# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — LÉGISLATION — JURISPRUDENCE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.


## CARACTÈRE JURIDIQUE DE L'IMPOT (1).

Quand on pose les principes qui régissent les questions d'impôt, il importe de bien se rendre compte de ce qui constitue l'impôt, de savoir au juste quelle est sa nature quels sont ses éléments constitutifs.

Communément, c'est par la voie de l'économie politiqu'on cherche à expliquer la nature de l'impôt; les économistes croient avoir tout dit en consacrant à l'impôt un chapitre à part, dans lequel ils exposent, chacun à sa manière, des règles pour l'exacte proportionnalité des charges publiques.

Cela n'est pas suffisant. Dans la recherche de la nature de l'impôt, il est un élément essentiel de solution qu'on ne doit pas négliger : c'est l'élément juridique, l'élément du droit, qui prime même l'élément économique, la justice, dans toute société bien constituée, marchant en tête des institutions publiques. L'homme d'Etat ne doit jamais perdre de vue cette maxime de Cicéron : *Quid est enim civitas nisi juris societas?* (DE REPUBL., I, 32,) ou bien, comme l'a dit un écrivain français : *La justice constituée, c'est l'Etat.* Il suit de là que ce qui blesse la notion du juste ne doit pas être toléré, pas plus en matière de gouvernement que dans les relations privées.

Je vais examiner la nature de l'impôt, considéré sous le point de vue du droit.

Par le seul fait de sa qualité de membre de la cité, l'homme contracte envers l'Etat l'obligation de payer une redevance qu'on appelle impôt ou contribution.

Les règles qui régissent cette obligation, ne sont autres que celles du droit commun ; du moins, dans la civilisation actuelle des peuples, telle qu'elle résulte de leurs mœurs et de leurs législations, la justice, avec toutes ses conséquences, est la même pour les Etats que pour les individus.

Or, en droit commun, trois choses sont de l'essence des obligations, et ces trois choses nous les trouvons exactement réunies dans la notion juridique de l'impôt.

En effet, il faut qu'il y ait :

1° Une cause d'où naisse l'obligation. — Cette cause, c'est la sécurité que l'Etat garantit pour les personnes et pour les biens.

2° Des personnes entre lesquelles l'obligation se contracte. — L'Etat, d'une part; le citoyen de l'autre.

3° Quelque chose qui en soit l'objet. — La part contributive du citoyen dans les charges publiques.

L'impôt réunit donc les trois caractères requis pour former l'obligation selon les règles du droit.

Cela posé, il sera facile de déterminer, par voie de conséquence, la nature et les limites du droit qui appartient à l'Etat en matière d'impôts, car ici, encore une fois comme dans les relations entre particuliers, droit et obligation sont deux idées corrélatives, qui se limitent réciproquement et s'expliquent l'une par l'autre.

Avant d'aborder le raisonnement qui va suivre, j'ai besoin de reproduire, au nom de la logique, l'avertissement que j'ai donné tout à l'heure au nom de la justice. J'ai dit que la justice est la même pour les Etats que pour les individus. Cette observation s'applique de tous points aux règles du raisonnement; l'Etat, être collectif, leur est soumis absolument comme le simple citoyen : des prémisses étant données, reçues, acceptées de part et d'autre, l'Etat comme l'individu doit se soumettre aux conséquences, bonnes ou mauvaises, favorables ou défavorables, qui en découlent. Il ne faut pas, comme cela n'arrive que trop fréquemment dans les discussions publiques, de la presse ou de la tribune, qu'on puisse torturer la logique à son profit, manœuvrer, battre ses adversaires à coups de sophismes et de paradoxes. Il y a plus : chaque fois qu'il s'agit de rapports entre l'Etat et les citoyens, entre l'être collectif et l'être individuel, la mauvaise foi, l'erreur involontaire même, est bien plus impardonnable quand c'est de l'Etat qu'elle procède, car l'Etat a, plus et mieux que l'individu, les moyens de s'éclairer, de découvrir la vérité; en outre, dépositaire des pouvoirs publics, attributs de la souveraineté, l'Etat a pour devoir de donner l'exemple du respect à la justice qu'il a la mission de sauvegarder, de maintenir parmi tous les membres de la cité. Que ceux à qui l'observation que je viens de faire pourrait paraître étrange et déplacée, l'Etat ne pouvant pas être soupçonné de manquer de respect à la justice et à la saine raison, que ceux-là veuillent bien considérer attentivement ce qui se passe sous leurs yeux, sans qu'ils semblent s'en apercevoir. Parmi les nombreux exemples que je pourrais citer à l'appui de mon assertion, je me bornerai à constater qu'en matière d'impôts, les droits de l'Etat sont presque toujours des droits réels, c'est-à-dire que l'Etat a la faculté de les exercer sur les biens du débiteur en quelques mains qu'ils passent. C'est là un droit exorbitant, les droits réels, en bonne justice, ne venant qu'en seconde ligne, après les droits personnels. Mais n'anticipons pas. Reprenons le fil de notre raisonnement.

L'impôt, ai-je dit, constitue une *obligation* du citoyen envers l'Etat.

A toute obligation correspond un *droit*.

On ne peut avoir que deux sortes de droits contre un débiteur : ils sont *personnels* ou *réels*.

Les droits personnels sont principalement dirigés vers la personne, tandis que les droits réels affectent les biens du débiteur, en quelques mains qu'ils passent : c'est pour cela qu'en droit romain les droits réels sont appelés *jura in re,* droits sur la chose.

Quoique en général les droits ne se divisent qu'en deux classes, les personnels et les réels, il y a néanmoins une sorte de droit qui tient de l'un et de l'autre, et qu'on peut appeler mixte : c'est le droit à la chose, *jus ad rem,* qu'on peut avoir contre une personne pour qu'elle donne ou fasse quelque chose, droit qui ne passe pas sa personne et celle de son héritier.

Telle est la doctrine fondamentale des droits et obligations. Examinons-la maintenant dans son application aux impôts.

La nature du droit, personnel ou réel, ne peut résulter que de la cause de l'obligation.

L'impôt, avons-nous dit, a pour cause la sûreté des personnes et des biens : par conséquent, le droit de l'Etat est personnel quand il ne s'agit que de la sûreté des personnes ; il est réel, quand il s'applique aux biens seuls.

La sûreté des personnes est la plus générale, la plus constante, l'homme ayant besoin de protection depuis sa

(1) Fragment inédit de l'ouvrage intitulé : *De l'impôt sur le revenu au profit de l'Etat. Résumé de la question jusqu'à ce jour.* La première livraison, de 80 pages, a paru au mois de novembre 1850.

naissance, et même depuis le moment où il est conçu dans le sein de sa mère, jusqu'à sa mort. Ce besoin de protection de tous les instants constitue donc pour l'État un droit personnel, qui est constant, permanent, et ne cesse qu'avec la mort de la personne.

Si tous les citoyens ont leur personne à assurer, à garantir contre d'injustes atteintes, tous n'ont pas de biens à conserver; de sorte que les droits réels, proportionnés au degré de fortune de chacun, sont moins généraux que les droits personnels, et n'existent même pas du tout dans les cas malheureusement trop fréquents d'absence complète de fortune.

Cette distinction des droits, en personnels et réels, existe bien en principe; mais elle ne peut pas exister en fait. Dans l'application, il faut choisir : le droit à l'impôt sera-t-il un droit personnel ou un droit réel?

En consultant les impôts établis, on leur reconnaît tous les caractères du droit réel : d'une part, l'impôt est demandé aux fonds de terre, à la valeur locative et mobilière, aux portes et fenêtres et aux foyers, aux chevaux, aux domestiques et aux professions, sans égard aux facultés du contribuable; d'autre part, aux transactions, à la fabrication, à la vente, au transport et à l'introduction de plusieurs objets de consommation, dont le montant, avancé par le fabricant, le marchand, le voiturier, est supporté indirectement par le consommateur, etc.

L'impôt, ainsi ramené à un droit réel, est-il bien conforme à la nature de l'impôt? N'avons-nous pas vu, en effet, que les droits personnels sont généraux et permanents, que les droits réels ne sont que temporaires et accidentels? Les droits personnels formant le principal, et les droits réels l'accessoire, n'est-il pas juste et logique que l'impôt soit personnel plutôt que réel? Pour nous l'affirmative n'est pas douteuse, l'impôt étant établi, moins *ratione materiæ* que *ratione personæ;* s'il nous fallait des exemples à l'appui de notre doctrine, nous citerions M. Passy, dont la pensée, déposée dans le projet d'impôt sur le revenu, qu'il a proposé à la Législature de France dans sa séance du 3 août 1849, est formulée en ces termes : « Il sera établi une *taxe personnelle* proportionnée à la fortune et aux facultés des contribuables. »

Je viens de montrer ce que l'impôt doit être au point de vue du droit et de la justice. Il y aurait pour l'Etat le plus grand danger à suivre d'anciens errements qui ne sont plus de notre époque; il y en aurait surtout aujourd'hui que la lumière se fait partout et pénètre jusque dans les dernières couches de la société : « A mesure que « l'instruction se répand dans les classes inférieures, « celles-ci découvrent la plaie secrète qui ronge l'ordre « social et religieux. La trop grande disproportion des « conditions et des fortunes a pu se supporter tant qu'elle « a été cachée; mais aussitôt que cette disproportion a « été généralement aperçue, le coup mortel a été porté. « Recomposez, si vous le pouvez, les fictions aristocratiques; essayez de persuader au pauvre, lorsqu'il saura « bien lire et ne croira plus, lorsqu'il possédera la même « instruction que vous, essayez de lui persuader qu'il « doit se soumettre à toutes les privations tandis que son « voisin possède mille fois le superflu : pour dernière « ressource, *il vous le faudra tuer.* » (Chateaubriand.) C'est donc toujours et partout l'affreuse loi de Malthus comme dernière solution du problème; partout c'est la mort, aidée des privations et des souffrances, qui se charge de rétablir l'équilibre.

Xavier Heuschling.

# JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

## COUR D'APPEL DE LIÉGE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Grandgagnage.**

PRIVILÉGE. — CRÉANCIER. — PRIX DE VENTE. — STIPULATION.

*Le créancier hypothécaire, dont le capital est mis à charge de l'acquéreur, en déduction du prix de vente, ne peut réclamer un privilége, surtout s'il est exprimé dans l'acte de vente, où il intervient, qu'il décharge le vendeur et accepte l'hypothèque qui est donnée en garantie de son obligation.*

(Lamquet c. Dupierreux.)

Lamquet était créancier de deux rentes au capital de 1,800 fl., hypothéquées sur une maison des époux Gilles. Leurs héritiers vendirent cette maison à Bodart pour le prix de 4,000 fl. des P.-B. « Au pardessus, » porte l'acte, « l'acquéreur est obligé de reconnaître et payer à Lamquet les deux rentes dont il s'agit, et, pour garantie, il est donné hypothèque. » Ces stipulations furent acceptées par Lamquet, qui intervint à cet acte.

Lamquet prétendit que ce capital constituait un prix de vente, et réclamait le privilége qui y est attaché.

Jugement du Tribunal de première instance de Namur ainsi conçu :

Jugement.— « Attendu que, par acte du notaire Tillieux, du 26 juin 1822, les héritiers des époux Gilles, débiteurs primitifs des deux rentes en question, en vertu de billets avec promesse d'hypothèque, ont vendu à Bodart les maison et brasserie dont le prix est à distribuer; que le prix de cette vente a été fixé à la somme de 4,000 fl. des P.-B., au pardessus de laquelle l'acquéreur s'est obligé de reconnaître et payer au créancier Lamquet, à l'entière décharge des vendeurs, les deux rentes prérappelées, et pour garantie de cette obligation a déclaré donner en hypothèque lesdites maison et brasserie;

« Attendu que le créancier Lamquet, intervenant à l'acte, a déclaré accepter les stipulations y faites à son profit, se contenter de l'hypothèque consentie en sa faveur, et décharger tous les vendeurs de l'obligation de servir lesdites rentes;

« Attendu qu'en présence de termes aussi clairs et aussi précis, il est impossible de ne point reconnaître que les parties n'ont voulu autre chose que donner hypothèque au créancier Lamquet, et substituer un nouveau débiteur à l'ancien; qu'en admettant que l'acte créât au profit des vendeurs un privilége pour l'acquit des rentes mises à la charge de l'acquéreur, rien dans les énonciations qu'il renferme n'indique l'intention de transférer ce privilége à Lamquet, lequel ne peut dès lors réclamer que les simples droits hypothécaires expressément stipulés à son profit; que c'est ainsi, en effet, qu'il l'avait lui-même entendu dès le principe, puisque, par sa première inscription en vertu de l'acte prérappelé, celle prise le 10 juillet 1822, il considérait sa créance comme simplement hypothécaire; que ce n'est que par son inscription du 2 novembre 1844, alors que l'autre se trouvait périmée, qu'il a qualifié sa créance de privilégiée;

« Attendu en conséquence que le contredit par lui formé, sous ce rapport, n'est point fondé, soit quant au principal de sa créance, soit quant aux intérêts qui en sont l'accessoire;

« Attendu, en ce qui touche les frais d'une instance en paiement desdites rentes, qu'ils ne sont point un accessoire du contrat, et que l'on ne justifie d'ailleurs d'aucune inscription prise de ce chef;

« Attendu, quant aux frais d'inscription hypothécaire concernant la rente non utilement colloquée, qu'ils doivent suivre le sort du principal;

« Par ces motifs, la Cour déclare Lamquet non fondé dans les divers chefs de son contredit; maintient en conséquence l'état provisoire des collocations tel qu'il a été dressé; condamne Lamquet aux dépens, etc. »

En appel on soutint que le prix de la vente constitue une créance privilégiée, selon l'art. 2008, et qu'elle prime les hypothèques, peu importe la date de son inscription; que la rente au capital de 1,800 fl. de change, qui a été mise à charge de l'acquéreur par l'acte de vente de 1822, constitue incontestablement une partie du prix de la vente; que le privilége est attaché à la qualité même de la créance et dérive de sa nature même; que, par suite, le privilége s'acquiert indépendamment de toute stipulation; qu'au surplus rien ne prouve que l'intention des contractants aurait été de n'attacher à la créance de l'appelant qu'un droit d'hypothèque ordinaire, et non une hypothèque privilégiée; qu'il n'y avait, pour aucune des parties, intérêt ni motif de réduire le prix de vente en une créance ordinaire, et de lui enlever le bénéfice de la loi; que la délégation, renfermée dans l'acte de vente, est une délégation parfaite, et qu'elle a été acceptée par le créancier; d'où il suit que l'appelant, au profit duquel

a été faite la délégation, est le représentant et le cessionnaire du vendeur, et qu'il peut, d'après les principes généraux du droit et la disposition de l'art. 2112, réclamer le privilége que le vendeur aurait pu réclamer lui-même...

ARRÊT. — « La Cour, adoptant les motifs des premiers juges, confirme. » (Du 9 février 1850. — Plaid. MMes ZOUDE c. FORGEUR.)

## TRIBUNAL CIVIL DE COURTRAI.

**Présidence de M. De Wylge.**

SAISIE. — FAILLITE. — CONSIGNATION.

*L'huissier qui, à la suite d'une saisie, néglige de consigner, dans le délai que détermine l'art. 657 du Code de procédure, les deniers par lui reçus, ne peut plus être tenu de faire cette consignation, si le débiteur est tombé en faillite. Ces deniers doivent être remis au syndic.*

(VEUVE DE BRABANDERE C. HOORNAERT.)

L'huissier Hoornaert, à la requête de la veuve De Brabandere, avait saisi-exécuté et vendu les meubles du nommé Edouard d'Heedene. Avant que l'huissier eût effectué la consignation des deniers, prescrite par l'article 657 du Code de procédure, et alors que le délai fixé par cet article pour la consignation était expiré, le débiteur saisi fut déclaré en état de faillite. Par suite, l'huissier, au lieu de consigner les fonds provenus de la vente, les mit à la disposition du syndic de la faillite. De là action dictée par la veuve De Brabandere au sieur Hoornaert, pour le contraindre à effectuer immédiatement la consignation, sur le fondement que la procédure engagée par la saisie-exécution devait, nonobstant la faillite, avoir son cours jusqu'à la fin, c'est-à-dire que la consignation des deniers et la distribution par contribution devaient avoir lieu comme suite nécessaire et complément de la saisie-exécution.

Le syndic intervint pour soutenir que les formes indiquées par le Code de procédure civile devaient cesser pour faire place à celles prescrites par la loi sur les faillites ; que partant l'huissier avait bien fait de lui remettre les fonds.

JUGEMENT. — « Attendu que par le fait de la faillite déclarée le débiteur est dessaisi de plein droit de l'administration de ses biens, laquelle appartient exclusivement aux agents et ensuite aux syndics de la faillite ;

« Attendu qu'entre autres devoirs il entre dans la mission des syndics, sous la surveillance du juge-commissaire, de vérifier, de rejeter ou d'admettre au passif de la faillite les créances à charge du failli ; et que toute contestation à cet égard doit être portée devant le Tribunal de commerce ; qu'il appartient également aux syndics de recueillir l'avoir du débiteur, de faire rentrer l'argent qui lui revient, de réaliser ses biens et de distribuer les deniers, obtenir par ces devoirs et diligences entre les créanciers de la faillite, selon leurs droits respectifs ;

« Attendu que, d'après l'art. 494 du Code de commerce, à compter de la faillite, toute poursuite doit être continuée ou intentée contre les agents ou syndics ;

« Attendu qu'en présence de ces règles précises et d'ordre public, le système de la partie HERMAN tendrait à les renverser, puisque, malgré la faillite, on poursuivrait devant le Tribunal civil, sous la forme d'une distribution par contribution, une véritable vérification de créances et une répartition de deniers en matière de faillite ;

« Attendu qu'au moment de la faillite, les effets mobiliers du débiteur saisi ayant été vendus, celui-ci en avait à la vérité perdu la propriété en nature, mais que néanmoins les deniers en provenus, bien que se trouvant sous la main de la justice, faisaient encore partie des biens du failli ;

« Attendu que, d'après l'économie de la législation sur les faillites, aussitôt la faillite déclarée, l'action personnelle des créanciers *ut singuli* sur les biens du débiteur cesse de plein droit et que les syndics sont investis de l'administration et de la disposition de ces biens au vœu de la loi et dans l'intérêt commun de la masse créancière ;

Qu'il n'y a à cette règle que deux exceptions, dont l'une est relative au gage et l'autre à l'expropriation des immeubles ;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède qu'il n'y a plus lieu de condamner l'huissier Hoornaert à consigner le produit de la vente au bureau de consignation, puisque cette consignation serait inutile ;

« Par ces motifs, le Tribunal ouï en audience publique M. le procureur du Roi VAN CUTSEM, en ses conclusions, fesant droit, déclare la demanderesse non fondée dans sa demande et la condamne aux dépens. » (Du 11 janvier 1851. — Plaid. MMes HERMAN c. DECAMPS.)

## QUESTIONS DIVERSES.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE. — CARRIÈRES. — EXPLOITATION. — INDEMNITÉ. — CHOSE JUGÉE. — EXPERTISE. — NOUVEAUX DEVOIRS DE PREUVE.

*Si, pour régler l'indemnité d'expropriation pour cause d'utilité publique, il y a lieu à prendre en considération les bancs de pierre que contient le terrain exproprié, quoique leur exploitation ne soit pas encore commencée, il n'en est plus de même lorsqu'à raison de ses grandes difficultés l'exploitation n'offrirait aucun avantage.*

*La déclaration par le juge de la suffisance d'une première expertise et de l'inutilité d'une expertise nouvelle doit ensuite, par respect pour la chose jugée, faire rejeter toute demande d'enquête ou d'autres nouveaux devoirs de preuve sur les faits matériels qui ont été l'objet de l'expertise, sauf à la partie à justifier ses prétentions par titres.*

Dans une affaire en expropriation pour cause d'utilité publique, les appelants avaient demandé qu'une nouvelle expertise fût ordonnée par la Cour. Cette prétention fut rejetée en ces termes :

ARRÊT. — « Attendu qu'en principe il n'échoit d'ordonner une expertise nouvelle que lorsque la première est entachée de nullité, ou lorsque le rapport des experts ne contient pas les éclaircissements suffisants ; que, dans l'espèce, le rapport des experts est régulier dans sa forme, et qu'il offre à la Cour des éléments suffisants pour asseoir son appréciation et sa conviction ; qu'il ne peut donc y avoir lieu de dénommer d'autres experts à l'effet de procéder à de nouvelles investigations, d'autant moins que les appelants n'ont pas contesté la vérité des faits sur lesquels repose l'expertise, et qu'ils se sont bornés à soutenir que la pierre, que les parcelles emprises renfermait, est susceptible d'exploitation ;

« Attendu que, pour donner lieu à une indemnité, il ne suffit pas que le terrain exproprié renferme de la pierre exploitable, mais il faut encore que la pierre soit susceptible d'une exploitation avantageuse, puisque l'indemnité n'est accordée qu'afin de réparer le préjudice que le propriétaire exproprié éprouve ;

« Attendu qu'il conste du rapport des experts que l'on ne pourrait atteindre la pierre exploitable dans les parcelles emprises qu'après avoir enlevé des roches de 21 mètres en épaisseur moyenne, et déblayé ces roches de 5 mètres 59 cent. de terres qui les couvrent ; qu'il est dès lors facile de concevoir qu'une telle exploitation ne peut offrir aucun avantage, mais exposerait plutôt l'exploitant à des chances de perte. »

Le même arrêt ordonnait aux parties de plaider au fond. — La cause ramenée à l'audience, les appelants désignaient plusieurs propriétés voisines dont l'expropriation avait eu lieu au moyen d'indemnités bien supérieures à celle allouée, dans l'espèce, par le premier juge, et attaquant de nouveau le rapport des experts, base du jugement dont appel, ils demandaient que, sans avoir égard à ce rapport, comme entaché d'erreurs matérielles, la Cour les admit à établir, par tous moyens de droit, que leur propriété, située à côté d'une carrière en pleine exploitation, contenait de la pierre exploitable avec avantage, et dans un gissement aussi favorable que celui dont s'étaient prévalu leurs voisins. Ils offraient subsidiairement de mettre ces bancs de pierre à découvert à leurs frais. Les intimés répondaient à ces demandes et à ces offres en faisant valoir les termes de l'arrêt précédent. Admettre les conclusions des appelants, disaient-ils, ce serait contrevenir à la chose jugée.

ARRÊT. — « Attendu qu'un arrêt de cette Cour, du 4 août 1849, a formellement refusé tout recours à une nouvelle expertise ; que l'opération de la mise à découvert de la roche vive, une

exploration indirecte des lieux par voie de témoignage ou d'enquête, devoirs auxquels tendent les conclusions des appelants, ne seraient, en résumé, que des voies détournées pour arriver à une nouvelle expertise; que ces moyens sont suffisamment repoussés par le dispositif de l'arrêt, combiné avec les motifs;

« Attendu cependant que cet arrêt ne fait point obstacle à la production de tous titres ou documents nouveaux;

« Par ces motifs, ouï M. l'avocat-général GRAAFF et de son avis, la Cour déclare les appelants non-recevables à faire sur l'état matériel des lieux litigieux de nouveaux devoirs par voie d'enquête ou de mise à découvert de la pierre prétendûment exploitable, laissant toutefois lesdits appelants libres de produire tous nouveaux titres préalablement communiqués, s'il y a lieu, pour justifier leurs prétentions. » (Du 8 décembre 1849. — Cour de Bruxelles. 2e Chambre. Aff. DE MALAIGREAU ET COMP. C. L'ÉTAT ET LA SOCIÉTÉ DU CHEMIN DE FER DE TOURNAI A JURBISE. — Plaid. MMes BARBANSON, STEVENS C. MAUBACH.)

TESTAMENT. — TÉMOIN. — DEMEURE.

*Le mot « demeure », employé par l'art. 12 de la loi du 25 ventôse an XI, doit être entendu dans le sens de la résidence habituelle, et non pas dans le sens du domicile de droit.*

La BELGIQUE JUDICIAIRE a publié en 1850 les faits de cette cause et le jugement prononcé le 2 janvier 1850 par le Tribunal de Namur (t. VIII, p. 371.).

Les demandeurs, déboutés de leur action, interjetèrent, les 16 et 26 avril 1850, appel de ce jugement.

A l'appui de leurs conclusions, qui tendaient au même but que celles prises en première instance; ils disaient que, d'après les art. 12 et 68 de la loi de ventôse, tout acte notarié doit, à peine de nullité, mentionner la demeure des témoins; que *demeure* veut dire ici *domicile*, car la mention a pour but unique d'assurer l'exécution de l'art. 9 qui veut que les témoins soient domiciliés dans l'arrondissement; que, dans l'espèce, la mention du domicile du témoin n'était pas exacte et était démentie par les faits posés; que dès-lors l'inexactitude équivalait à l'absence de mention, d'où résultait la nullité. Quant à l'exécution du testament, ils la prétendaient faite sans connaissance de cause.

Les intimés développèrent les moyens présentés devant le premier juge, en y ajoutant que le Code civil exige seulement la demeure des témoins, que la loi de ventôse n'en demande pas plus, que le témoin était domicilié à Namur, etc.

Le 13 mars 1851, la Cour de Liége a statué en ces termes :

ARRÊT. — « Dans le droit, y a-t-il lieu de confirmer le jugement dont est appel?

« La Cour, adoptant les motifs des premiers juges met l'appellation à néant, ordonne que le jugement dont est appel sera exécuté selon sa forme et teneur, condamne les appelants à l'amende et aux dépens. » (Aff. ZOUDE C. DRION. — Plaid. MMes ROBERT C. FORGEUR.)

OBSERVATIONS. — Il a déjà été décidé que le législateur, en exigeant la mention de la demeure des témoins, doit être censé avoir voulu parler de l'énonciation de l'habitation ou résidence habituelle, et non du domicile de droit. Deux arrêts de la Cour supérieure de Bruxelles du 4 mars 1831 (ANN. DE JURISPR., 1831, t. II, p. 91.) et du 7 janvier 1829 (MÊME RECUEIL, 1829, t. I, p. 282).

# JURIDICTION CRIMINELLE.

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Meenen.**

MILICE. — EXEMPTION. — INFIRMITÉS. — PRÉSOMPTION.

*Le service actif d'un frère congédié pour infirmités ne donne droit à l'exemption de son frère, que si ces infirmités ont été contractées* par *le fait du service.*

*La loi ne présume pas cette circonstance alors qu'il est seulement constant que ces infirmités ont été contractées* pendant *que le milicien était sous les drapeaux.*

(DE WILDER C. ROEKENS.)

Guillaume Roekens, ayant deux frères congédiés du service, à savoir : le deuxième de la famille pour expiration de son terme, et le quatrième pour infirmités, se crut fondé à demander l'exemption, en vertu de l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820.

La députation permanente du Conseil provincial du Brabant :

« Considérant que Roekens est membre d'une famille de cinq enfants, dont le deuxième a été congédié pour expiration de son terme de service, et le quatrième pour défaut corporel, après un service actif de sept semaines;

« Considérant qu'il faut envisager ce défaut corporel comme survenu depuis le service, puisque, sinon, le milicien eût été congédié plus tôt;

« Accorde l'exemption. »

Guillaume Dewilder, forcé de marcher par suite de l'exemption accordée à Roekens, se pourvut en cassation et fonda le pourvoi :

1° Sur la violation de l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820, en ce qu'il ne suffisait point que l'un des frères eût été congédié du chef d'infirmités pour que l'autre frère se trouvât exempté; qu'il fallait que l'infirmité eût été contractée depuis le service et surtout par le fait du service, *door den dienst;* que rien dans l'espèce ne constatait, au vœu de la loi, que l'infirmité fût survenue depuis et par le fait du service; qu'un laps de sept semaines de service est rigoureusement requis pour les mesures d'observation du milicien infirme et pour l'accomplissement des formalités pour le congé.

2° Sur ce que la Députation, en décidant qu'un service de sept semaines devait faire présumer que le défaut était survenu depuis le service, avait décidé par voie de disposition réglementaire, et avait créé une présomption légale en dehors des termes de la loi. — Ce qui était d'autant moins justifiable dans l'espèce que le demandeur en cassation justifiait que le milicien réformé après sept semaines de service avait appuyé sa demande de réforme sur un certificat constatant la surdité de naissance; et qu'en conséquence il avait été congédié pour défaut corporel *non contracté dans le service.*

ARRÊT. — La Cour, ouï M. le conseiller FERNELMONT en son rapport, et sur les conclusions de M. DELEBECQUE, avocat-général;

« Attendu que la décision attaquée, qui exempte définitivement du service de la milice Guillaume Roekens, ici défendeur, constate en fait que la famille Roekens se compose de cinq fils; que le second a été congédié pour expiration de service et que le quatrième a été congédié pour infirmités après avoir fait un service actif et réel de sept semaines;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820, le service actif d'un frère congédié pour défauts corporels ne donne droit à l'exemption mentionnée audit article que lorsqu'il est établi que ces défauts ont été contractés *dans le service,* c'est-à-dire, par le fait du service, *door den dienst,* comme l'exprime le texte hollandais;

« Attendu que la décision attaquée n'a pas constaté en fait que Charles Roekens a été congédié pour défauts corporels contractés par le fait du service et qu'elle s'est bornée à admettre une présomption qui n'est pas établie par la loi;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la dite décision a contrevenu à l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820;

« Par ces motifs la Cour casse. (Du 7 juillet 1851. — Plaid. Me PINSON).

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Quatrième chambre. — Présidence de M. Willems.**

LOTERIES ÉTRANGÈRES. — ANNONCES. — AGENCES.

*L'art.* 410 *du Code pénal, sur la prohibition des loteries non autorisées, a abrogé les lois pénales antérieures sur cette matière.*

*L'art.* 410 *est applicable, non-seulement à des loteries dont le siége principal est en Belgique, mais aussi à celles qui, établies à l'extérieur, étendraient leurs ramifications dans le pays au moyen de succursales, agences, bureaux ou autres établissements auxiliaires.*

*Le seul fait de la publicité donnée par les journaux dans le royaume à des annonces de loteries étrangères ne tombe pas sous l'application de l'article précité.*

*L'art.* 410 *est applicable à l'agent dont les actes ne se bornent pas à vendre des lots d'emprunts étrangers, mais consistent dans l'opération d'exploiter les chances respectives des tirages de ces emprunts en donnant des lots en location, avec l'engagement de payer le chiffre désigné par le tirage à un numéro quelconque.*

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. RINDSKOPF ET CHASSEUR.)

Rindskopf et D. Chasseur furent traduits devant le Tribunal correctionnel de Bruxelles, pour s'être constitués en Belgique agents de loteries étrangères non autorisées, en facilitant et propageant par annonces dans les journaux du pays, et par participation à la mise en circulation des lots, l'écoulement des sommes versées dans les opérations aléatoires. sous les noms de l'emprunt Grand Ducal de 14,000,000 de florins, emprunt Electoral de Hesse de 6,725,000 écus de Prusse, loterie de Francfort divisée en six classes, se montant à 1,557,650 fl., le tout à Bruxelles, Charleroi et ailleurs. — On invoquait contre eux les lois des 3 frimaire, 9 germinal et 9 vendémiaire an VI, art. 91 et 92, l'arrêté du Directoire, du 7 pluviôse an V (Code Merlin, p. 101) et l'art. 410 du Code pénal.

Jugement du Tribunal correctionnel de Bruxelles, du 14 août 1849, ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu que la matière concernant l'établissement ou la tenue des loteries a été réglée par le Code pénal, notamment par l'art. 410 dudit Code; d'où suit que les lois des 3 frimaire, 9 germinal et 9 vendémiaire an VI, les art. 91 et 92 de l'arrêté du Directoire, du 7 pluviôse an V, invoqués par le ministère public, ont été abrogés conformément à l'art. 484 du Code pénal ;

« Attendu que l'art. 410 précité commine une peine contre ceux qui auraient établi ou tenu des loteries non-autorisées par la loi, contre tous administrateurs, préposés ou agents de ces établissements, et ne distingue point entre celles dont le siége principal est fixé en Belgique ou celles qui, établies à l'extérieur, étendraient leurs ramifications sur le sol de la Belgique au moyen de succursales, agences, bureaux ou autres établissements auxiliaires; qu'il suit de là que le législateur, tant aux loteries à établir dans l'intérieur qu'à celles établies au dehors, s'est réservé un droit de contrôle, et n'a permis leurs opérations sous la forme d'établissements, soit principaux, soit auxiliaires, soit même de simples agences ou bureaux, que pour autant qu'il les aurait formellement autorisées ;

« Attendu que ceci résulte d'une manière générale, et se déduit clairement de ce que le législateur ne distingue point; que du reste le bon sens indique que, si la loi a voulu défendre la tenue des loteries non autorisées en général, elle n'a point voulu restreindre cette prohibition aux seules loteries dont le siége principal serait établi en Belgique, et qu'elle aurait permis que le pays fût couvert d'un réseau d'agences et de bureaux de loteries étrangères;

« Attendu que, s'il est vrai que le législateur n'a aucune qualité d'autoriser ou de ne pas autoriser l'établissement à l'extérieur de loteries, notamment de celles qui y fonctionnent pour compte ou avec l'autorisation des gouvernements respectifs, que les fondateurs, administrateurs ou préposés, ne sont de ce chef aucunement justiciables des Tribunaux belges, il n'est pas moins vrai que le législateur peut empêcher par des lois pénales, et, dans l'espèce, par l'art. 410 du Code pénal, que de pareils établissements étendent, sans son autorisation, leurs opérations en Belgique au moyen d'agences, de bureaux ou autres établissements auxiliaires, parce que le fait, parfaitement innocent et régulier, tant qu'il se produit au dehors, prend le caractère d'infraction à nos lois, dès que par un embranchement ou une ramification quelconque il se produit sur le sol belge, puisque le fait constitutif du délit n'est pas la tenue ou l'établissement de loteries en général, mais celui de les avoir tenues en Belgique ;

« Attendu cependant que, pour que l'art. 410 soit applicable, il faut qu'on ait établi ou tenu en Belgique, soit une loterie non autorisée, soit une agence, ou bureau quelconque, de pareilles loteries ; d'où suit que le seul fait de la publicité donnée par les journaux dans le royaume à des annonces de loteries étrangères ne tombe point sous son application ;

« Mais attendu que le prévenu Rindskopf ne s'est point borné à faire de simples annonces de loteries étrangères, mais qu'il a tenu en 1849, à Saint-Josse-ten-Noode, rue du Boulevard, n° 5, hors la porte de Cologne, une véritable agence, et qu'il a même établi en Belgique des agences secondaires, notamment celle de son coprévenu Chasseur-Romgniée, à Charleroi; que ceci résulte non-seulement de ses aveux faits tant devant le juge d'instruction qu'à l'audience du 11 de ce mois, mais surtout de ses annonces mêmes : c'est ainsi qu'on trouve dans la *Nation* du 24 juillet 1849, n° 204, une annonce concernant des lots de Bade, qui porte en terminant : « S'adresser « pour la Belgique et pays limitrophes à A.-J. Rindskopf, « fils, et Ce, banquiers à Bruxelles, rue du Boulevard, n° 5, « hors la porte de Cologne. Les prospectus sont délivrés gratis. « Quelques jours après chaque tirage nous envoyons les listes « aux intéressés. Les gains sont payés par nous en espèces. « Nous achetons et vendons tous les fonds publics, lots, obli« gations, coupons, etc., de tous les Etats d'Allemagne.

« On demande des agents. (*Signé*) A.-J. Rindskopf, fils, et Ce, « à Bruxelles. » C'est ainsi que dans l'*Emancipation* du 10 juillet 1849, n° 191, une annonce concernant les lots de Hesse porte, en terminant : « Les détenteurs des numéros gagnants « des emprunts de Bade et de Hesse peuvent dès à présent en « toucher le montant dans nos bureaux, Bruxelles, 9 juillet « 1849. A.-J. Rindskopf, fils, et Ce, banquiers à Bruxelles. » C'est ainsi que, dans la *Nation* du 24 juillet 1849, n° 204, une annonce concernant la loterie de Francfort porte, en terminaant : « S'adresser pour la Belgique et les pays limitrophes à « A.-J. Rindskopf, fils, et Ce, banquiers à Bruxelles, rue du « Boulevard, n° 5, hors la porte de Cologne. Les listes seront « remises aux preneurs après chaque tirage, les gains sont payés « par nous en espèces. » C'est ainsi enfin que, dans le *Démocrate* de Charleroi du 5 juillet 1849, n° 24, une annonce concernant les lots de Bade porte, en terminant : « Les prospectus « se donnent gratuitement, les numéros sortis seront publiés « par les journaux les plus répandus, et nous en donnerons « communication à nos intéressés quelques jours après le ti« rage : les gains seront payés en espèces. S'adresser pour la « Belgique et les pays limitrophes à A.-J. Rindskopf, fils, et Ce, « à Bruxelles, rue du Boulevard, n° 5, hors la porte de Colo« gne. Représentés à Charleroi par D. Chasseur-Romgniée, « Boulevard de la Station, n° 6, ville basse, où l'on peut se pro« curer des obligations pour les tirages prochains ; »

« Attendu qu'il résulte à l'évidence de ces aveux, de ces annonces, ainsi que des registres, livres de compte et billets saisis à la demeure des deux prévenus, que Rindskopf a établi et tenu en Belgique une véritable agence de loteries non autorisées ; qu'il se chargeait du placement des lots, des recouvrements, du paiement des gains, des correspondances avec les intéressés ; que Chasseur-Romgniée faisait les mêmes opérations en sa qualité de sous-agent du prévenu Rindskopf ;

« Attendu que, s'il est vrai, ainsi que les prévenus le soutiennent, que les lots de Bade et de Hesse sont de véritables obligations, ou fonds publics, donnant pour moyenne un intérêt annuel de 3 à 3 1/2 p. c., par suite de remboursement successifs du capital et des intérêts combinés déterminés par des tirages annuels, lesquels tirages offrent la chance des gains éventuels, le quantum du remboursement étant subordonné à des chances aléatoires, cette circonstance, qui serait justificative si les prévenus s'étaient bornés à vendre ces lots, qui du reste sont négociables, se vendent à la Bourse, et figurent dans le prix courant officiel, ne peut profiter aux prévenus, parce qu'il est évident que leurs opérations consistaient dans l'opération d'exploiter les chances respectives des tirages, en louant des lots, en s'engageant à payer le chiffre désigné par les tirages à un numéro quelconque ; que cette opération n'a rien de commun avec la vente et l'achat ordinaire des obligations réelles, mais constitue une espèce de loterie parasite et déguisée, greffée sur le tirage des obligations; que ceci résulte de la notoriété de la chose, et notamment du vil prix des lots qui, d'après les annonces des prévenus eux-mêmes, figurant dans les numéros des journaux cités ci-dessus se vendent à raison de 5 fr., tandis que les véritables lots ou actions sont cotés à la bourse au-delà de 100 fr. ;

« Attendu que, sous ce rapport, ces loteries ainsi organisées sont dangereuses pour la société, parce que le bas prix de ces lots les met à la portée de toutes les fortunes, et permet même à la classe ouvrière d'y porter ses épargnes ;

« Attendu que la loterie de Francfort est une véritable loterie ; que c'est à tort que le prévenu Rindskopf soutient le contraire, et prétend que c'est un placement de capital produisant intérêt avec combinaison de chances aléatoires ;

« Attendu que les prévenus, en se constituant agents de loteries non autorisées, en tenant des bureaux ou agences de pa-

reilles loteries, ont évidemment contrevenu aux dispositions de l'art. 410 du Code pénal ;

« Mais attendu qu'il se présente dans la cause des circonstances atténuantes ; que notamment jusqu'à présent il n'est justifié d'aucun dommage ;

« Par ces motifs, et par application des art. 410, 52, 55 du Code pénal, 6 de la loi du 15 mai 1849, et 194 du Code d'instruction criminelle, condamne Rindskopf à une amende de 100 fr. et Chasseur à une amende de 25 fr., etc. »

### Appel.

ARRÊT. — « Attendu qu'il est établi que les prévenus se sont rendus coupables des faits qui leur sont imputés ; la Cour, déterminée par les motifs repris au jugement dont il est appel, met les appels au néant, etc. » (Du 13 avril 1850. — Plaid. Me JOTTRAND.)

## TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE TONGRES.

**Présidence de M. Cousturier.**

DÉNONCIATION CALOMNIEUSE. — MÉCHANCETÉ.

*Pour qu'une dénonciation soit réputée calomnieuse et passible de dommages-intérêts, il faut qu'elle ait été faite méchamment et de mauvaise foi.*

(MOREELS C. VANOETEREN.)

Le 8 octobre 1850 les époux Vanoeteren se plaignirent à la gendarmerie de Maeseyk de ce qu'on leur avait volé l'avant-veille une somme de 70 francs qui se trouvait dans une boite déposée dans le tiroir de leur boutique. Ils ajoutèrent qu'ils soupçonnaient Moreels d'être l'auteur de ce vol.

Interrogés sous serment par le juge-instructeur, les plaignants affirmèrent la réalité du vol, tout en disant qu'ils n'en connaissaient pas l'auteur mais qu'ils avaient des présomptions sur Moreels.

La visite domiciliaire faite chez ce dernier n'ayant pas eu de résultat, la Chambre du conseil, en reconnaissant l'existence du vol, statua qu'il n'y avait pas lieu à suivre contre Moreels.

De là action en dommages-intérêts. A l'appui de ses conclusions, Moreels demandait à prouver par témoins :

1° Qu'il n'a pas été un instant seul dans la boutique des défendeurs, et qu'ainsi il lui a été impossible de s'emparer de la boite et d'en retirer l'argent ;

2° Qu'il est faux, comme ceux-ci l'ont affirmé, que la porte de la boutique ait été fermée depuis le départ du demandeur et que personne d'autre que lui ait pu soustraire l'argent ;

3° Qu'avant, pendant et après l'instruction correctionnelle, les défendeurs ont insinué dans plus d'un lieu public que Morcels était l'auteur du vol ;

Et 4° Qu'ils ont reconnu avoir retrouvé la boite et l'argent dans une chambre.

Subsidiairement il demanda aussi à prouver le caractère méchant des imputations reprochées aux défendeurs.

Ceux-ci conclurent comme suit :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 358 du Code d'instruction criminelle, le plaignant ou le dénonciateur n'est passible de dommages-intérêts que pour autant que sa plainte ou sa dénonciation soit jugée *calomnieuse ;*

« Attendu que cette qualification ne saurait s'appliquer qu'à une plainte ou une dénonciation faite de mauvaise foi et dans l'intention de nuire, avec la conscience que le fait dénoncé est faux et que la personne qu'on accuse est innocente ;

« Attendu que le procès-verbal des gendarmes qui ont reçu la plainte des époux Vanoeteren, et le cahier d'informations du juge-de-paix du canton qui a reçu leur déposition assermentée, constatent, au contraire, qu'ils ont agi avec autant de bonne foi que de circonspection ;

« Attendu que leurs réponses aux personnes qui les questionnaient sur ces événements n'ont été que la répétition de leurs déclarations écrites et que le demandeur même reconnaît qu'elles ont été empreintes de la même réserve, puisqu'il dit qu'ils ont seulement *insinué* qu'il fût l'auteur du vol ;

« Attendu que les faits que le demandeur offre de prouver pour établir son innocence, qui n'est pas ici en question, sont irrelevants, puisqu'il n'en résulte pas que les défendeurs auraient agi avec mauvaise foi, c'est-à-dire avec la conscience que le fait dénoncé était faux et que la personne qu'ils soupçonnaient était innocente ;

« Par ces motifs, plaise au Tribunal déclarer le demandeur non recevable, etc. »

### Jugement du 19 mars 1851.

JUGEMENT. — « Attendu que le sieur Moreels a, par exploit du 11 décembre dernier, assigné les défendeurs devant ce Tribunal pour faire déclarer les faits par eux dénoncés à la justice et rapportés en public, calomnieux et diffamatoires, et les faire condamner, en conséquence, au paiement de trois mille francs à titre de dommages intérêts et de réparation d'honneur ;

« Attendu qu'il est reconnu constant au procès que, le 8 octobre dernier, les défendeurs se sont plaints, à la gendarmerie de Maeseyck, d'un vol d'une boîte contenant environ 70 francs, commis le 6 du même mois dans leur boutique ; que cette plainte qui indiquait les circonstances qui leur faisaient soupçonner le sieur Moreels d'être l'auteur de ce vol, a provoqué une visite domiciliaire chez celui-ci, suivie d'une instruction judiciaire dans laquelle les défendeurs, entendus comme témoins, ont persisté dans leur plainte ou dénonciation, et qui a abouti à une ordonnance de non-lieu contre ledit Moreels ;

« Attendu que cette ordonnance, qui admet du reste l'existence du vol, ne suffit aucunement pour faire considérer cette plainte ou dénonciation comme calomnieuse ;

« Attendu que les faits articulés sub nos 1, 2, 3 et 4 de l'acte de conclusions signifié par exploit de l'huissier Breukers le 6 de ce mois, et dont le demandeur offre la preuve, ne suffisent pas non plus pour justifier la demande, et que la preuve n'en pourrait être relevante qu'autant qu'il fût prouvé en même temps que les faits dénoncés à la justice et rapportés en public par les défendeurs l'ont été méchamment et de mauvaise foi ;

« Attendu que cette dernière preuve a été offerte subsidiairement par le demandeur dans son acte de conclusions précité, et que les faits ainsi caractérisés ont été déniés par les défendeurs ;

« Par ces motifs, le Tribunal, avant de statuer au fond, admet le demandeur à prouver par toutes voies de droit et même par témoins les faits repris ci-dessus sous les nos 1, 2, 3 et 4 ; et enfin 5° que les faits dénoncés à la justice et rapportés en public par les défendeurs l'ont été méchamment et de mauvaise foi. » (Plaid. Me DEFASTRÉ C. RITSEN.)

OBSERVATIONS. — V. Conformes : Cassation de France, 30 janvier 1807 ; 30 décembre 1813 et 23 mars 1821. — Paris, 16 novembre 1811. — Rome, 21 mars 1811. — La Haye, 2 mai 1823. — Bruxelles, 1er juin 1833. — MERLIN, Rép. V° *Calomnie*, n° VII. — CHAUVEAU et HÉLIE, Théorie du C. p., nos 3110 et 3122.

## QUESTIONS DIVERSES.

ARMES PROHIBÉES. — POIGNARDS. — EXPOSITION EN VENTE.

*L'exposition en vente de poignards constitue le débit punissable d'armes prohibées.*

JUGEMENT. — « Attendu que les deux poignards saisis à Anvers, le 3 mars 1851, au domicile du prévenu, en sa boutique d'armures, doivent être considérés comme y étant par lui exposés en vente lors de la saisie ;

« Attendu que l'art. 314 du Code pénal punit le débit de stylets ou armes prohibées par la loi, ou par des règlements d'administration publique ; que par la désignation de stylets, cet article ne restreint point la défense y énoncée à une forme spéciale de poignards, offrant indistinctement le même caractère et le même danger ; que le décret du 12 mars 1806 considère en général tout poignard comme une arme prohibée, et que l'art. 314 du Code pénal en a maintenu le caractère prohibé, en vertu des dispositions existantes ;

« Attendu que cet article, en punissant le débit d'armes prohibées, n'atteint pas seulement la vente mais aussi l'exposition de ces armes ; que cette signification juridique du mot débit résulte à toute évidence, des dispositions formelles du décret du 12 mars 1806, en proscrivant et la vente et le débit d'armes prohibées, faits qui, par leur nature et par le but de la loi, offrent le même caractère d'imputabilité ;

« Par ces motifs, le Tribunal condamne, etc. » (Du 20 mai 1851. — Tribunal d'Anvers. Aff. VERPOORTEN. — Plaid. Me BRANTS.)

Observations.—Les poignards sont des armes prohibées. V. Cass. de France, 6 ou 26 août 1824 (Sirey, 25, 1, 19); — Grenoble, 11 novembre 1824; — Bordeaux, 1 février 1837 (Sirey. 37, 2, 445); —Cass. de France. 15 octobre 1841 (J. du Palais, 1841, 2. 640);— Chauveau, *Théorie du Code pénal,* chap. 45, n° 2635 ;—Dalloz, Nouv. Rép., V° *Armes*, n°s 57 et 60.

L'exposition en vente d'armes prohibées est punissable. V. Cass. de Br., 30 juin 1840 (J. de Br., 1840, 1, 378); —Gand, 24 février 1851 (J. de Br., 1841, 2, 190.)

*Contra*. Carnot, Code pénal, art. 314, n° 1, § 2;—Chauveau, chap. 45, n° 2632 et la note 2me, éd. Méline;— Rép. du J. du Palais, V° *Armes,* n° 82; — Dalloz, Nouv. Rép., V° *Armes,* n° 67.

GARDE CIVIQUE.—CONSEIL DE DISCIPLINE.—COMPÉTENCE.—TRANSLATION DE DOMICILE.— CONTROLE DE RECENSEMENT.— MOTIFS. ÉNONCIATION PRÉCISE.— DISPOSITIONS APPLICABLES.

*Est justiciable du Conseil de discipline de la garde civique sur le contrôle de laquelle il est inscrit tout individu inscrit sur le contrôle à l'époque à laquelle il était convoqué pour un service obligatoire, alors même qu'il chercherait à établir par des certificats qu'il avait alors transféré son domicile dans une autre commune.* Art. 95 et 100 de la loi du 8 mai 1848.

*L'art.* 139 *du Code d'instruction criminelle n'est pas applicable aux Conseils de discipline de la garde civique.*

*En matière de garde civique, on ne peut fonder un moyen de cassation sur la prétendue violation de l'art.* 195 *du Code d'instruction criminelle.*

Arrêt.—« Sur le moyen tiré de l'incompétence du Conseil de discipline de la garde civique de Molenbeek-St-Jean, et de la violation des art. 95 et 100 de la loi du 8 mai 1848, ainsi que de l'art. 139 du Code d'instruction criminelle et des principes généraux d'après lesquels la compétence est fixée au moment où l'infraction est commise :

« Attendu qu'il résulte des art. 93 et 95 combinés de la loi du 8 mai 1848 que les Conseils de discipline créés en vertu des dispositions de cette loi ont été investis du droit et de l'obligation de connaître de toutes les contraventions commises par les membres de la garde civique près laquelle ces Conseils sont établis, lorsque ces contraventions sont relatives au service de cette garde;

« Attendu que tout individu inscrit au contrôle de la garde civique d'une commune fait partie de cette garde aussi longtemps qu'il ne s'est pas fait rayer de ce contrôle par l'autorité compétente; qu'il est dès lors justiciable du Conseil de discipline de la garde civique sur le contrôle de laquelle il est inscrit, à raison des contraventions qu'il a pu commettre avant sa radiation dudit contrôle;

« Attendu qu'il est constaté au procès que le demandeur se trouvait encore inscrit au contrôle de la garde civique de Molenbeek-St-Jean au moment où le Conseil de discipline de la garde civique de cette commune a été saisi de la connaissance de la contravention imputée au demandeur, et que celui-ci n'avait même formé aucune réclamation contre cette inscription devant le Conseil de recensement; qu'il suit de là que le demandeur se trouvait justiciable du Conseil de discipline de la garde civique de Molenbeek-St-Jean;

« Attendu que l'art. 139 du Code d'instruction criminelle, relatif seulement à la compétence des Tribunaux de simple police présidés par les juges de paix, n'est pas au nombre de ceux auxquels l'art. 100 de la loi sur la garde civique renvoie pour être observé par les Conseils de discipline; que les règles fixant la compétence des Conseils de discipline se trouvent tracées dans les dispositions de la loi du 8 mai 1848, et ne peuvent être puisées dans d'autres dispositions qui lui sont étrangères;

« Attendu qu'en supposant bien gratuitement l'exactitude du principe invoqué par le demandeur: qu'en matière criminelle la compétence est toujours fixée au moment où l'infraction est commise, le jugement qui l'aurait méconnu ne pourrait être cassé qu'autant que du mépris de ce principe il résulterait une contravention à un texte de la loi;

« Attendu enfin que, fût-il établi que la contravention imputée n'a pu être commise et constatée qu'à une époque où le demandeur avait transféré son domicile réel à Bruxelles, cette circonstance aurait été insuffisante pour le soustraire à une juridiction à laquelle le soumettait son inscription au contrôle de la garde civique de Molenbeek-St-Jean, inscription que le demandeur doit s'imputer de n'avoir pas fait rayer;

« Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que le Conseil de discipline de la garde civique de la commune de Molenbeek-St-Jean était compétent pour connaître de la contravention poursuivie à charge du demandeur, et qu'en en retenant la connaissance il n'a pu violer aucun des articles cités à l'appui du premier moyen;

« Sur le deuxième moyen de cassation, tiré de la violation des art. 163 et 195 du Code d'instruction criminelle, pour défaut de motifs et d'énonciation du fait dans le jugement attaqué :

« Attendu que le reproche du défaut de motifs est tout à fait dénué de fondement, puisque, parmi plusieurs autres motifs, le jugement est basé sur ce que le demandeur ne s'est pas conformé à l'avertissement qui lui a été donné par le chef de la garde; qu'il se trouve inscrit au contrôle de la garde, et n'a pas méconnu qu'il avait sa résidence à Molenbeek-St-Jean à l'époque de l'avertissement; que dès lors le jugement attaqué n'a pas contrevenu à l'art. 163 du Code d'instruction criminelle;

« Attendu que ce jugement porte : « qu'il est suffisamment « prouvé que le sieur Bonnevie, quoique dûment averti par le « chef de la garde, ne s'est pas pourvu de l'uniforme dans le « délai prescrit; »

« Attendu que ce passage du jugement renferme l'énonciation du fait dont le demandeur a été jugé coupable; que, si cette énonciation pouvait être arguée du défaut de précision, il n'en résulterait pas pour cela que le Conseil de discipline aurait contrevenu à l'art. 195 du Code d'instruction criminelle, qui était inapplicable, puisque l'art. 100 de la loi sur la garde civique ne prescrit aux Conseils de discipline, quant au prononcé de leurs jugements, que l'observation des règles établies en matière de simple police, et que l'art. 195 n'en fait pas partie, mais se trouve au nombre de celles prescrites pour la procédure à suivre devant les Tribunaux correctionnels;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi et condamne le demandeur à l'amende de 37 fr. 50 cent. et aux dépens de l'instance en cassation. (Du 3 décembre 1849.— Cour de cassation. Aff. Bonnevie.—Plaid. Me Tempels.)

## NÉCROLOGIE.

### PAUL LUCAS CHAMPIONNIÈRE.

Paul-Lucas Championnière, était né à Nantes, le 2 mai 1798.

Son père, Lucas Championnière, appartenant à une ancienne famille de magistrature, avait pris une part active aux grandes luttes de la Vendée. Revenu à Nantes, après la dispersion de l'armée de Charette, à laquelle il était attaché, il s'y était allié à l'une des familles les plus honorables de cette ville. Nommé sous la Restauration chevalier de St.-Louis, il devint successivement maire de Brains, membre du Conseil général de la Loire-Inférieure, et ensuite député du même département. Il mourut à la fin de 1828, et le Conseil général, dont il faisait partie, lui rendit publiquement dans sa session de 1829, un hommage mérité.

Son fils aîné, Paul Championnière, après avoir fait ses études au Lycée de Nantes, suivit à Rennes les cours de la Faculté de Droit qu'illustraient alors Toullier et Carré. Admis comme avocat au barreau de Nantes, il ne tarda pas à quitter sa ville natale pour venir se fixer à Paris et se livrer exclusivement aux sérieuses études qui firent l'occupation de toute sa vie.

En 1827 il se fit connaître pour la première fois par la publication d'une édition annotée d'un ouvrage posthume de Pigeau : *Commentaires sur le Code de procédure civile.*

A la même époque on fondait à Paris un journal judiciaire qui obtint bientôt un grand succès, la *Gazette des Tribunaux.* Paul-Lucas Championnière, que faisaient déjà remarquer son assiduité au travail et ses connaissances juridiques, fut chargé des comptes-rendus des audiences de la Cour de cassation pendant neuf ans (de 1827 à 1836), il consacra tous ses soins à cette partie du journal dont il était le collaborateur. Mis en relation par la nature même de ses travaux avec les jurisconsultes et les magistrats les plus éminents, il fit une étude approfondie sur la science du Droit, et publia une foule de notices sur toutes les décisions graves qui se présentaient à la décision de la Cour suprême.

Mais cette occupation ne suffisait pas à l'activité laborieuse de Championnière. Un petit recueil périodique, à peu près inconnu, avait été fondé en 1819 par un ancien inspecteur des domaines, sous le titre de *Contrôleur de l'Enregistrement,* dans le but de publier, avec des annotations critiques, les prin-

cipales décisions de l'Administration et des Tribunaux relatives aux droits d'enregistrement de timbre et d'hypothèques.

Championnière, avec la collaboration de Rigaud, aujourd'hui avocat à la Cour de Cassation, prit la direction de ce journal, le transforma en peu d'années et s'ouvrit à lui-même une voie nouvelle dans laquelle il ne tarda pas à s'acquérir une juste célébrité.

La perception des droits d'enregistrement, cette branche si considérable du revenu public a pour base principale la loi constitutive du 22 frimaire an VII. Le gouvernement issu de cette révolution avait rétabli à son profit la plupart des droits que les seigneurs et l'Etat se partageaient autrefois, mais personne ne s'inquiétait plus guère d'en rechercher l'origine et la source. Il était à peu près passé en principe que les lois fiscales n'étaient plus qu'une suite de tarifs, dont l'étude aride et compliquée offrait peu de prise à la science; cette étude était à peu près abandonnée aux agents du fisc chargés de l'application des tarifs. Nul ne s'avisait trop d'approfondir quelle était l'origine historique des dispositions fiscales, quelle était leur affinité avec les hautes questions du droit ancien et moderne, et surtout quelle utilité pratique pourrait résulter d'études approfondies sur cette matière.

Bien des causes avaient concouru à ce résultat; l'une des plus actives et des plus puissantes était cette institution d'une procédure muette, organisée par les législateurs de l'an VII, qui avaient prohibé toute discussion publique, toute défense orale sur les questions que les justiciables croyaient pouvoir soumettre à l'appréciation des Tribunaux.

Championnière avait compris que l'application des tarifs, en ce qui concerne l'enregistrement, n'était point une opération purement arithmétique ou matérielle, que l'impôt, frappant la chose à raison des transformations légales qu'elle subissait, rendait nécessaire pour l'établissement de la perception la connaissance approfondie du droit civil, autant que celle du droit fiscal.

Championnière se mit à l'œuvre avec une ardeur extrême; on distinguait dans les lois nouvelles deux sortes d'impôts dérivant des lois anciennes : les droits de mutation, qui comprenaient à la fois et les droits anciennement perçus comme profits seigneuriaux sur les transmissions de propriété et les droits que l'Etat percevait depuis un siècle sous le titre de *centième denier*, les droits d'actes, autrefois connus sous le nom de droits de *contrôle*, formalité destinée à assurer l'existence et la date des actes authentiques et privés. — Championnière dut compulser les nombreux documents du droit fiscal ancien et moderne, les auteurs de droit français et particulièrement les feudistes, pour démêler les principes et les règles déterminantes des perceptions autorisées par les lois nouvelles.

Après avoir consigné dans les feuilles périodiques du *Contrôleur* le résultat de ses premiers travaux, il sentit le besoin de les réunir et de les résumer en un *Traité* auquel il consacra dix années de sa vie et qui parut en 1839 (1) sous ce titre : *Traité des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques.*

Ce bel et savant ouvrage fonda la réputation de l'auteur, il fut complété en 1841 par un Dictionnaire (2) qui forma à lui seul un ouvrage complet et qui contient une analyse raisonnée de la doctrine du Traité de la jurisprudence : « M. Championnière, écrivait dès 1839 M. Troplong, a su trouver non-seulement plusieurs beaux secrets de notre ancien droit français, mais aussi la clef des principales difficultés du droit moderne, il reste maître de la matière, personne n'en connaît mieux que lui l'état actuel et les origines éloignées, personne n'en a exposé avec autant de fidélité la physionomie particulière et les affinités avec le droit commun, personne jusqu'à ce jour n'en a embrassé l'ensemble et les détails avec des vues aussi larges et un talent aussi complet. »

Indépendamment de cet ouvrage si vaste et de la collaboration mensuelle au *Contrôleur*, Championnière, travailleur par excellence, publiait un grand nombre d'articles de droit historique, de jurisprudence civile ou d'enregistrement dans la *Revue de législation* de M. Wolowski, dans la *Revue du droit français et étranger*, dirigée par ses amis, MM. Valette et Duvergier; dans le *Journal des communes*, auquel il a régulièrement collaboré depuis 1827. On doit encore à Championnière une série d'articles sur l'*Enregistrement* et sur les *conditions de la propriété foncière*, sur le *rapport de l'impôt*, insérés dans le journal le *Droit* depuis 1843, et un petit livre : le *Manuel du Chasseur* (3), dans lequel il avait écrit avec une verve piquante l'histoire du droit de chasse depuis l'origine de la monarchie.

(1) 4 vol. in-8°. — Hingray, éditeur.
(2) 1 vol. in-8°. — Hingray, éditeur.
(3) 1 vol. in-12. 1844.

M. Championnière, dans le cours de ses explorations sur les sources et l'origine du droit fiscal, avait dû, comme nous l'avons dit, compulser tous les anciens ouvrages relatifs aux droits de mutation en matière de fiefs.

Il avait été conduit là par l'étude approfondie et complète du régime féodal, des matériaux immenses, laborieusement réunis dans un but particulier, furent utilisés par lui pour développer dans un ouvrage important toute la théorie de la féodalité.

Ce fut à propos d'une question toute particulière, qu'au sujet de la propriété des petites rivières et ruisseaux, Championnière publia en 1846, un ouvrage intitulé : *De la propriété des eaux courantes, du droit des riverains et de la valeur actuelle des concessions féodales*, ouvrage contenant l'exposé complet des institutions seigneuriales, et le principe de toutes les solutions de droit qui se rattachent aux lois abolitives de la féodalité.

On a reproché à Championnière d'avoir amoindri la portée d'un ouvrage considérable; ne nous plaignons pas cependant, Lucas Championnière a tenu au-delà de ses promesses et de son titre, il a développé en 800 pages, remplies de documents et de discussions de plus haut intérêt, une étude savante, et toujours ingénieuse sur le droit féodal et ses origines. Championnière fait comprendre que son livre n'est pas seulement une œuvre archéologique mais que les recherches auxquelles il s'est livré ont une utilité pratique. L'origine et le caractère véritable des droits seigneuriaux, dit Championnière, ont été dans l'ancien régime, un mystère impénétrable aux yeux des jurisconsultes, et l'obscurité profonde qui couvrait les conditions de l'institution seigneuriale n'est point assurément dissipée.

Championnière trouve la cause de ces erreurs dans une foule de prétendues règles, de prétendues origines successivement formulées par des gens peu éclairés, contre lesquels protestaient souvent les titres des seigneurs, la possession immémoriale des vassaux, le texte des Coutumes. Nous ne pouvons ici, dans une rapide notice, donner une idée du mérite exact de cet ouvrage dans lequel Championnière fait l'historique de la justice, et du fief et de cette maxime : *Fief et justice n'ont rien de commun*, définit la nature de ces droits, soit à l'égard du sol, soit à l'égard des rivières, leurs transformations multipliées, les effets des lois abolitives de la féodalité.

Ce volume, rempli de documents et de recherches d'un grand intérêt, explique et raconte les longues luttes sociales et judiciaires du moyen-âge, Championnière est revenu dans plusieurs écrits sur ce sujet favori de ses études, notamment pour réfuter avec vivacité, en 1847, à propos de la propriété des rivières, une jurisprudence favorable aux prétentions de l'Etat et contraire à celle des riverains.

Ces travaux avaient altéré sa santé, naturellement délicate, il y a environ quatre ans, Championnière s'était décidé à quitter Paris et à se fixer à Nantes. — Il fut admis au sein de la Société académique, le 1er mars 1849; nommé après la révolution de février membre du Conseil général pour le canton de Bouaye, Championnière s'acquitta avec zèle de son mandat; l'année dernière, il lut au Conseil général un rapport remarquable sur la propriété des terres vaines et vagues en Bretagne, à la suite duquel fut émis un vœu auquel une loi récente a donné satisfaction.

Championnière, inscrit depuis deux ans comme avocat au barreau de Nantes poursuivait le cours de ses travaux juridiques, il avait conservé la direction du *Contrôleur*, il s'occupait de la publication prochaine d'un nouveau volume : *Supplément au Traité des droits d'enregistrement*. Une foule d'autres travaux sur divers sujets, étaient par lui ou médités ou ébauchés, quand la mort vint le surprendre.

Atteint d'une maladie grave, au début d'un voyage qu'il venait de faire à Paris, il a succombé le 6 avril, entouré de sa famille désolée et muni des consolations de la religion, qui pouvait seule adoucir cette séparation cruelle.

Championnière partageait son temps entre ses travaux de jurisconsulte et les loisirs d'une vie intérieure pleine de simplicité et de charmes. Jamais il n'ambitionna une autre position, quoique ses relations et son talent eussent pu, il y a quelques années, le conduire aisément à des fonctions élevées.

Affectueux et bienveillant, homme d'expérience et de bon conseil (nous sommes heureux de pouvoir lui rendre ici ce faible témoignage de reconnaissance et d'attachement), Championnière était de ceux qui laissent, en mourant, d'honorables souvenirs, de vifs et sincères regrets.

CHARLES LANNEC.

IMPRIMERIE DE J. H. BRIARD, RUE NEUVE, 31, FAUBOURG DE NAMUR.

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — LÉGISLATION — JURISPRUDENCE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.


## REVUE DE L'ENREGISTREMENT,

### DU NOTARIAT, DES DROITS DE SUCCESSION, DE TIMBRE ET D'HYPOTHÈQUE.

SUCCESSION (DROIT DE). — LEGS CONJOINT D'USUFRUIT. — ACCROISSEMENT.

*Lorsque deux légataires ont été appelés conjointement à recueillir l'usufruit d'immeubles pour en jouir leur vie durant, avec stipulation que la part du prémourant accroîtra au survivant, celui-ci doit le droit de succession sur la part dont l'accroissement s'opère à son profit.*

(LE MINISTRE DES FINANCES C. FRAIKIN.)

La BELGIQUE JUDICIAIRE a publié, en 1850, le jugement rendu par le Tribunal de Liége, le 14 mai 1850, en cause desdites parties. (V. t. VIII, p. 984.) Les faits du litige sont assez complétement exposés par les termes mêmes de la décision du Tribunal, pour que nous puissions nous dispenser d'en faire ici le narré. Il suffira de rappeler qu'en droit, le jugement décidait que lorsque deux ou plusieurs légataires ont été appelés à recueillir l'usufruit d'un immeuble, avec stipulation que la part du prémourant accroîtrait au survivant, celui-ci ne doit pas un droit de succession pour la part dont l'accroissement s'opère à son profit.

Le ministre des finances s'est pourvu en cassation contre cette décision, se fondant sur la violation des articles 1, 2, 17 et 18 de la loi du 27 décembre 1817, de l'article 2257 du Code civil, et de la fausse application et violation de l'article 26 de ladite loi.

Le « testament, disait le demandeur, attribue effectivement la totalité de l'usufruit aux deux co-légataires conjointement; mais par cela même que les deux co-légataires y ont un droit égal, chacun d'eux n'a pu, au décès du testateur, en recueillir qu'une moitié; dès-lors chacun n'était passible du droit de succession que pour la moitié qu'il obtenait. Aussi il est établi en fait, qu'au décès de leur auteur, chaque co-légataire a payé les droits dus au Trésor, exclusivement sur la moitié qu'il avait recueillie; et cela était conforme aux termes mêmes de l'art. 1 de la loi de 1817, qui dit que les droits ne sont exigibles que sur ce qui est *recueilli* ou *acquis* dans la succession du défunt, et à ceux de l'art. 2, qui dispose que le droit de succession sera supporté par les héritiers, légataires ou donataires, chacun pour ce qu'il recueille ou acquiert. Quant au moyen de la prescription : la prescription de l'art. 26 de ladite loi ne concerne que les droits qui sont devenus exigibles par le fait seul du décès du *de cujus*. Il faut ici recourir à l'art. 2257 du Code civil, qui dispose que la prescription ne court pas à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive; car, dans l'espèce, le droit de l'un des co-légataires à la moitié de l'usufruit non recueillie par lui, était subordonné à la condition de survivre à l'autre : par suite le legs était conditionnel quant à cette seconde moitié; le droit de succession dont il était passible pour cette seconde moitié était conditionnel aussi, et le juge a violé la loi en appliquant la prescription.»

Le défendeur a répondu : qu'il était souverainement reconnu par le premier juge, et que du reste le demandeur le reconnaissait aussi, que le testament du *de cujus* n'établissait qu'un seul usufruit dont les deux légataires étaient appelés à jouir conjointement et *in solidum*, avec stipulation expresse que l'un des deux venant à prédécéder, l'autre exercerait son droit d'usufruitier sur la totalité des biens légués. Il est de principe que lorsqu'un seul usufruit a été légué conjointement à deux personnes, l'accroissement, ou plutôt le non-décroissement qui résulte au profit de l'une d'elles du prédécès de l'autre, est une conséquence de ce que les légataires avaient un droit égal à la totalité de l'usufruit, en sorte que le survivant tient son droit non du co-légataire, mais du testateur. C'est donc sur l'usufruit unique recueilli au décès du *de cujus* que devait porter le droit. C'est cet usufruit total qui était *recueilli*, aux termes de l'art. 1 de la loi de 1817. Le système du demandeur conduit à prétendre une double perception de l'impôt sur un même legs, vu que l'impôt sur l'usufruit a été réellement perçu au décès du testateur; ce fait a épuisé le droit du fisc.

Le défendeur a repoussé le système du ministre des finances quant à la prescription, en disant qu'en admettant même les raisonnements du demandeur comme fondés, il en résulterait simplement que le défendeur est redevable d'un supplément d'impôt de 3 %, resté en suspens pendant la jouissance de son co-légataire décédé, qui n'avait acquitté que le droit de 2 %; mais qu'en réalité le droit de la régie n'ayant jamais été conditionnel, sa réclamation est mal fondée; qu'en résumé, elle a mal établi sa perception en 1842, en ne réclamant pas d'abord le droit de 5 % sur la totalité de l'usufruit légué, mais qu'aujourd'hui ses prétentions sont non-recevables. Le défendeur a invoqué l'autorité de CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD (*Traité des droits d'enregistrement*, N^os^ 772 et 3512), dont l'opinion a été adoptée par solution du 18 mars 1831. (*Instructions générales de l'enregistrement et des domaines*, tome 30, n° 1354, § 6), ainsi que celle de RESTEAU, *Traité des droits de succession*, n° 388, et une décision du 2 novembre 1840, rapportée sous l'article 2257 du *Journal de l'Enregistrement*.

Sur ce pourvoi, la Cour suprême a statué comme suit :

ARRÊT. — « La Cour, ouï M. le conseiller LEFEBVRE en son rapport, et sur les conclusions de M. DEWANDRE, premier avocat-général :

« Sur l'unique moyen de cassation tiré de la violation des art. 1, 2, 17, 18 de la loi du 27 décembre 1817, de l'art. 2257 du Code civil, et de la fausse application et violation de l'art. 26 de ladite loi :

« Attendu que des articles précités de la loi du 27 décembre 1817, il résulte que le droit de succession se perçoit sur le produit net de ce que chacun, comme héritier ou légataire, recueille ou acquiert dans une succession d'un habitant de ce royaume; que la quotité du droit est fixée pour chacun suivant son degré de parenté avec le défunt; que le droit de ce qui est recueilli ou acquis en usufruit est de la moitié du droit fixé pour la propriété; que les légataires à titre universel et les légataires particuliers sont tenus envers l'Etat pour ce que chacun a réellement recueilli ou acquis, et que la loi n'établit pas de solidarité entre eux; qu'ainsi, chaque fois qu'il y a avantage pour quelqu'un, il y a lieu à la perception d'un droit sur la valeur obtenue, combinée avec la qualité de celui qui l'a recueillie;

« Attendu que Jean-Joseph Villegia a légué à Michel Fraikin et à Dieudonné Villegia, son frère, l'usufruit de tous ses immeubles, pour en jouir leur vie durant, en ajoutant que si un des deux venait à mourir, le survivant jouirait de tout, aussi sa vie durant;

« Attendu que par cela même que le testament attribuait la totalité de l'usufruit aux deux légataires, ils y avaient l'un et l'autre un droit égal, et chacun d'eux n'a pu, par le décès du testateur, en obtenir qu'une moitié. (Loi 5, § ult. D. *Commodati*); que, par suite, chacun n'a pu être passible que du droit afférant à cette moitié; que c'est aussi sur ce pied que le droit a été liquidé lors du décès du testateur, et qu'il a été perçu par l'Administration; car chacun des légataires a payé les droits dus au Trésor, non sur la totalité de l'usufruit, mais exclusivement sur la moitié qu'il avait obtenue, savoir : Michel Fraikin, cinq pour cent sur une moitié, comme étranger au testateur; et Dieudonné Villegia, deux pour cent sur l'autre moitié, comme étant le frère du testateur;

« Attendu qu'il était impossible à l'Administration d'exiger en même temps des légataires ou de l'un d'eux le droit auquel la deuxième disposition du testament pouvait donner ouverture, puisque ce droit ne devait être supporté que par celui des légataires au profit duquel l'avantage éventuel, qui faisait l'objet de cette disposition, se serait réalisé, ce qui ne pouvait se faire que par le décès du prémourant, qui a eu lieu le 3 septembre 1848, et ainsi plusieurs années après le décès du testateur; que ce n'est donc qu'à cette époque que Michel Fraikin, comme survivant, a recueilli ce nouvel avantage, qu'il est devenu débiteur du droit y afférant, que ce droit a pu être réclamé à sa charge et que l'action qui fait l'objet du procès a pris naissance; que vainement on prétend que le droit de deux pour cent, que Dieudonné Villegia a payé pour la moitié de l'usufruit, doit servir à affranchir Fraikin, en tout ou en partie, du nouveau droit qu'on réclame à sa charge; car le droit qui a été payé par Villegia a eu uniquement pour cause sa part de l'usufruit qu'il avait recueillie et dont il avait joui pendant toute la durée de sa vie, tandis que le droit qui est maintenant réclamé de Fraikin a pour cause un nouvel avantage qu'il vient d'obtenir, entièrement différent de celui qu'il avait obtenu précédemment, et qui est passible, comme tout ce qui est recueilli dans une succession, des droits fixés par la loi du 27 décembre 1817;

« Attendu que, si par suite de ces différentes perceptions, Fraikin aura payé un droit de succession sur la totalité de l'usufruit, et que Dieudonné Villegia aura aussi payé un droit sur une moitié de l'usufruit, c'est parce que Fraikin aura joui de la totalité de l'usufruit, et Dieudonné Villegia de la moitié, il est vrai, à des époques différentes, et pendant un temps plus ou moins long, mais dont la loi ne tient aucun compte dans la liquidation des droits de succession; que de tout ce qui précède il résulte donc qu'en déchargeant le défendeur du paiement du droit dont il s'agit au procès, soit par le motif que l'action de l'Administration serait prescrite, pour n'avoir été intentée qu'après les cinq années révolues à dater du décès du testateur, soit par le motif que la demande ne serait pas fondée, le jugement attaqué a formellement contrevenu aux différents articles cités à l'appui du pourvoi;

« Par ces motifs, casse et annule le jugement rendu par le Tribunal de première instance séant à Liége, le 14 mai 1850; condamne le défendeur aux dépens du jugement annulé et à ceux de l'instance en cassation, etc. » (Du 29 mars 1851. — Plaid. MMes Allard, Van Dievoet c. Orts, fils.)

ENREGISTREMENT. — EXPROPRIATION FORCÉE. — EXPERTISE. CRÉANCIER POURSUIVANT.

*La régie de l'Enregistrement ne peut requérir une expertise pour établir que le prix d'adjudication d'un bien exproprié serait inférieur à la valeur vénale.*

(VANDERTON C. L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT.)

Les époux Vanderton poursuivant, comme créanciers hypothécaires, la saisie immobilière des biens affectés à leur créance, furent, à défaut d'enchérisseurs, déclarés adjudicataires pour le montant de leur mise à prix, conformément à l'art. 698 du Code de procédure civile.

L'Administration de l'enregistrement prétendit avoir le droit de faire expertiser ces biens aux termes de l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an VII, pour établir l'infériorité du prix à la valeur vénale.

Sur opposition des adjudicataires, le Tribunal de Bruxelles, par jugement du 25 juillet 1850, rapporté Belg. Jud., t. VIII, p. 977, donna gain de cause au fisc.

Les époux Vanderton se pourvurent en cassation, soutenant que l'arrêt attaqué violait : 1° les art. 4, 15, 17 et 18 de la loi du 22 frimaire an VII, qu'il appliquait faussement; 2° l'art. 5 de la loi du 27 ventôse an IX, et l'art. 22 de la loi du 31 mai 1824; 3° qu'il violait les art. 697, n° 4, 698, 707, 709 et 710 du Code de procédure civile.

« La loi, disaient les demandeurs, n'autorise la régie à requérir d'expertise qu'au cas de ventes volontaires; ses termes, son esprit, son but, la répression de la fraude et les conséquences de son application le démontrent.

Toute la procédure d'expropriation est d'ailleurs organisée en vue de parvenir à élever le bien vendu à sa valeur vénale. Le jugement d'adjudication contient une présomption légale, que l'expertise ne saurait être appelée à contrôler. »

L'Administration répondait en substance par le développement des considérations que le jugement attaqué s'était appropriées. Elle établissait la possibilité de la fraude dans la procédure d'expropriation et faisait observer que le législateur de l'an VII n'avait pu compter sur les effets des mesures prescrites par le Code de procédure en 1807 seulement.

M. le procureur-général Leclercq a conclu à la cassation.

Arrêt. — « La Cour, ouï M. le conseiller Defacqz en son rapport et sur les conclusions de M. Leclercq, procureur-général :

« Sur la première partie du moyen de cassation prise de la violation et de la fausse application des art. 4, 15, 17 et 18 de la loi du 22 frimaire an VII :

« Considérant qu'il est constant en fait que les demandeurs, ayant poursuivi l'expropriation de l'immeuble dont il s'agit au procès, en ont été, à défaut de surenchérisseur et conformément à l'art. 698 du Code de procédure, déclarés adjudicataires pour le montant de leur mise à prix, par jugement rendu à l'audience des criées du Tribunal civil de Bruxelles, le 13 février 1849;

« Considérant que le droit de faire fixer par experts la valeur des biens immeubles dont la propriété est transmise entre vifs, n'est pas ouvert d'une manière absolue à l'administration de l'enregistrement; qu'il résulte au contraire de l'art. 15, n° 6, de la loi du 22 frimaire an VII, qu'elle ne peut en user que dans les seuls cas prévus par cette loi;

« Considérant que l'art. 17 de la même loi réglant cette faculté à l'égard des mutations à titre onéreux, n'en permet l'exercice qu'autant que le prix énoncé dans l'acte paraisse inférieur à la valeur vénale, et que la demande d'expertise ait lieu dans l'année de l'enregistrement du contrat, délai qui a été porté à deux ans par la loi du 31 mai 1824;

« Considérant que le but de l'expertise est d'assurer la perception de l'impôt sur l'intégrité de la valeur vénale qui en forme la base, en remédiant aux fraudes qui dissimulent le prix véritable convenu entre les parties;

« Considérant qu'une fraude de cette nature ne saurait légalement se présumer, quand il s'agit d'une adjudication faite par jugement sur expropriation forcée, avec le concours de toutes les formalités prescrites;

« Que non-seulement rien n'autorise à croire que la loi du 22 frimaire an VII, postérieure à peine de 40 jours à celle du 11 brumaire sur l'expropriation forcée, ait révoqué en doute l'efficacité des mesures établies par celle-ci pour atteindre, dans l'adjudication, la valeur vénale de l'immeuble, mais que l'extension de l'expertise à ce cas serait, au contraire, inconciliable tant avec l'art. 18, § pénultième, de la loi du 22 frimaire qu'avec l'art. 5 de la loi du 27 ventôse an IX;

« Qu'en effet, l'adjudicataire est puni, par ces dispositions, du paiement des frais de l'expertise et du double droit quand l'estimation excède d'un huitième le prix énoncé au contrat; or, il n'a pu entrer dans la pensée du législateur de frapper d'une peine, un adjudicataire de bonne foi, surtout lorsqu'il devient, comme dans l'espèce, acquéreur malgré lui, ce qui pouvait arriver sous l'empire des art. 4 et 17 de la dite loi du 11 brumaire comme en vertu des art. 697 et 698 du Code de procédure;

« Considérant que le législateur a lui-même révélé sa pensée dans les art. 17 et 18 précités, en désignant, sous le nom de contrat, l'acte qui peut donner lieu à l'expertise; que cette qualification ne s'applique à un jugement d'adjudication sur expropriation forcée ni dans le langage ordinaire de la loi, ni dans l'acception vulgaire;

« Qu'enfin la distinction des deux modes d'acquisition a été signalée par un décret impérial du 12 septembre 1811 qui, dans son préambule, reconnaît en propres termes, « que la loi « elle-même déclare propriétaire le poursuivant qui reste adju- « dicataire de l'immeuble faute de surenchérisseur, et qu'une « acquisition faite de cette manière ne peut se comparer à « une acquisition faite directement et de plein gré; »

« Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le jugement attaqué a admis l'expertise hors des cas autorisés par la loi; qu'en conséquence il a faussement appliqué l'art. 17 et contrevenu expressément à l'art. 15, n° 6 de la loi du 22 frimaire an VII;

« Par ces motifs, casse et annule le jugement rendu entre les parties par le Tribunal civil de Bruxelles, le 25 juillet 1850; condamne, etc., renvoie la cause devant le Tribunal civil séant à Anvers. » (Du 17 juillet 1850. — Plaid. MMes Orts fils, Casier c. Maubach.)

Observations. — La question grave que décide ici pour la première fois la Cour de cassation de Belgique est résolue dans le même sens par les Cours de Bruxelles et de Liége, siégeant en cassation avant 1830, et les Cours de cassation de La Haye et de Paris.

V. Bruxelles, 2 juin 1830 et 8 juillet 1820 (Jurisp. du XIXe siècle, part. Belge, 1829, III, 190 et 1830, III, 249); — Liége, 27 juin 1827 (Ib. 1832, III, 249); — Paris, 26 novembre 1850 (Belg. Jud., t. IX, p. 25); — Haute Cour des Pays-Bas, 5 mars 1840 et 17 mars 1843 (Belg. Jud., I, 721). Telle est aussi la doctrine de MM. Dalloz, Championnière et Rigaud, et Favard de Langlade, et la jurisprudence de la majeure partie des Tribunaux de première instance français. V. Dalloz, *Nouv. rép.*, V° *Enregistrement*, n° 4705 et suivants. La régie belge, par circulaire du 17 octobre 1834, avait renoncé à pratiquer l'opinion contraire. Elle y est revenue depuis 1848 et son système a été récemment discuté à la Chambre des Représentants, en séance du 10 décembre 1850.

ENREGISTREMENT. — VENTE. — DÉLÉGATION. — CRÉANCE A TERME.

*La clause d'un contrat de vente par laquelle l'acquéreur se charge de payer à un tiers, en déduction du prix d'achat, une créance à terme, constitue une délégation de prix, dans le sens de la loi de frimaire an VII, et cette délégation est soumise au droit proportionnel de* 1 *p. °/°, en tant qu'il n'est pas justifié que la créance qui en fait l'objet a acquitté les droits d'enregistrement dont elle était passible.* Art. 69, § 3, n° 5, de la loi de frimaire an VII.

(L'administration de l'enregistrement c. de Kerkhove-de Naeyer.)

Le 14 juin 1848, M. De Kerkhove De Naeyer, propriétaire à Gand, se rendit adjudicataire d'une ferme avec 92 hectares, 16 ares et 60 centiares de terres et prairies, situées à Zaamslag (Zélande), moyennant la somme de 145,800 francs.

Il paya comptant 85,800 francs et, suivant l'art. 5 des conventions de la vente, il prit à sa charge, en déduction du prix d'achat, une obligation au capital de 60,000 fr. reconnue par le vendeur au profit de la douairière Dellafaille, rentière à Anvers, sans énonciation de titre enregistré.

L'Administration de l'enregistrement crut voir dans cette charge imposée à l'acquéreur une délégation de prix stipulée pour acquitter une créance à terme envers un tiers et décerna une contrainte à l'effet d'obtenir le paiement des droits tarifés par l'art. 69, § 3, n° 3 de la loi du 22 frimaire an VII.

M. De Kerkhove fit opposition à cette contrainte et soutint notamment que la clause par laquelle l'acquéreur se charge de payer une partie du prix à un tiers ne constitue pas une délégation soit parfaite, soit imparfaite, mais une simple indication de paiement, passible tout au plus d'un droit fixe de 1 franc.

Jugement. — « Sur le premier moyen :

« Attendu qu'il résulte de la lecture de l'art. 5 du cahier des charges, que la clause y insérée n'est pas une simple indication de paiement, mais bien une véritable délégation, qui pour son complément n'a besoin que de l'adhésion du créancier; qu'en examinant attentivement la loi du 22 frimaire an VII, on demeure convaincu que le législateur n'a pas entendu tarifer la délégation, mais uniquement l'obligation antérieure que la délégation suppose; qu'en effet, lorsqu'il existe un titre enregistré de l'obligation, il n'y a pas lieu à percevoir le droit, et s'il a été perçu, on est tenu de le restituer; qu'il est évident que le législateur n'a voulu atteindre que la reconnaissance faite par le délégant des droits du créancier, reconnaissance qui pouvant, sous certaines conditions, servir de titre à ce dernier, doit être assujettie au droit auquel sont soumis tous les titres d'obligations de sommes, dès que l'enregistrement n'est pas établi; que la loi n'ayant pas voulu atteindre la délégation en elle-même, il s'en suit qu'elle n'a pas dû exiger qu'elle fût parfaite dans le sens des lois civiles, qu'elle fût acceptée par le créancier; qu'il est hors de doute que, si l'on faisait dépendre la perception du droit de l'acceptation du créancier, on rendrait cette perception complétement illusoire, puisqu'il lui serait toujours libre par un acte quelconque tenu secret de remplir cette formalité et d'enlever ainsi au Trésor le paiement des droits;

« Sur le deuxième moyen :

« Attendu que l'opposant n'est devenu propriétaire que sous la condition de payer la dette que la venderesse avait contractée envers la dame Dellafaille, ce avec toutes obligations qui y sont inhérentes; que certes l'une de ces obligations était le paiement des droits, pour le cas où ils n'auraient pas déjà été acquittés; qu'il en est donc tenu; qu'en acceptant la dette, l'obligation principale, il s'est obligé de payer avec elle tout ce qui en est l'accessoire et la conséquence;

« Par ces motifs, le Tribunal faisant droit, ouï en audience publique le rapport de M. Lelièvre, et les conclusions conformes de M. Grandjean, substitut du procureur du Roi, condamne la partie Van Acker fils, à payer à l'Administration de l'enregistrement la somme de 780 francs, ainsi que les dépens de la présente instance. » (Du 13 mai 1851. — Tribunal civil de Gand.)

Observations. — V. Conf. Dalloz, V° *Enregistrement*, t. XXI, p. 348 et les arrêts du 7 janvier 1839 cités en note, p. 349 et 350; — Arrêt de cassation de France, du 11 novembre 1822 (*Pasicrisie*, vol. II, p. 81 et la note.) — Arrêt de la Cour supérieure de Bruxelles, du 3 novembre 1815. (*Pasicrisie*, 2e série, vol. I, p. 501.)

*Contra :* Championnière et Rigaud, t. II, § 1138 et suiv.

# JURIDICTION CRIMINELLE.

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Meenen.**

CASSATION CRIMINELLE. — ARRÊT INCIDENTEL. — POURVOI. — APPEL CORRECTIONNEL. — JUGEMENTS PRÉPARATOIRES. — EFFET SUSPENSIF. — ACTION PUBLIQUE. — RENONCIATION. — ART DE GUÉRIR. — CODE PÉNAL. — TROMPERIE SUR LA CHOSE VENDUE.

*Doivent être considérés comme préparatoires, ou d'instruction, tous arrêts ou jugements en dernier ressort, autres que ceux qui mettent fin à la poursuite ou statuent sur la compétence.*

*Le pourvoi en cassation contre pareils arrêts n'est recevable qu'après l'arrêt définitif.*

*Un arrêt définitif sur incident n'en est pas moins un arrêt préparatoire dans le sens de l'art.* 416 *du Code d'instruction criminelle.*

*Est préparatoire, et à ce titre non-susceptible d'appel avant le jugement définitif, la décision du Tribunal correctionnel qui refuse la remise de la cause pour entendre un témoin défaillant, lorsqu'en fait la décision n'implique pas le refus de l'entendre.*

*Il est suffisamment statué sur un appel par un arrêt qui le rejette implicitement.*

*Le ministère public n'a pas le droit d'enlever aux Tribunaux la connaissance d'un crime ou délit dont ils sont légalement saisis.*

*Ainsi, malgré son désistement, la poursuite conserve les effets que la loi y attache, tant sous le rapport de la répression pénale que sous le rapport des droits des parties civiles.*

*Les lois et règlements relatifs à l'exercice de certaines professions, n'excluent pas l'application du droit commun pour*

*les délits qui ont été commis à l'occasion de ces professions et qui n'ont pas fait la matière d'une loi spéciale.*

*L'art. 423 du Code pénal s'applique à la vente de médicaments comme à la vente de toutes autres choses qui peuvent faire l'objet d'un commerce ou d'un trafic.*

(BRUNIN-LABINIAU C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Nous avons publié, t. VIII, p. 880, le jugement de condamnation rendu dans cette affaire, le 5 juillet 1850, par le Tribunal correctionnel de Bruxelles.

Trois chefs d'accusation pesaient sur Brunin-Labiniau :

1° Vente, sans ordonnance de médecin, d'un médicament composé, connu sous le nom de Rob Boyveau Laffecteur, et par suite contravention prévue par les lois de l'an XI et de 1818, sur la police médicale.

2° Vente de remèdes secrets, pour avoir débité ce Rob;

3° Tromperie sur la nature de la chose vendue pour avoir vendu, sous le nom de Rob de Boyveau Laffecteur, un médicament qui n'était pas le Rob de Boyveau Laffecteur, et par suite délit prévu par l'art. 423 du Code pénal.

Brunin fut condamné sur les 1er et 3me chefs, et acquitté sur le second chef.

Le procureur du roi appela sur le 2e chef; de son côté Brunin a appelé sur les deux autres chefs.

Avant de s'occuper du fond, la Cour d'appel à dû statuer sur deux appels incidentels de Brunin-Labiniau.

Le ministère public avait assigné devant le Tribunal correctionnel, à titre de témoin, le nommé Duray, qui, plus tard, se porta partie civile. Duray ne comparut pas, le ministère public renonça à son témoignage, mais le prévenu soutint que le témoignage était indispensable à sa défense et il conclut expressément à ce que le Tribunal remit la cause pour lui permettre d'assigner Duray.

Le Tribunal repoussa cette demande en ces termes :

JUGEMENT. — « Attendu que, dans l'état de la cause, le ministère public a renoncé à l'audition du témoin Duray, assigné à sa requête;

« Attendu que rien ne peut forcer le ministère public à faire revenir ou entendre un témoin qu'il a d'abord assigné et à l'audition duquel il déclare ensuite renoncer, comme le trouvant inutile pour la manifestation de la vérité ou à l'instruction de la cause; qu'il n'y a donc pas lieu de remettre l'affaire;

« Que le prévenu pourra tirer telle induction qu'il jugera convenable de l'absence du témoin Duray ou de la renonciation du ministère public à l'audition de ce témoin;

« Le Tribunal dit qu'il n'y a pas lieu de remettre l'affaire pour entendre le témoin Duray; ordonne qu'il sera passé outre à la continuation de l'affaire. »

A raison de l'heure avancée, la cause fut remise au lendemain. Dans l'intervalle, Brunin appela de ce jugement et fit citer Duray comme témoin.

Duray ne comparut pas le 14 juillet et Brunin conclut de nouveau à ce que le Tribunal se déclarât dessaisi jusqu'à ce qu'il eût été statué sur son appel, et subsidiairement à ce que, à raison de l'absence d'un témoin par lui régulièrement assigné, la cause fut remise.

Le ministère public s'opposa à cette demande et, pour la rendre sans objet, il renonça au chef de prévention relatif au sieur Duray.

Le Tribunal rendit, le 14 juillet, un second jugement ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu que le prévenu, en concluant qu'il plût au Tribunal d'ordonner la comparution du nommé Duray, et à remettre la continuation des débats jusqu'à la dite comparution, n'a demandé qu'une mesure d'instruction, réglant la marche de la procédure, et qui ne préjuge rien sur le fond;

« Attendu que le jugement qui a abjugé cette demande est purement préparatoire, puisqu'il ne s'y agit pas de l'admissibilité d'un genre de preuve, mais d'une mesure qui tend à parvenir à un jugement définitif;

« Attendu que ce témoin Duray a été depuis hier cité à la requête du prévenu et qu'il est justifié que ce témoin est malade;

« Attendu que l'heure est avancée, remet la cause au.... »

Brunin appela de ce second jugement et n'accepta les débats au fond que sous réserve de ses deux appels.

Devant la Cour d'appel il ne fut d'abord question que du second jugement, celui du 14 juin 1850.

Brunin lui reprochait d'avoir retenu la cause au mépris du recours formé contre la décision de la veille.

Cette appel fut rejeté par arrêt du 7 février 1851, ainsi conçu :

ARRÊT. — « Vu le jugement du 14 juin 1850, et la conclusion de l'appelant prise à l'audience d'hier :

« Attendu que, par jugement du 13 juin 1850, le Tribunal dans son dispositif dit qu'il n'y a pas lieu de remettre l'affaire pour entendre le témoin Duray et ordonne qu'il sera passé outre à la continuation de l'affaire, continuation qui par une disposition subséquente a été remise, vu l'heure avancée, à l'audience du lendemain;

« Attendu que ce dispositif n'implique nullement le refus définitif d'entendre le témoin Duray; que cela est si vrai que, dans une audience du lendemain, la faculté d'entendre ce témoin est expressément réservée au prévenu; que dans ces termes on ne peut voir dans le jugement du 13 juin qu'un simple jugement d'instruction dont l'appel ne devait pas arrêter la procédure devant le Tribunal;

« Par ces motifs, la Cour met l'appel à néant. »

Un pourvoi en cassation a été immédiatement formé contre cet arrêt; les défenseurs ont ensuite conclu à ce qu'il fût sursis aux débats du fond, et la Cour a rendu sur cet incident, le 8 février 1851, l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Vu l'art. 416 du Code d'instruction criminelle;

« Attendu que l'arrêt rendu en cause, à l'audience d'hier, n'est ni de compétence, ni un arrêt définitif qui vide le débat correctionnel; que le pourvoi dirigé contre cet arrêt ne pourrait avoir un effet suspensif sans entraver gravement l'administration de la justice répressive et sans la mettre en quelque sorte à la merci du prévenu;

« La Cour, sans avoir égard aux conclusions du prévenu, qu'elle rejette, ordonne qu'il sera passé outre à l'instruction de la cause. »

Ensuite les débats au fond ont été entamés. Sans qu'on eût préalablement statué sur l'appel dirigé contre le premier jugement du 13 juin 1850, M. le substitut du procureur du roi KEYMOLEN déclara se désister de l'appel de la partie publique, mais seulement par le motif que le fait qui motivait la contravention était en même temps l'objet du délit de *tromperie sur la nature de la marchandise vendue* (Art. 423 du Code pénal), et qu'un même fait ne pouvait constituer en même temps deux délits.

Quant à Brunin, à l'appui de son appel contre le premier chef de condamnation, il se borne à invoquer la jurisprudence de la Cour d'appel, et notamment le remarquable arrêt rendu, à la suite de longs et consciencieux débats, le 17 juillet 1847 (rapporté par la BELGIQUE JUDICIAIRE, VI, p. 777 et suivantes.)

Le débat ne s'est donc engagé sérieusement que sur le point de savoir si Brunin avait trompé ses acheteurs sur la nature du médicament nommé *Rob de Boyveau Laffecteur*.

L'arrêt définitif a été rendu le 8 mars 1851, nous l'avons rapporté t. IX, p. 444, nous le reproduisons toutefois ici pour la facilité du lecteur.

ARRÊT. — « Sur le premier chef de prévention :

« Attendu qu'en supposant la loi du 21 germinal an XI encore applicable sur ce point, le fait qu'il prévoit se trouve destitué de sanction pénale, et qu'aucune loi postérieure n'a prévu expressément ce cas;

« Sur le deuxième chef de prévention :

« Attendu qu'il doit se confondre avec le troisième par suite de la décision de la Cour à l'égard de celui-ci;

« Sur le troisième chef de prévention :

« Attendu qu'il résulte de l'instruction que ce n'est pas un Rob Boyveau Laffecteur quelconque, mais celui préparé et mis dans le commerce par le docteur Giraudeau que les plaignants ont entendu acheter;

« Que cela est d'autant moins douteux que le prévenu s'était annoncé comme unique dépositaire du remède, le seul véritable, disait-il, et avait mis en œuvre les moyens les moins délicats pour donner le change à cet égard aux acheteurs, et les induire en erreur;

« Attendu qu'il est constant qu'il a vendu aux parties civiles, et autres, du Rob autre que celui prémentionné, et qu'entre ces

deux Robs il a été signalé des différences notables par les experts nommés par justice ;

« Attendu que ces faits tombent sous l'application de l'article 423 du Code pénal, qui punit le fait de tromper l'acheteur sur la nature de toutes marchandises ; que c'est en vain que l'on prétend que cet article ne peut être invoqué dans l'espèce ;

« Qu'en effet l'art. 423 est général et n'admet, ni dans son texte, ni dans son esprit, la restriction qu'on veut y apporter ;

« Attendu que les lois de police qui, comme dans l'espèce, réglementent l'exercice de certaines professions qui réclament une surveillance plus étroite, ne dérogent pas aux lois générales, alors surtout que celles-ci n'ont rien d'inconciliable avec les premières ;

« Attendu néanmoins que, d'après les faits et les documents produits en instance d'appel, il y a lieu de réduire la peine prononcée ;

« Par ces motifs et ceux du premier juge sur les points non réformés, etc. »

Un pourvoi en cassation, basé sur les cinq moyens suivants, a été formé contre ces trois arrêts :

Premier moyen. — Violation de l'art. 373 du Code d'instruction criminelle, en ce que la Cour, par son arrêt incidentel du 7 février 1850, a refusé de surseoir au jugement, nonobstant le pourvoi en cassation du demandeur.

Du moment où le pourvoi en cassation est recevable, dans les matières répressives, il est suspensif, disait le demandeur.

L'art. 373 du Code d'instruction criminelle est applicable aux matières correctionnelles, d'après une jurisprudence constante.

La question se réduit donc à examiner si l'arrêt contre lequel était dirigé le pourvoi dont l'effet suspensif a été méconnu, était susceptible de pourvoi avant l'arrêt définitif.

L'art. 416 du Code d'instruction criminelle soustrait au recours en cassation les arrêts préparatoires et d'instruction.

L'interprétation de cette disposition donne lieu à de sérieuses difficultés.

La Cour de cassation de France admet et exige le pourvoi contre les arrêts interlocutoires. La Cour de cassation de Belgique les considère comme d'instruction en matière criminelle.

Mais au procès actuel il ne s'agit point d'un arrêt de cette catégorie. Il s'agit d'un arrêt sur incident.

En effet, que demandait Brunin à la Cour de Bruxelles ?

Il fesait observer : qu'en première instance, il avait formé appel le 13 juin 1850, d'un jugement incidentel, rendu le même jour par le Tribunal de Bruxelles ; qu'en présence de cet appel, à la fois suspensif et dévolutif d'après les articles 203 et 215 du Code d'instruction criminelle, il avait, le lendemain 14, demandé au même Tribunal de surseoir au jugement de sa cause, dont il était dessaisi ; qu'un jugement nouveau, du 14 juin 1850, lui avait adjugé cette demande et qu'il en avait appelé par acte du 27 du même mois.

Sur cet appel, il demandait à la Cour de déclarer que toute la procédure suivie au Tribunal *a quo* depuis l'acte d'appel du 13 juin serait annulée comme irrégulière, sauf à la Cour à en ordonner la reprise devant elle, en vertu du principe de l'évocation, qui est de droit au correctionnel, d'après l'art. 215 précité.

Brunin demandait ainsi d'annuler toute l'instructien d'audience, le jugement de condamnation au fond et la constitution de partie civile, postérieure au jugement du 13.

Il ne s'agissait donc pas ici d'un jugement ou arrêt d'instruction, d'arrêt tendant à compléter l'instruction entamée contre le demandeur. Il s'agissait d'un arrêt qui statuait sur la nullité radicale de tout ce qui s'était passé en première instance, jugement d'instruction, jugement au fond, procédure, etc.

Un jugement de cette espèce est aussi définitif que le serait un jugement rejetant une exception péremptoire du fond, tirée de la prescription de l'action, du défaut de qualité, de la chose jugée, etc.

La demande en nullité de toute la procédure, si elle était admise, pouvait avoir pour effet de fournir au prévenu des moyens de défense au fond élisifs de l'action publique ou privée. Supposons que l'une ou l'autre action n'échappât à la prescription que par l'effet interruptif des actes de la procédure annulée ? Supposons que parmi ces actes figurât la constitution de partie civile elle-même ? Le litige, dans ces hypothèses, changeait de face, une fois la nullité prononcée.

L'exception de nullité des poursuites rejetée constitue le rejet définitif d'un incident, d'une exception séparée du fond.

Les jugements définitifs peuvent être déférés à la Cour de cassation d'après l'art. 416, dont le texte ne les exclut pas. C'est ce que décide d'ailleurs un arrêt de la Cour de cassation de France, du 20 octobre 1832. (V. J. du Palais à sa date. V. aussi Cassation de France du 20 novembre 1847, J. du Palais, 1848, t. II, p. 53.)

L'arrêt attaqué, pour exclure du pourvoi les jugements définitifs sur exception, comme les jugements préparatoires et d'instruction, insinue que les seuls jugements sur l'exception de compétence sont susceptibles de pourvoi avant le jugement définitif.

Cette théorie trop absolue se juge par ses conséquences.

Si elle est vraie, elle s'applique à tous jugements sur exception, fins de non-recevoir, etc.

Ainsi la prévenue d'adultère excipera contre le ministère public du défaut de la plainte du mari ou de la réconciliation. Le Tribunal d'appel rejettera la fin de non-recevoir, et l'on devra procéder au scandale de l'instruction que le législateur, dans un intérêt d'ordre public et de moralité, a voulu éviter. On ne pourrait s'adresser à la Cour suprême avant qu'un jugement définitif de condamnation ait flétri l'épouse réconciliée, l'épouse que le mari couvre de son pardon !

De même au cas de calomnie, de délit de fournisseur, etc.

De même, lorsqu'on opposera la prescription de l'action publique ! Le crime prescrit devra être judiciairement prouvé avant que la prescription puisse être appréciée par la Cour suprême ! Les haines, les plaintes endormies par le temps devront toujours se réveiller d'abord, au risque de demeurer stériles et inutiles !

De même encore lorsqu'un membre de la législature sera inconstitutionnellement poursuivi, sans autorisation parlementaire !

Pareille doctrine n'est pas admissible dans un système de procédure fondé sur les garanties individuelles.

On a prétendu, pour appuyer cette thèse que répudie, on ne saurait trop le redire, la Cour de cassation de France, et la doctrine des auteurs en ce pays, on a prétendu que l'art. 416 du Code d'instruction criminelle reproduisait la législation antérieure, laquelle n'admettait, dit-on, le pourvoi en cassation que contre les jugements définitifs de condamnation ou d'acquittement, sauf les jugements sur la compétence.

Cette dernière opinion ne semble pas exacte.

Le règlement organique de cassation du 28 juin 1738, 1re partie, tit. IV, art. 6, démontre qu'en matière criminelle, le pourvoi était autorisé contre les arrêts ou jugements, même préparatoires et interlocutoires, avant le définitif, de la part des accusés.

L'art. 14 de la loi du 2 brumaire an IV, faite pour les matières civiles et criminelles à la fois, prohibe le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction.

On peut bien inférer, à la rigueur, de la comparaison des deux textes que les arrêts d'instruction, dans la loi du 2 brumaire an IV, remplacent les arrêts interlocutoires du règlement de 1738, malgré l'opinion contraire de la Cour de Paris, mais rien n'autorise à ranger là les jugements ou arrêts définitifs sur incident.

Aucun auteur ne l'a ainsi entendu, sous la loi de brumaire an IV, pour les jugements définitifs. Et notons que la loi de l'an IV s'applique aux matières civiles comme aux matières criminelles. Ce qui est dès lors vrai des uns est vrai des autres. Or, qui oserait soutenir que l'on ne peut se pourvoir en cassation civile contre un arrêt définitif, sur une demande en nullité de la procédure, avant le jugement sur le fond ?

Si donc l'art. 416 du Code d'instruction criminelle est la reproduction du texte et de l'esprit de la loi de l'an IV, le pourvoi contre les arrêts définitifs, sur demande incidentelle, est nécessairement admissible.

Il n'est pas inutile d'observer que ces principes généraux ne sont pas contrariés par des décisions qui sembleraient, au premier abord, les méconnaître en matières d'incidents surgis devant les Cours d'assises. En effet, les pourvois contre les arrêts de Cour d'assises ne sont pas gouvernés seulement par les art. 408 à 416 du Code d'instruction criminelle. Il résulte de plus et de la combinaison des art. 260, 271, 272, 291, 292, 306 et 403, que lorsqu'un arrêt de renvoi a saisi la Cour d'assises, il doit être procédé aux débats devant cette dernière, sans désemparer, et jusqu'au jugement définitif.

Il n'en est pas ainsi en matière de police simple ou correctionnelle, où l'on admet les appels suspensifs sur incident. Et l'art. 216 du Code d'instruction criminelle autorise le pourvoi en cassation contre tous les jugements correctionnels, rendus en degré d'appel, sans distinguer.

Enfin, dans la supposition la plus favorable au pourvoi, était-ce bien à la Cour d'appel à lui refuser l'effet suspensif, ou bien était-ce à la Cour suprême seule à le décider ?

Deuxième moyen. — Violation des art. 199, 203 et 215 du Code d'instruction criminelle par l'arrêt incidentel qui confirme le jugement du 14 juin 1850.

Le 13 juin 1850, un des témoins cités à charge par le ministère public ne comparait pas.

Le prévenu insiste pour sa comparution.

Le ministère public déclare renoncer à son audition et soutient que dès lors le prévenu n'a plus le droit d'exiger que le témoin comparaisse.

Conclusion écrite est prise par le prévenu, tendante à ce qu'il plaise au Tribunal, nonobstant la renonciation du ministère public, ordonner la comparution et remettre la cause à une autre audience pour l'entendre.

Le Tribunal, par jugement, déclare le prévenu non fondé à exiger la comparution du témoin, libre à lui de tirer de son absence et de la renonciation du ministère public tel parti que de conseil, et ordonne de passer outre.

Appel est interjeté contre ce jugement.

Le lendemain 14, le prévenu soutient que l'appel de la veille est suspensif, et il conclut à ce qu'il soit sursis à l'instruction de la cause, et subsidiairement, ayant fait lui-même citer Duray, le témoin défaillant, comme témoin à décharge, il demande à le faire entendre.

La conclusion principale est rejetée et la subsidiaire accueillie dans certaines limites par jugement du 14 juin 1850.

Un nouvel appel est formé contre ce jugement, le Tribunal ne le respecte pas.

La Cour, par arrêt incidentel du 7 février 1851, confirme le jugement du 14 juin.

Elle décide que, le jugement du 13 juin étant un pur préparatoire, l'appel n'en était pas suspensif, comme irrecevable !

En matière correctionnelle, dit le demandeur, tout jugement peut être frappé d'appel. L'art. 199 du Code d'instruction criminelle est général, absolu.

On ne rencontre dans le Code rien de semblable à l'art. 451 du Code de procédure civile, pour les appels des préparatoires. Il faut donc trouver une exception quelque part, pour refuser la faculté d'appeler.

Le jugement du 13 juin 1850 était définitif sur le point de savoir si le prévenu avait ou non le droit d'exiger la comparution du témoin à charge, malgré la renonciation du ministère public.

Le Tribunal décide formellement que le prévenu ne peut exiger l'audition d'un témoin à charge, à la déposition duquel la partie publique renonce et, devant cette renonciation, il ordonne de passer outre au débat.

En vain l'arrêt attaqué dit-il que ce jugement ne décide pas que le témoin ne sera pas entendu, puisque le lendemain l'audition a été autorisée.

Cette argumentation est vicieuse et erronée.

Elle est vicieuse: car, s'il a plu au juge de se déjuger illégalement le 14, cette fantaisie n'a pu modifier la valeur du jugement rendu la veille, et de l'appel qui en avait été interjeté.

Dans ce système, le juge qui a rendu une mauvaise sentence, dont appel est formé, pourrait faire tomber sentence et appel en se rétractant, alors que le juge supérieur est déjà saisi. Pareille monstruosité en procédure ne se discute pas.

L'argumentation de l'arrêt attaqué est erronée : car le juge n'a pas défait le 14 ce qu'il avait fait le 13 ; il n'a pas permis le 14 ce qu'il avait défendu le 13.

Le 13 il décide que le prévenu ne peut exiger la comparution d'un témoin à charge, auquel le ministère public renonce.

Le 14, devant un état de choses nouveau, devant la nouvelle citation donnée à ce même individu, à la requête du prévenu, le Tribunal autorise l'audition de ce témoin, s'il comparaît.

C'est-à-dire, qu'après avoir déclaré sans utilité ni profit pour le prévenu les citations données aux témoins par la partie publique, le Tribunal permet au prévenu, qui soutenait ne pas y être obligé, de faire citer lui-même ces témoins.

L'arrêt attaqué reconnait que le jugement du 13 serait définitif si le juge qui l'avait porté ne s'était pas déjugé le lendemain. Or, nous prouvons que cela n'est pas exact : l'argument de l'arrêt attaqué vient à crouler.

Tout appel correctionnel est suspensif. (Art. 203 du Code d'instruction criminelle.)

Cette règle a été formellement méconnue par l'arrêt attaqué et cette méconnaissance en doit engendrer la cassation.

Troisième moyen. — Omission de statuer sur un appel du demandeur (Art. 408 du Code d'instruction criminelle.)

Brunin avait saisi la Cour de Bruxelles de trois appels contre trois jugements.

*A*. Appel du 13 juin 1850, dirigé contre le jugement du même jour, qui refuse d'ordonner la comparution du témoin Duray, malgré la demande du prévenu.

*B*. Appel du 21 juin 1850, dirigé contre le jugement du 14, qui refuse l'effet suspensif au jugement du 13.

*C*. Appel du 20 juillet 1850, dirigé contre le jugement au fond en date du 13 juillet.

L'appel du jugement rendu le 14 juin 1850 est mis au néant le 7 février 1851.

L'appel du 20 juillet 1850 est mis au néant par l'arrêt du 8 mars 1851, sur le fond.

Il n'est pas statué par la Cour sur l'appel du jugement du 13 juin (*A*), et la Cour le devait faire à plus forte raison que, si elle accueillait cet appel, toute la procédure ultérieure était viciée et croulait ; elle le devait, si insignifiant que cet appel pût être à ses yeux, d'après l'art. 408 du Code d'instruction criminelle.

L'omission de statuer sur un appel est une nullité d'arrêt correctionnel d'après décision formelle de la Cour de cassation de France (Arrêt du 16 août 1811, dont la doctrine est approuvée par Carnot, Legraverend et Dalloz.)

Quatrième moyen. — Violation des art. 1, 3, 8, 9, 22, 127 et 190 du Code d'instruction criminelle, en ce que le Tribunal correctionnel et la Cour de Bruxelles ont, après la renonciation du ministère public au chef de prévention relatif au sieur Duray, admis celui-ci à titre de partie civile, et condamné le demandeur envers lui à des réparations civiles.

Le demandeur était prévenu de tromperie sur la nature de la chose vendue, commise envers Duray.

Duray fut assigné par le ministère public, comme témoin, pour l'audience du 13 juin 1850.

Brunin demanda au Tribunal la remise de la cause pour faire entendre Duray qui ne comparaissait pas, quoique assigné.

Le ministère public renonça à l'audition du témoin, et le Tribunal, visant cette renonciation, s'en prévalut pour repousser la conclusion de Brunin par le premier jugement du 13 juin 1850.

La cause ayant été remise au lendemain, Brunin fit assigner à sa requête le témoin Duray, et comme il ne comparaissait pas, Brunin demanda la remise à cause de la maladie de ce témoin.

C'est alors que le ministère public « déclara renoncer au chef de prévention relatif au témoin Duray. »

La cause revint à l'audience du 3 juillet 1850, à laquelle Duray se constitua partie civile.

Et, nonobstant la renonciation de la partie publique, le demandeur fut condamné envers la partie publique à une peine, et envers la partie civile Duray à des dommages-intérêts.

La Cour d'appel, par l'arrêt dénoncé, a confirmé ce jugement.

En le faisant, ajoute le demandeur, elle s'est rendue commune la violation des art. 1, 3, 8, 9, 22, 127 et 190 du Code d'instruction criminelle, commise par le Tribunal correctionnel.

Les Tribunaux n'ont d'autre pouvoir que celui de juger.

Et ils ne peuvent juger que sur les réquisitions des fonctionnaires auxquels appartient l'action pour l'application des peines. C'est ce que dit l'art. 1er.

Ces fonctionnaires sont les officiers du ministère public. (Art. 8, 9, 22, 127, § 2, 153, 190 et 362 du Code d'instruction criminelle.)

Le ministère public, qui seul a action pour poursuivre et requérir, peut donc renoncer à la poursuite, se désister de la prévention et, en le faisant, il dessaisit le Tribunal, qui n'a plus mission de juger et n'a qu'à décréter le désistement de l'action publique.

Quoiqu'il en soit, et dans tous les cas, il est évident qu'à partir de la renonciation de la partie publique, celle-ci ne poursuit plus son action et que dès lors un simple plaignant ne peut plus, postérieurement à cette cessation de poursuites, joindre son action accessoire, exceptionnelle, civile à une action principale éteinte, lorsque la loi n'admet cette voie exceptionnelle qu'à la condition qu'elle soit suivie en même temps que l'action publique (Art. 3 du Code d'instruction criminelle.)

Dans l'espèce :

Le 14 juin 1850, le ministère public renonce à l'action publique, et le 3 juillet suivant, Duray se constitue partie civile, c'est-à-dire qu'il joint une action accessoire à une action principale à laquelle il a été renoncé, jonction et poursuite qui ne peut être admise qu'à la condition d'une poursuite simultanée des deux actions.

Si même Duray s'était constitué partie civile avant la renonciation du ministère public, il n'aurait pu persister dans son action civile, sauf à l'exercer séparément devant les Tribunaux civils, selon le paragraphe 2 de l'art. 3 du Code d'instruction criminelle. A plus forte raison en est-il de même dans l'espèce, et il n'est pas plus recevable que s'il s'était constitué après le jugement et alors que l'action publique était épuisée.

CINQUIÈME MOYEN. — Violation et fausse application des articles 423 et 484 du Code pénal.

§ 1er. — Le demandeur a été condamné, par application de l'art. 423 du Code pénal, pour avoir trompé les acheteurs sur la nature de la marchandise, en leur vendant comme étant du Rob de Boyveau Laffecteur UN MÉDICAMENT qui n'était pas du Rob de Boyveau Laffecteur.

Or, il est incontestable, disait le demandeur, que l'art. 423 du Code pénal ne concerne que les marchandises dans le sens vulgaire et ordinaire du mot, et nullement les médicaments ou les matières pharmaceutiques.

La place que l'art. 423 occupe dans le Code le démontre dès l'abord. Il fait partie du paragraphe 5, qui traite des violations des règlements relatifs aux manufactures, au commerce et aux arts.

Dans ce paragraphe, l'art. 413 est relatif aux manufactures.

Les art. 414 et 416 traitent des coalitions.

Les art. 417 et 418, de la trahison des secrets de fabrique.

Les art. 419 et 420, des manœuvres pour opérer la hausse ou la baisse des fonds publics.

Les art. 421 et 422, des paris sur la hausse ou la baisse.

Enfin l'art. 423 s'occupe d'abord de la tromperie *A*) sur les titres de matière d'or et d'argent, *B*) sur la qualité des pierres fines, *C*) par l'usage de faux poids et de fausses mesures. Et c'est entre les catégories *B*) et *C*) qu'il s'occupe de toutes marchandises.

Après, les art. 425 et 427 traitent de la contrefaçon littéraire.

Et finalement l'art. 428 traite de la contrefaçon (par représentation) des ouvrages dramatiques.

Comment soutenir qu'en parlant de marchandises dans des conditions pareilles, le législateur ait entendu comprendre sous cette dénomination les médicaments et les matières pharmaceutiques?

Si le doute pouvait raisonnablement exister, il disparaîtrait devant un examen des discussions auxquelles les art. 423 et 484 du Code pénal ont donné lieu, et qui servent à fixer le sens de la première de ces dispositions.

D'après les observations de la commission de législation du Corps législatif, cette phrase « sur la nature de la marchandise s'étend à tout ce qui peut se vendre en marchandises, chevaux, bestiaux, meubles, grains, denrées et sur tous les objets, même dans les halles et marchés. » (LOCRÉ, t. XV, p. 551, partie XI n° 17.

Il s'agit donc de commerce général et de marchandises ordinaires.

Quant aux fraudes et tromperies à commettre dans l'exercice de la profession de pharmacien, elles étaient punies par les lois antérieures, spécialement par la loi du 21 germinal an XI et l'arrêté du 25 thermidor an XI; le Code n'y dérogea pas et ne s'en occupa point; elles restèrent en vigueur et continuèrent à régler exclusivement l'exercice de la profession de pharmacien.

Aussi, lorsqu'on présenta l'art. 484 du Code pénal, sa première rédaction fut-elle ainsi conçue :

« En tout ce qui n'a pas été réglé par le présent Code, les Cours et Tribunaux continueront d'observer et de faire exécuter les dispositions des lois et des règlements relatifs 1°,... etc; 10° aux commerces particuliers de pharmacie et apothicairerie. » (LOCRÉ, p. 579, chap. 3.)

Une seconde rédaction de l'article était conforme, sur ce point, à la première. (LOCRÉ p. 589.)

Lors de la discussion de l'art. 484 au Conseil d'Etat, BERLIER proposa la rédaction actuelle. Il fit observer que cet article pouvait être beaucoup plus court et plus complet.

« En spécialisant, disait-il, on croit dire beaucoup et l'on s'expose à omettre. La nomenclature que contient l'article est très longue, et pourtant il est à craindre qu'elle ne soit incomplète, et qu'ensuite les juges ne se trouvent gênés par le silence gardé sur quelques points.

« Cette nomenclature est donc dangereuse ou, tout au moins, inutile. »

Sa proposition fut adoptée. (LOCRÉ, p. 586, partie IV, n° 4.)

Et lorsque RÉAL exposa les motifs de l'art. 484 il eut soin d'indiquer comme exemples d'application les matières dont le nom avait été retranché du texte, mais seulement à cause de leur insuffisance.

Si le texte était raccourci, l'esprit de l'article était resté le même.

« La disposition de l'art. 484, disait RÉAL, s'applique au Code entier; elle était d'absolue nécessité. Elle maintient les dispositions pénales sans lesquelles quelques lois, des Codes entiers, des règlements généraux d'une utilité reconnue resteraient sans exécution.

« Ainsi cette dernière disposition maintient les lois et règlements actuellement en vigueur, relatifs au commerce particulier de pharmacie et d'apothicairerie. » (LOCRÉ, p. 598, partie IX, n° 3.)

Enfin le rapport fait au Corps législatif par NOGARÈDE confirme tout ce qui précède.

Après avoir démontré « que la législation pénale deviendrait aussi immense que variable, si on voulait la renfermer toute entière dans un seul Code et que telle n'était pas la matière et le but d'un Code des délits et des peines; qu'il fallait distinguer, dans la jurisprudence, les règles qui forment le droit commun, de celles qui sont établies par des Codes et des lois d'exception; que le droit commun embrassait toutes les matières susceptibles d'être réglées par des lois communes à tous les citoyens et qui forment le droit public proprement dit et le droit civil du pays, ce qui avait amené dans le Code de 1810 la division des délits en deux classes : ceux qui offensent la chose publique et ceux qui attaquent les particuliers par l'infraction des engagements qui résultent du droit civil, — le rapporteur ajoute :

« Ainsi, la sanction des deux Codes principaux de l'Empire devait se trouver dans le Code pénal qui est soumis à votre approbation, et qui formera avec eux les grandes bases de la nouvelle jurisprudence française. Il devait réunir tous les principes généraux sur les peines et les délits, et la sanction des lois qui sont communes à tous : mais il est un ordre de lois qui n'intéressent qu'une classe de citoyens, et tous les Codes d'exception devaient porter avec eux leur sanction particulière.

« Le sens du dernier article est très précis sur cet objet, car il réserve seulement les matières qui ne sont pas réglées par le présent Code; nous venons de voir que ce Code a réglé toutes celles qui appartiennent au droit commun; il ne reste donc que celles qui font exception par elles-mêmes, et que l'on a jugées susceptibles d'être régies par des lois et des règlements particuliers.

« Au surplus, si l'on désirait une explication plus précise sur la nature des lois et règlements d'exception qui sont l'objet de cet article, on la trouverait dans le grand nombre d'exemples que renferment les motifs présentés par l'orateur du Gouvernement. On en conclura sans effort qu'il était convenable de réserver une classe de délits pour le Code militaire, une autre pour le Code maritime, une autre enfin pour le Code rural et pour celui qui concerne la chasse et la conservation des forêts. On jugera que, s'il était praticable de réprimer dans le Code pénal l'altération des écritures de banque et la banqueroute frauduleuse, il n'était pas possible d'y faire mention de tous les délits qui peuvent être commis dans les affaires de commerce, dans les bourses, les foires ou marchés, et de descendre dans le détail de ces abus sans nombre qui sont particuliers à chaque genre de commerce.

La disposition qui termine le Code des délits et des peines, est donc aussi précise qu'elle était réellement indispensable; elle détermine la nature et l'objet de ce Code, qui ne pouvait renfermer la sanction de toutes les lois. » (LOCRÉ, p. 602, partie X, n° 4.)

L'on peut de plus consulter un avis du Conseil d'Etat du 8 février 1812 (*Pasinomie*, t. XVI, p. 118) sur l'interprétation de cet article 484.

Depuis l'émanation du Code pénal, l'exercice du commerce de pharmacie est réglé par la loi du 12 mars 1818 et l'arrêté royal du 31 mai 1818, qui comminent des peines contre les abus auxquels l'exercice de cette profession peut donner lieu. C'est donc à cette législation spéciale qu'il faut recourir exclusivement.

§ II. — Mais, en admettant, disait le demandeur, que l'art. 423 pût régir les pharmaciens, toujours serait-il que dans l'espèce il en aurait été fait une fausse application au demandeur?

L'art. 423 ne punit que la tromperie sur la nature.

Il ne punit pas la tromperie sur la qualité ou le prix, et

encore moins sur le nom ou la qualité du préparateur d'un médicament.

(Voir sur ce sujet et dans ce sens Chauveau et Hélie, Carnot et les notes de Reulet et Sulpicy sur l'art. 423 du Code pénal.)

Or, l'arrêt attaqué constate que ce qui a été livré par Brunin est du Rob de Laffecteur, mais non préparé par Giraudeau, lequel ne peut légalement préparer autre chose et n'entend préparer autre chose que du Rob de Boyveau Laffecteur ; et c'est à raison de la tromperie résultant de la substitution d'un préparateur à un autre que Brunin a été condamné.

Car, si l'arrêt ajoute qu'entre les deux préparations d'un même remède, il y a des différences notables ce qui importe peu, puisqu'elles ne changent pas la nature de la chose vendue qui reste, d'après l'arrêt lui-même, être du Rob de Boyveau Laffecteur, la Cour ne dit pas en faveur de quelle préparation sont ces différences notables.

Pour l'applicabilité de l'art. 423, il faut, dit la Cour de cassation de France, substitution de substance. (Arrêt du 24 juin 1844. Dalloz, Recueil périodique, 1844, 1re partie, p. 313.

C'est donc à tort que, dans l'espèce, il a été fait application de l'art. 423 du Code pénal, et sur cette seconde branche de ce moyen, il y a lieu de casser sans renvoi ultérieur.

La Cour a rendu l'arrêt suivant, le 21 mai 1851.

Arrêt. — « La Cour, ouï M. le conseiller Van Hoegaerden en son rapport, et sur les conclusions de M. Delebecque, avocat-général :

« Sur le premier moyen de cassation, déduit de la violation de l'art. 373 du Code d'instruction criminelle, en ce que l'arrêt sur incident, du 8 février 1851, a refusé de surseoir au jugement de la cause, nonobstant le pourvoi en cassation que le demandeur avait formé contre l'arrêt du 7 février :

« Attendu que, d'après l'art. 416 du Code d'instruction criminelle, le pourvoi en cassation contre les arrêts préparatoires ou d'instruction n'est recevable qu'après l'arrêt définitif;

« Que cet article doit s'entendre de tous arrêts ou jugements en dernier ressort, autres que ceux qui mettent fin à la poursuite ou statuent sur la compétence ;

« Attendu que la disposition de l'art. 416 précitée a pour but d'éviter les entraves que les parties pourraient apporter à l'exercice de la justice répressive ;

« D'où la conséquence nécessaire que le pourvoi contre un arrêt ou jugement en dernier ressort, préparatoire ou d'instruction, ne peut suspendre la procédure ;

« Attendu que l'arrêt du 7 février, pût-on même le considérer comme un arrêt définitif sur incident, n'en est pas moins, dans le sens de l'art. 416 précité, un arrêt préparatoire;

« Qu'il résulte de ce qui précède que le pourvoi en cassation formé contre l'arrêt du 7 février n'était pas suspensif; et que l'arrêt du 8 février, en ordonnant de passer outre aux débats, n'a pu contrevenir à l'art. 373 du Code d'instruction criminelle ;

« Sur le deuxième moyen, fondé sur la violation des art. 199, 203 et 215 du Code d'instruction criminelle, en ce que, le jugement du 13 juin 1850 étant un jugement définitif sur incident, l'arrêt du 7 février n'a pu, sans contrevenir aux textes cités, confirmer le jugement du 14 juin qui déclare non suspensif l'appel formé contre le jugement du 13 juin :

« Attendu que, devant le Tribunal de première instance, le demandeur a conclu à la remise de la cause en se fondant sur l'absence du témoin Duray ;

« Attendu que le jugement du 13 juin a rejeté ces conclusions, et que, comme le décide avec raison l'arrêt du 7 février, le dispositif de ce jugement n'implique nullement le refus d'entendre le témoin Duray ;

« Que le jugement du 13 juin est donc un jugement purement préparatoire dans le sens le plus strict de ce terme ;

« Attendu qu'en matière correctionnelle, comme en matière civile, l'appel d'un jugement préparatoire ne peut être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement ;

« D'où il suit que l'appel interjeté contre le jugement préparatoire du 13 juin, avant le jugement définitif n'a pas dû suspendre la procédure, et que, dès lors, l'arrêt du 7 février 1851 n'a pu contrevenir aux articles cités ;

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'art. 408 du Code d'instruction criminelle, en ce que la Cour a omis de statuer sur l'appel du 13 juin 1850, dirigé contre le jugement du même jour :

« Attendu que l'arrêt du 7 février 1851 porte, en termes, que le jugement du 13 juin n'implique nullement, par son dispositif, le refus d'entendre le témoin Duray, et n'est qu'un simple jugement d'instruction, ou préparatoire ;

« Attendu que cette partie de l'arrêt du 7 février emporte, au moins d'une manière implicite, le rejet de l'appel formé le 13 juin contre le jugement du même jour ;

« Que c'est ce que le demandeur a lui-même reconnu :

« 1° En déclarant dans son acte de pourvoi du 7 février et ses conclusions du même jour que le recours en cassation était formé contre l'arrêt du même jour, qui rejette (disait le demandeur) les deux appels contre les jugements des 13 et 14 juin ;

« 2° En restreignant le débat après l'arrêt du 7 février dans les limites de l'appel formé contre le jugement définitif, et sur lequel, seul, ont porté les conclusions ultérieures prises devant la Cour d'appel ;

« Attendu qu'en présence de ces faits, le demandeur ne peut prétendre que la Cour a omis de statuer sur l'appel du 13 juin 1850 ;

« Sur le quatrième moyen, déduit de la violation des art. 1, 3, 8, 9, 22, 127 et 190 du Code d'instruction criminelle, en ce que le Tribunal correctionnel et la Cour d'appel, ont, après la renonciation du ministère public au chef de prévention relatif à Duray, admis celui-ci à titre de partie civile, et condamné le demandeur envers lui à des dommages d'intérêts :

« Attendu que ni les articles cités ni aucune autre disposition de loi ne donne au ministère public le droit d'enlever aux Tribunaux la connaissance des crimes ou délits dont ils sont légalement saisis ;

« Attendu que le Tribunal correctionnel et la Cour d'appel ont été régulièrement saisis, conformément à l'art. 182 du Code d'instruction criminelle, de la connaissance des délits imputés au demandeur ;

« D'où il suit que, malgré la déclaration du ministère public, en ce qui concerne l'un des chefs de prévention, la poursuite a conservé, pour ce chef de prévention comme pour tous les autres, les effets que la loi y attache, tant sous le rapport de la répression pénale que sous le rapport des droits des parties civiles ;

« Qu'il résulte de ces considérations que le moyen n'est pas fondé ;

« Sur le cinquième moyen, déduit de la violation et de la fausse application des art. 423 et 484 du Code pénal :

« 1° En ce que le Code pénal ne peut être appliqué dans une matière réglée par des lois spéciales :

« 2° En ce que l'arrêt ne constate pas que le fait présente le caractère du délit prévu par l'art. 423 du Code pénal :

« Attendu que les lois et règlements relatifs à l'exercice de certaines professions n'excluent pas l'application du droit commun pour les délits qui ont été commis à l'occasion de l'exercice de ces professions, et qui n'ont pas fait la matière d'une loi spéciale ;

« Attendu que l'art. 423 du Code pénal s'applique à la vente de médicaments comme à la vente de tous autres objets ;

« Que les mots toutes *marchandises*, dont se sert cet article, comprennent, dans leur généralité, tout ce qui peut faire l'objet d'un commerce ou d'un trafic ;

« Que, d'ailleurs, aucune disposition légale ne fixant le sens du mot *marchandises*, l'arrêt attaqué ne pourrait, sous ce rapport, donner ouverture à cassation ;

« Attendu que l'arrêt attaqué, appréciant les circonstances de la cause, décide, en fait, que le demandeur a trompé les acheteurs sur la nature du médicament qu'il leur a vendu ;

« Attendu que cette décision ne peut être déférée à l'examen de la Cour de cassation ;

« Qu'il suit de ce qui précède que l'arrêt attaqué n'a pas contrevenu aux textes cités et a fait une juste application de l'article 423 du Code pénal ;

« Attendu que, pour le surplus, la procédure est régulière ;

« Par ces motifs, et vu l'art. 416 du Code d'instruction criminelle, déclare non-recevable le pourvoi formé le 7 février contre l'arrêt préparatoire du même jour, condamne le demandeur à l'amende et aux dépens, et statuant sur le pourvoi formé le 11 mars tant contre l'arrêt définitif que contre les arrêts incidentels, et notamment celui du 7 février, le rejette ; condamne le demandeur à l'amende et aux dépens. » (Du 21 mai 1851. — Plaid. MMes Orts fils et Sancke c. Bosquet et Vleminckx.)

Errata. — N° 55, p. 883, ligne 68 : au lieu de : *proposuerit* lisez : *præposuerit ;* — p. 884, ligne 30 : au lieu de : *résuls* lisez : *résulte ;* — même page, ligne 65 : au lieu de : *leurs service* lisez : *leurs services ;* — page 887, ligne 20 : au lieu de : *réguliers* lisez : *régaliens.*

IMPRIMERIE DE J. H. BRIARD, RUE NEUVE, FAUBOURG DE NAMUR, 31.

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — LÉGISLATION — JURISPRUDENCE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.


## ÉLECTIONS COMMUNALES.

DE L'INDEMNITÉ QUE DOIT PAYER AU DÉFENDEUR EN CASSATION LE DEMANDEUR SUCCOMBANT.

Nous publions ci-contre, p. 994 un arrêt de la Cour de cassation, rendu le 23 juillet, en matière d'élections communales, lequel condamne un électeur, qui s'était pourvu contre des décisions de la députation permanente, à payer à chacun des quatre défendeurs une indemnité de 150 fr., c'est-à-dire, en totalité une somme de 600 fr. (1).

Six cents francs pour avoir réclamé jusque devant la Cour suprême contre la formation de la liste des électeurs, c'est, on en conviendra, payer un peu cher l'exercice d'un droit politique. Nous ne connaissons pas le demandeur, mais il nous semble qu'à l'heure présente il doit jurer, un peu tard à la vérité, qu'on ne l'y prendra plus. On pourrait même assurer qu'il se rencontrera peu de gens à persévérer dans ces traditions électorales. Si le contrôle sérieux de la liste, qui place déjà le citoyen en contact avec les passions locales, qui lui impose en outre une perte de temps, l'entraîne encore dans des dépenses considérables, on doit s'attendre à voir l'apathie s'emparer du corps électoral et plus tard l'esprit de parti prendre quelque jour avantage de l'incurie des électeurs. Le bénéfice n'est plus en rapport avec la charge, lorsque la pratique d'un droit est convertie en un lourd impôt.

Ces résultats regrettables sont tout-à-fait en opposition avec l'esprit de la loi. Les opinions s'accordaient à affranchir le citoyen des frais de procédure. L'art. 18 de la loi du 30 mars 1836 en fait foi, puisqu'elle ordonne qu'il sera procédé devant la Cour de cassation avec exemption des frais de timbre, d'enregistrement et d'amende. Le retranchement des profits du fisc se serait difficilement allié avec le maintien de l'indemnité accordée par l'art. 58 de la loi d'organisation judiciaire au défendeur qui a obtenu gain de cause. Le législateur voulait une procédure à bon marché. Il croyait, en supprimant le timbre, l'amende et l'enregistrement, avoir dispensé le citoyen de courir la chance de payer à beaux deniers comptants la faculté que lui donnait la loi électorale; mais il avait compté sans l'art. 58 de la loi du 4 août 1832. La préparation vicieuse de nos projets de loi avait laissé subsister une rédaction incomplète; et, depuis 15 ans, la Cour régulatrice applique, avec raison, le texte auquel on a cru déroger et qui rend fort dispendieux, en cas de rejet, les recours en cassation.

L'inadvertance qui vient d'être relevée existait aussi dans l'art. 14 de la loi du 3 mars 1831, sur les élections législatives. Lorsqu'on remania en 1848 le régime électoral, l'oubli fut réparé. Un nouveau paragraphe, inséré dans l'art. 9 de la loi du 1 avril, a remplacé la disposition critiquée. Ce paragraphe est ainsi conçu :

« Il sera procédé sommairement et toutes affaire ces-
« santes, avec exemption des frais de timbre, d'enregis-
« trement, d'amende et d'indemnité. »

Ce changement, sur la convenance duquel tout le monde se trouvera d'accord, ne concerne pourtant que les luttes judiciaires que font surgir les élections de la province, de la Chambre des représentants et du Sénat. De sorte qu'il y a aujourd'hui dans la législation deux règles: l'une pour le régime électoral législatif, l'autre pour celui de la commune. Le dédommagement pécuniaire qui est infligé avantageusement dans le second au demandeur succombant ne produit probablement plus les mêmes avantages dans le premier. Ce qui est vérité dans l'élection des membres des Chambres se transforme en erreur dans les élections de la commune.

Rien assurément de plus respectable que de pareilles contradictions dans les lois.

On nous répondra que le législateur n'y a pas pensé. C'est vrai; mais, en attendant que les représentants qui prennent leur mission pour un labeur sérieux veuillent bien y penser, nous croyons utile d'avertir le citoyen de bonne foi, des inconvénients attachés aux contestations qui ont pour but de faire régner la sincérité dans les élections communales.

H. L.

(1) Au moment de mettre sous presse, nous apprenons qu'un autre électeur vient d'être condamné à payer du chef de ces indemnités une somme de 1,800 fr.

## JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

### COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Meenen.**

ÉLECTIONS COMMUNALES. — INDEMNITÉ. — DÉSISTEMENT — INTÉRÊTS DISTINCTS.

*En matière d'élections communales, le demandeur qui ne se désiste qu'après la signification de son pourvoi doit être condamné à payer au défendeur l'indemnité de 150 fr.*

*L'appel d'une décision du Conseil communal doit, à peine de nullité, être formé dans les dix jours à compter de celui de la notification.*

*En cas de rejet, l'indemnité de 150 fr. doit être allouée à chacun des défendeurs ayant des intérêts distincts, alors même que le pourvoi aurait été formé par un seul acte.*

(PONTEVILLE C. ALTRUY ET CONSORTS.)

ARRÊT. — « La Cour, ouï M. le conseiller PETEAU en son rapport, et sur les conclusions de M. DELEBECQUE, avocat-général :

« Sur le pourvoi, en tant qu'il est dirigé contre les sieurs Carlier et Plaquet :

« Attendu que le demandeur a déclaré, par conclusions en date du 14 juillet 1851, se désister de son pourvoi avec offre de dépens, et soutient n'être passible d'aucune indemnité envers les dits Carliers et Plaquet, qui n'auraient point été notifiés du pourvoi;

« Attendu que cette dernière assertion est inexacte vis-à-vis du sieur Plaquet, auquel le pourvoi a été notifié par exploit du 21 juin 1851; qu'ainsi ce dernier ayant été mis en position de faire des frais pour préparer ses moyens de défense au pourvoi, il y a lieu de lui allouer l'indemnité fixée par la loi;

« Par ces motifs, donne acte aux parties du désistement du demandeur; ordonne que la cause sera retirée du rôle, condamne le demandeur aux dépens et à une indemnité de 150 fr. envers le sieur Plaquet, défendeur;

« En ce qui concerne le pourvoi dirigé contre les sieurs Altruy, Pauvaux et Cotrot :

« Attendu que la décision attaquée ne s'est pas bornée à rejeter l'appel du demandeur par des motifs concernant le fond de l'affaire; qu'elle l'a aussi rejeté par une fin de non-recevoir, puisée dans la tardivité de l'appel;

« Attendu que les décisions du Conseil communal de Peronnes-lez-Antoing, contre lesquelles le demandeur s'est pourvu

en appel, lui avaient été notifiées le 17 mai 1851; que, dès lors, aux termes de l'art. 17 de la loi du 30 mars 1836, le délai utile pour en appeler expirait le 27 mai; que néanmoins le demandeur n'a fourni sa requête d'appel au gouvernement provincial que le 29 mai 1851; qu'il suit de là que la députation permanente du Conseil provincial du Hainaut, en rejetant ledit appel comme tardif, s'est conformée à la loi, ce qui suffit pour justifier et maintenir sa décision, lors même que ses motifs concernant le fond seraient contraires à la loi;

« En ce qui concerne la question d'indemnité:

« Attendu que le pourvoi à l'égard des sieurs Altruy, Pauvaux et Cotrot est dirigé contre des décisions distinctes, contre des individus ayant des intérêts distincts, et qu'il est fondé sur des moyens différents; qu'ainsi il constitue réellement trois pourvois distincts bien que renfermés dans un seul et même acte;

« Attendu que ces trois défendeurs ayant dû faire ou ayant été mis en position de faire des frais séparément pour préparer leurs moyens de défense, il y a lieu de leur allouer à chacun une indemnité de 150 fr.;

« Par ces motifs, rejette le pourvoi, condamne le demandeur aux dépens et à une indemnité de 150 fr. envers chacun des défendeurs Altruy, Pauvaux et Cotrot. (Du 22 juillet 1851. — Plaid. Me Bosquet.)

Observations. — La jurisprudence de la Cour est constante sur la première question. V. Cass., 30 septembre 1836 (Annales, 1837, 47); 26 juillet 1838 (Annales, 1838, 515); 8 août 1842 (Annales, 1842, 402); 24 septembre 1842 (Annales, 1843, 13); 29 juillet 1846 (Belgique Judiciaire, V, 1361); 14 et 19 juin 1848 (Ibid., VII, 318 et 352.)

Le même principe a été appliqué en matière civile, où la Cour de cassation tient également que le demandeur qui ne se désiste qu'après la signification du pourvoi, doit être condamné à l'indemnité. V. Cass., 1er décembre 1845 et 30 mars 1846 (Belgique Judiciaire, V, 1047 et 1361.)

La troisième question est décidée de la même manière dans les affaires civiles. V. Cass., 27 décembre 1849 (Pasicrisie, 1850, I, 54.)

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Première chambre. — Présidence de M. de Gerlache.**

JUGEMENT PRÉPARATOIRE. — ASSOCIATION EN PARTICIPATION. — ACTION EN RESCISION POUR LÉSION.

*Ne peut être considéré comme préparatoire, le jugement qui ordonne aux parties de se communiquer toutes les pièces relatives à l'association qui a existé entre elles, alors que l'une des parties soutient que cette association a déjà été liquidée.*

*L'action en rescision pour lésion de plus du quart s'applique-t-elle au partage entre co-associés?* (Non résolu par la Cour de cassation.)

(BULENS C. BULENS).

Nicolas Bulens avait assigné en justice Jean-François Bulens, pour parvenir à la liquidation d'une association en participation qui avait existé entre parties, et qui avait pour but diverses entreprises de travaux publics. Après divers incidents, parties comparurent devant arbitres; le défendeur soutint que l'association avait été liquidée, et il produisit un acte d'où résultait que Nicolas Bulens avait reçu une somme de 12,000 fr. pour la part qui lui revenait dans cette association. Le demandeur soutint à son tour que cette simple quittance ne constituait point une liquidation; que, dépourvue de tout compte régulièrement arrêté, elle n'avait aucun caractère légal; qu'elle ne pouvait pas non plus tenir lieu de transaction, puisqu'elle ne réunissait pas les conditions exigées pour la validité des actes de cette nature; qu'elle ne prouvait qu'une seule chose, c'est que N. Bulens avait reçu des valeurs pour une somme de 12,000 fr. et rien au delà; que, fût-elle valable comme liquidation, elle serait encore repoussée par ce fait que celui à qui on l'opposait prétendait qu'en tout cas il y avait lésion de plus du quart. Sur ces conclusions, les arbitres rendirent un jugement qui « *avant de faire droit sur les conclusions respectives des parties, et réservant à celles-ci tous les droits, moyens et actions,* ordonnait aux parties de procéder à la formation des comptes et de se communiquer tous livres, registres et papiers qui étaient en leur possession.

J. F. Bulens interjeta appel de ce jugement. N. Bulens lui opposa d'abord une fin de non-recevoir, fondée sur ce que le jugement arbitral n'était qu'un simple jugement préparatoire. Il soutint subsidiairement le bien jugé, et prit à l'audience les conclusions suivantes:

« Attendu que l'appel d'un jugement préparatoire ne peut être interjeté avant celui d'un jugement définitif;

« Attendu que le jugement *a quo* n'a été rendu que pour l'instruction de la cause, et que, par la formation des comptes qu'il ordonne, le premier juge ne préjuge en rien le fond du procès, ni les moyens plaidés;

« Que cela résulte à l'évidence de ces mots qui se trouvent en tête du dispositif du jugement *a quo*: « avant de faire droit « sur les conclusions respectives des parties, réservant à celles-« ci tous leurs droits et actions, etc.; »

« Plaise à la Cour déclarer l'appelant non-recevable en son appel avec dépens;

« Très-subsidiairement:

« Attendu qu'il résulte des pièces produites au dossier, que la quittance vantée par l'appelant n'a pas été et n'a pu être valablement consentie;

« Attendu qu'elle ne peut tenir lieu d'une transaction, contrat essentiellement bilatéral et soumis à certaines formalités qu'on rechercherait vainement dans l'acte susdit;

« Attendu que, dépourvue de tout compte régulièrement arrêté, elle ne peut pas non plus tenir lieu d'une liquidation; qu'elle n'a donc pas de cause légale;

« Attendu, en tous cas, qu'en supposant cet acte valable en justice, il serait encore repoussé provisoirement par ce fait que l'intimé prétend qu'il y a lésion de plus du quart, et que la preuve qui lui incombe du chef de cette prétention ne peut être faite qu'au moyen de la formation des comptes;

« Par ces motifs, plaise à la Cour déclarer l'appelant non-fondé, etc. »

L'appelant conclut de la manière suivante:

« L'avoué soussigné pour l'appelant conclut à ce qu'il plaise à la Cour mettre le jugement dont appel au néant; émendant, dire et déclarer pour droit, qu'en présence des pièces et documents du procès, il ne pouvait y avoir lieu d'ordonner aux parties de procéder sans retard à la formation des comptes, dont il est parlé; déclarer purement et simplement l'intimé non-recevable ou tout au moins non-fondé en sa demande, le condamner aux dépens des deux instances, ordonner la restitution de l'amende. »

Sur ces conclusions, la Cour d'appel de Bruxelles, 3e Chambre, rendit, le 9 janvier 1850, l'arrêt suivant:

Arrêt. — Sur la fin de non-recevoir:

« Attendu, etc.;

« Sur le moyen subsidiaire de l'intimé, résultant de ce que, dans l'espèce, il y aurait lésion de plus du quart à son préjudice:

« Attendu, en droit, que l'action en rescision pour cause de lésion n'est admissible entre majeurs que dans les cas et sous les conditions spécialement déterminées par la loi (art. 1313 du Code civil);

« Que c'est ainsi que cette action est reçue en matière de partage et de vente, lorsqu'il y a lésion de plus du quart ou de sept douzièmes (art. 887 et 1674 du Code civil), mais qu'il n'existe aucune loi qui donne ouverture à pareille action dans le cas actuel;

« Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation contre cet arrêt, fondé sur la violation des art. 451 et 452 du Code de procédure civile, et 1872, 887 et 888 du Code civil. L'art. 452 du Code de procédure définit le jugement préparatoire, l'art. 451 défend d'interjeter appel d'un pareil jugement avant le jugement définitif. L'art. 1872 du Code civil déclare applicable au partage entre associés les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage, et les obligations qui en résultent entre cohéritiers.

Aux termes de cet article, il est constant que la disposition des art. 887 et 888 doit s'appliquer aussi au partage entre associés. Cette doctrine n'a jamais été l'objet d'aucune controverse: le texte de la loi est trop clair pour permettre même le doute. Voir Paillet, sur l'art. 888,

Toullier, IV, n° 581. Comme on le voit cependant, la Cour d'appel avait méconnu cette disposition. La Cour de cassation, ayant adopté un moyen de non-recevabilité, n'a pas résolu la question.

Arrêt. — « La Cour, ouï M. le conseiller Marcq en son rapport, et sur les conclusions de M. Dewandre, premier avocat-général :

« Sur le premier moyen, fondé sur la violation des art. 451, § 1er, et 452 du Code de procédure civile, le premier, qui statue que l'appel d'un jugement préparatoire ne peut être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de celui-ci; le second, qui répute préparatoire le jugement rendu pour l'instruction de la cause, et qui tend à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif:

« Attendu que l'action que le demandeur a intentée devant les arbitres avait pour objet le paiement de certaine somme qu'il réclamait pour sa part dans les bénéfices de l'association qui a existé entre lui et le défendeur, ainsi que du chef de ses apports dans la dite société, demande dont il voulait faire résulter la justification d'un compte à établir entre eux, au moyen des registres et papiers dont il réclamait la production de son adversaire;

Attendu que, pour repousser cette action, le défendeur a soutenu que les droits et prétentions des parties résultant de leur association avaient été irrévocablement réglés et le solde de compte payé au demandeur, ainsi que cela résultait d'un acte du 10 novembre 1848, qu'il présentait comme constituant une liquidation définitive;

« Attendu que les arbitres ayant refusé de reconnaître ce caractère à cet acte, et ayant par suite ordonné aux parties de procéder à la formation des comptes concernant toutes les opérations sociales, c'est avec raison que la Cour d'appel a déclaré qu'en écartant, dès à présent, le soutènement du défendeur, lequel était élisif de l'action, la sentence arbitrale ne pouvait, malgré la réserve des droits des parties insérées dans son dispositif, être considérée comme préparatoire, et que, partant, en décidant que l'appel de cette sentence était recevable, la Cour n'a pu violer les articles invoqués à l'appui du premier moyen;

« Sur le second moyen, tiré de la violation des art. 1872, 887 et 888 du Code civil, en ce que la Cour d'appel a déclaré qu'aucune loi ne donne ouverture à rescision pour cause de lésion de plus du quart, en matière de partage entre associés, et n'a pas en conséquence admis le demandeur à prouver que l'acte qu'on lui opposait contenait une telle lésion à son préjudice :

« Attendu que le juge n'est appelé à statuer que sur les chefs de demande que les parties soumettent à sa décision par des conclusions formelles, et que ce ne sont que les questions de droit qu'il décide par le dispositif de son jugement qui seules peuvent donner ouverture à cassation;

« Attendu qu'aux termes du règlement du 15 mars 1815, la Cour de cassation ne peut puiser les faits de la cause que dans le jugement ou arrêt attaqué;

« Attendu qu'il ne conste aucunement des qualités de l'arrêt contre lequel le pourvoi est dirigé, que le demandeur aurait, par des conclusions pertinentes, demandé à être admis à prouver que l'acte de liquidation qu'on lui opposait établirait à son préjudice une lésion de plus du quart; qu'il résulte, au contraire, des dites qualités qu'il s'est borné à conclure devant la Cour à ce que l'appelant fût déclaré non-recevable et subsidiairement non-fondé, ce qui était demander la confirmation pure et simple de la sentence arbitrale, laquelle ne statuait rien relativement à la preuve de la prétendue lésion, dont il n'avait pas été question devant les arbitres;

« Attendu que le demandeur ne peut être admis à établir, par l'expédition qu'il produit de ses conclusions déposées au greffe de la Cour d'appel, lesquelles le greffier déclare avoir été prises à l'audience, qu'il y aurait une lacune dans les qualités de l'arrêt, en ce qu'elles se bornent à relater ce qui est rappelé ci-dessus, relativement aux conclusions prises par le demandeur, le greffier ne pouvant, par une telle déclaration, fournir la preuve légale qu'un fait, qui ne résulte pas de l'arrêt attaqué, aurait cependant eu lieu devant la Cour;

« Attendu, au surplus, que l'extrait délivré par le greffier n'atteste pas même que le demandeur aurait fait de l'admission à la preuve de la lésion de plus du quart, un chef pertinent de demande, sur lequel la Cour aurait été appelée à statuer; qu'il en résulte seulement qu'il aurait allégué cette prétendue lésion comme moyen tendant à justifier la décision arbitrale, dont il demandait la confirmation;

« Attendu que, si la Cour a rencontré ce moyen dans un des considérants de son arrêt, ce ne peut être que parce qu'il en aura été fait usage dans le même but pendant les plaidoiries;

« Que par conséquent, en supposant qu'elle se soit trompée en disant qu'aucune loi n'admet l'action en rescision dans le cas du procès, cela ne pourrait entraîner la cassation de son arrêt, dont le dispositif se trouve pleinement justifié par les autres considérations émises par la Cour sur les seuls points qu'elle était appelée à décider;

« Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc. » (Du 15 mai 1851. — Plaid. MMes Marcelis et Funck c. Dolez et Duvigneaud.)

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Première chambre. — Présidence de M. De Sauvage.**

COMPÉTENCE DES JUGES DE PAIX. — ARBRES. — DISTANCE. PRESCRIPTION. — CONCLUSIONS RÉDUITES.

*Le juge de paix est incompétent pour connaître d'une action relative à la distance d'arbres plantés sur un fonds, lorsque le défendeur soutient avoir acquis, par prescription, le droit de planter à une distance inférieure à la distance légale.*

*La compétence du juge saisi d'une action se détermine, sauf exception formelle dans la loi, par l'échange des conclusions des parties, et les restrictions ultérieures apportées à ces conclusions par l'une d'elles ne peuvent la modifier.*

(Puraie c. Pirmez Drion.)

Puraie s'est pourvu en cassation contre l'arrêt rendu par la Cour de Liége, le 14 août 1850 (V. Belgique Judiciaire, t. IX, p. 443), qui décidait ces questions dans le sens du sommaire.

Il proposait un moyen divisé en trois branches, fondé sur ce que l'art. 9 de la loi du 25 mars 1841, à la différence de l'art. 7, ne restreignait pas la compétence du juge de paix au cas où la question de servitude ne serait pas soulevée. Il prétendait ensuite que, n'ayant pas reproduit après un jugement interlocutoire, son moyen de prescription, l'arrêt attaqué lui avait, en ne tenant aucun compte de cette circonstance, ou dénié le droit ou infligé grief, par la méconnaissance de la foi due aux actes contenant cette modification.

Arrêt. — La Cour, ouï M. le conseiller De Cuyper en son rapport, et sur les conclusions conformes de M. Leclercq, procureur-général :

« Sur le moyen unique de cassation, tiré de la violation de l'art. 9 de la loi du 25 mars 1841, de la violation de l'art. 2123 du Code civil, de l'art. 465 du Code de procédure civile, des art. 33, 71, 72 et 73 du décret du 30 mars 1808 et de la violation des art. 1319, 1320 et 1322 du Code civil :

« Attendu que l'action intentée par le défendeur devant le Tribunal de première instance de Huy tendait à faire condamner le demandeur à abattre 44 saules, qu'il soutenait ne pas se trouver à la distance légale de la ligne séparative de leurs héritages;

« Attendu qu'il résulte, tant de l'art. 9, n° 2, de la loi du 25 mars 1841 que de toute l'économie de cette loi, que cette action ne rentrait dans les attributions du juge de paix qu'en tant qu'elle avait pour unique objet de régler l'exercice des droits respectifs des parties dans leur rapport avec les lois, règlements ou usages locaux, relatifs à la distance prescrite pour la plantation des arbres et haies entre héritages limitrophes;

« Qu'en général, les actions pétitoires en matière immobilière excèdent les limites de la compétence des juges de paix, et que la loi n'a admis d'exception à ce principe que lorsqu'il s'agit de simple vérification de faits relatifs à l'exercice du droit de propriété, le fond du droit lui-même n'étant pas mis en contestation; qu'il n'y a, à cet égard, aucune distinction à faire entre le cas où la contestation frappe sur la propriété même, et le cas où elle a pour objet un droit de servitude, comme le prouve l'art. 7, n° 1, de la loi précitée;

« Que vainement, en effet, le demandeur argumente de la combinaison de cet article avec l'art. 9, n° 2 de la même loi, pour en conclure que, dans le cas de ce dernier article, le juge de paix serait compétent pour connaître des actions relatives à la distance prescrite par les plantations d'arbres et de haies, alors même que le défendeur prétendrait avoir acquis par prescription ou par convention le droit de s'affranchir de la distance légale;

« Que la différence de rédaction que l'on signale dans ces deux dispositions ne peut être prise en considération, lorsque

l'on fait attention, d'une part, qu'une contestation relative à une servitude que l'on prétend avoir acquise par prescription ou convention constitue réellement, dans le sens et l'esprit de la loi de 1841, une contestation sur le droit de propriété, et que, d'autre part, l'art. 7, n° 1, proposé par voie d'amendement, a été adopté simplement comme corollaire du principe consacré par l'art. 9, et que l'on ne conçoit pas que le juge de paix étant, aux termes du premier de ces deux articles, incompétent pour connaître d'une action relative à l'élagage des arbres et haies, lorsqu'il est question d'un droit de servitude contesté, il n'en serait pas de même lorsqu'il s'agit d'une contestation beaucoup plus importante et qui est relative à l'existence même des arbres et haies ;

« Attendu que devant le Tribunal de Huy, le demandeur a conclu à ce que l'action fût déclarée non-recevable ni fondée, par le motif qu'il ne s'agirait point d'arbres de haute tige, et que, d'ailleurs, les arbres seraient plantés depuis un temps suffisant pour prescrire ;

« Attendu que le Tribunal se trouvait dès lors compétent pour connaître de la contestation telle qu'elle se trouvait engagée par les conclusions respectives des parties ; qu'il suffit en effet, aux termes de l'art. 9, n° 2, précité, que le droit de propriété invoqué par l'une des parties soit contesté quant à son existence ou quant à son étendue, pour que le juge de paix soit incompétent pour connaître de l'action et que le litige tout entier rentre dans les attributions du Tribunal de première instance ;

« Attendu qu'une fois que le Tribunal de première instance a été légalement saisi de la connaissance de l'action, il importe peu que le demandeur n'ait plus reproduit l'exception de prescription lors du jugement définitif ; qu'en effet, hors les cas spécialement prévus par la loi, le défendeur ne peut, en modifiant ses conclusions, dessaisir le juge compétent pour connaître de l'action, d'après le principe : *ubi semel acceptum judicium, ibi finem accipere debes.* L. 30, D. *de Judiciis ;*

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'en déclarant que le Tribunal de Huy était compétent pour connaître de l'action intentée par le défendeur, l'arrêt attaqué n'a violé aucune des dispositions invoquées à l'appui du pourvoi ;

« Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc. » (Du 12 juillet 1851. — Aff. Puraie c. Pirmez-Drion. — Plaid. MMes Dolez c. Orts fils.)

Observations. — L'opinion contraire à cet arrêt est embrassée par la Cour de cassation de France sous l'empire de la loi de 1838, en vigueur dans ce pays, loi dont le législateur belge de 1841 s'est en grande partie inspiré. M. le président Cloes et M. Delebecque, dans leurs Commentaires de la loi Belge, adoptent la jurisprudence française.

La doctrine de l'arrêt actuel avait déjà été embrassée par un jugement du Tribunal de Dinant (V. Belgique Judiciaire, t. III, p. 44), que M. Cloes critique.

Il est à remarquer néanmoins que la discussion parlementaire en Belgique est toute favorable à l'interprétation admise par notre Cour suprême. Il résulte évidemment des paroles prononcées à la Chambre des Représentants par MM. Raikem et Metz que le sens des art. 7 et 9 de la loi de 1841 est le même, quoique le mot *servitude* soit dans le texte de l'un et non dans le texte de l'autre. Le système contraire mène à cette bizarrerie, que le juge de paix serait compétent pour ordonner le déplacement d'un arbre malgré l'invocation du droit de servitude, et qu'il serait incompétent pour ordonner l'élagage du même arbre dans la même circonstance. Aussi M. le président Cloes reconnaît-il que l'opinion contraire, qu'il embrasse comme justifiée par un texte précis exclusif de controverse, est une excentricité législative dénuée de raison juridique.

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Première chambre. — Présidence de M. de Page.**

DOMAINE PUBLIC. — ROUTES. — TALUS. — ARBRES. — DERNIER RESSORT. — VALEUR INDÉTERMINÉE.

*Lorsqu'une route créée, même avant le régime français, a été construite avec obligation, pour le constructeur, de faire les talus nécessaires, il y a présomption que ces talus ont été acquis des riverains, moyennant indemnité et sont tombés dans le domaine public.*

*Les arbres croissants sur ces talus sont présumés, jusqu'à preuve contraire, être la propriété de l'Etat.*

*L'élagage de ces arbres par les riverains n'énerve pas cette présomption.*

*La demande en paiement de la valeur de quatre arbres est indéterminée si elle n'a point été énoncée en argent.*

*Dès lors est sujet à appel le jugement rendu sur cette action.*

(L'État c. Brugelman.)

Le 14 juillet 1838, le Ministre des finances fit assigner Brugelman à comparaître devant le Tribunal de Bruxelles, aux fins d'y voir et entendre déclarer pour droit que c'est sans titre, et contrairement aux droits de l'Administration des domaines, qu'il s'est permis, en 1836, de s'approprier quatre arbres, essence de hêtre, croissants sur la route de Bruxelles à Wavre, dans la traverse d'Auderghem, laquelle route est la propriété de l'Etat ; en conséquence, s'entendre condamner à payer à l'Administration des domaines la valeur des arbres d'après estimation d'experts à dénommer de commun accord par les parties, sinon à désigner d'office par le Tribunal.

Cette demande était fondée sur les faits mentionnés, sur ce que la route de Bruxelles à Wavre est la propriété de l'Etat, sur les lois de la matière et autres moyens à faire valoir.

Par jugement en date du 15 mai 1839, le demandeur fut admis à prouver par tous moyens, preuve testimoniale comprise, que les arbres que le défendeur s'est appropriés, étaient croissants sur la chaussée de Bruxelles à Wavre, dans la traversée d'Auderghem, vis-à-vis Rouge-Cloître ; réserve la preuve contraire ainsi que les droits que le défendeur pourrait prouver lui compéter sur ces arbres, lors même que la propriété du sol où ils croissaient serait reconnue appartenir à l'Etat.

En exécution de ce jugement, les parties procédèrent aux enquêtes directe et contraire. La cause ayant été ramenée à l'audience, le Ministre des finances y demanda l'adjudication de ses conclusions introductives d'instance.

Le Tribunal prononça, à l'audience du 28 avril 1841, un jugement par lequel il déclare le demandeur non-fondé dans sa demande et le condamne aux dommages-intérêts et aux dépens.

Le Ministre des finances interjeta appel de ce jugement.

Devant la Cour, il reproduisit sa conclusion originaire et demanda une vue des lieux.

L'intimé soutint l'appel, d'abord non-recevable *defectu summæ ;* il invoqua au fond sa possession, l'élagage qu'il avait fait, et de nombreuses pièces prouvant, d'après lui, que les arbres existants sur les talus de la route en question avaient toujours été vendus aux riverains par le Domaine.

Arrêt le 31 janvier 1844.

Arrêt. — « La Cour, avant de faire droit et sans rien préjuger, ouï M. le premier avocat-général Delebecque et de son avis, ordonne à l'appelant de produire en due expédition, à l'audience à laquelle la cause sera ramenée par la partie la plus diligente et après communication : 1° l'adjudication du 7 juillet 1726, pour la construction de la route d'Etterbeeck jusqu'à Overyssche ; 2° l'octroy du 21 janvier 1768, en faveur de la ville de Bruxelles, portant concession du prolongement jusqu'à Wavre de la route précitée ; 3° la proposition faite par l'Administration des forêts le 26 germinal an XII, afin délagage des arbres longeant la route de Bruxelles à Wavre. Pour, cette production faite, être conclu et statué comme en justice il appartiendra ; réserve les dépens.

Nouvel arrêt le 28 février 1849, dont la teneur suit :

Arrêt. — « Sur la fin de non-recevoir proposée contre la recevabilité de l'appel :

« Attendu que les demandes formées par l'exploit d'ajournement étaient indéterminées dans leur valeur et que cette valeur n'a point été ultérieurement fixée ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat-général Cloquette et de son avis, rejette la fin de non-recevoir proposée contre la recevabilité de l'appel, et avant de statuer au fond, ordonne à l'intimé de justifier que l'Administration des domaines, dans le cas même où les arbres qui font l'objet du litige croissaient sur le terrain dépendant de la route de

Bruxelles à Wavre, les auraient néanmoins vendus et compris dans une vente de biens nationaux faite à lui intimé ou à ses auteurs ou à tous autres ; réserve les dépens.

Ces devoirs accomplis, intervint, à l'audience du mercredi 14 mai 1851, l'arrêt définitif suivant :

ARRÊT. — « Attendu que la chaussée d'Etterbeek à Tervueren a été créée par l'Etat ;

« Attendu que l'art. 48 du cahier des charges pour la confection de cette route porte :

« Item il est conditionné que de tout cet ouvrage l'aplanissement devra être de la largeur de quarante-deux pieds, là « où la terre aura été coupée et là où elle aura été rehaussée, « l'aplanissement devra être de la largeur de quarante-quatre « pieds, à savoir, la chaussée dix-huit pieds comme il est dit « ci-devant et à chaque côté un chemin d'été de douze à treize « pieds et là où la terre sera rehaussée, les chemins d'été seront « de la largeur de treize pieds, mesure de Bruxelles, aux termes « de l'art. 1er du cahier des charges ; »

« Attendu que l'art. 49 est conçu en ces termes :

« Item l'entrepreneur devra faire tout l'aplanissement avec « son talus raisonnable, tant en dessus des chemins d'été, là « où le fonds sera rehaussé, qu'au dessus, là où le fonds sera « coupé, à savoir, qu'il y aura pour chaque pied de hauteur un « pied de talus, et ainsi consécutivement autant de pieds de « hauteur, autant de pieds de talus, lequel talus devra être « coupé en ligne droite ; »

« Attendu que l'Etat a dû indemniser les propriétaires en raison des terrains empris, non-seulement pour la construction de la chaussée, mais aussi pour l'établissement des chemins d'été et des talus : d'où il suit que l'on doit considérer le tout comme faisant partie du domaine public ;

« Attendu que la Cour s'est assurée, en visitant les lieux en présence des parties ou de leurs représentants, que deux plantations de hêtres ont été faites, soit immédiatement après la construction de la route, soit dans un temps plus ou moins rapproché de cette époque, aux deux extrémités des chemins d'été, là où ils ne devaient avoir que quarante-deux pieds ; d'où la conséquence, en tenant compte des talus, que ces plantations existent bien réellement sur le terrain appartenant à l'Etat, et que l'intimé n'a pu enlever les arbres en litige, à moins qu'il n'établisse clairement que le Domaine les aurait vendus spécialement avec les biens adjugés à ses auteurs ;

« Attendu que, pour faire cette preuve, l'intimé a produit :

« 1° Le procès-verbal du 12 nivôse an IX, de la vente consentie en faveur du sieur Zanna par l'Administration des domaines nationaux, et par lequel Zanna, auteur de l'intimé, a acquis la maison conventuelle des chanoines réguliers de Rouge-Cloître, avec trois bonniers et demi de jardins, la ferme avec douze bonniers en une seule pièce, trois bonniers de prairies et une maison ;

« Attendu que le procès-verbal énonce simplement que les dits biens ont été estimés à 47,755 livres de capital, y compris soixante-treize arbres montants, d'après le procès-verbal d'estimation ;

« Attendu que l'essence des arbres n'étant pas même indiquée, il n'y a absolument rien à induire de cette mention en faveur de la prétention de l'intimé, et ce d'autant moins qu'il se voit du procès-verbal de vente du 18 germinal an X qu'il existait alors une drève le long du chemin conduisant à la ferme et au couvent, et que les douze bonniers revendus à l'intimé aboutissent à ce chemin sur une grande étendue ;

« 2° Le procès-verbal, du 18 germinal an X, de la vente consentie en faveur du sieur Zanna de deux étangs nommés *Lange-Greck vyvers* et *Timbrueken-vyvers*, contenant ensemble cinq bonniers, un journal et trente-sept verges, revendus à l'intimé ;

« Attendu que, si cet acte énonce que ces biens ont été estimés à 2,900 francs, y compris deux cent cinquante arbres montants, tant hêtres, (*beuken*) chênes, que bois blancs, d'après le procès-verbal d'estimation, il appert également de ces procès-verbaux que de nombreuses plantations existaient alors sur le sol même des biens vendus, dans lesquelles pouvaient se trouver des hêtres, aussi bien que des chênes et des bois blancs ;

« Attendu que ces mots que l'on rencontre dans ces procès-verbaux, « est compris dans cette acquisition, les arbres qui entourent le petit étang le long de la chaussée de Wavre » ne sont applicables et ne doivent être appliqués qu'aux arbres plantés sur le sol même du bien vendu et non aux arbres plantés sur le domaine public, surtout qu'il conste de la visite des lieux faite par la Cour qu'il y avait encore un espace de terrain entre l'étang proprement dit et le talus du chemin d'été, et qu'en cet endroit la chaussée étant en remblai et l'aplanissement devant être de quarante-quatre pieds, les arbres plantés sur le chemin d'été se trouvaient éloignés de deux pieds, plus le talus, de la propriété de l'intimé ;

« 3° Le procès-verbal de vente du 7 floréal an IX, par lequel Barthélemy Wery a acquis trois bonniers, un journal, vingt-sept verges de terre, y compris cent arbres de toute grosseur, d'après le procès-verbal d'estimation ;

« 4° Le procès-verbal de vente du 2 germinal an IX, par lequel Mathieu Vanhaelen a acquis deux bonniers, un journal, soixante et dix-neuf verges de terre, y compris soixante seize arbres montants ;

« Attendu que ces deux procès-verbaux n'indiquent même pas de quelle essence sont les arbres dont ils parlent ;

« 5° Le procès-verbal de vente du 8 brumaire an X, par lequel Jeanne Vanhaelen a acquis un bonnier, soixante et quinze verges, y compris vingt-neuf arbres montants, bois de hêtre d'après le procès-verbal d'estimation ;

« Attendu, que lors de la visite des lieux on n'a pu reconnaître où était ce bien ;

« 6° Le procès-verbal de vente du 28 brumaire an XI, par lequel Jean Pierre Colin a acquis trois journaux de terre, y compris vingt-trois hêtres de toute grosseur, d'après le procès-verbal d'estimation ;

« Attendu que cette expression : de toute grosseur, était inapplicable aux arbres plantés sur le chemin d'été vis-à-vis de cette propriété, et prouve qu'il s'agissait d'autres arbres ;

« Attendu qu'à l'époque des ventes faites par l'Administration des domaines il pouvait exister une seconde rangée de hêtres, plantés le long de la chaussée sur le terrain des particuliers, ce qui se voit encore aujourd'hui dans quelques propriétés attenantes à la chaussée.

« Attendu qu'il n'est pas d'usage, en vendant un bien, de comprendre dans cette vente les fruits qui croissent sur un autre bien ; qu'il faudrait que la volonté de le faire ressortît manifestement de l'acte ;

« Attendu que l'on ne saurait induire une pareille volonté de ce que l'on rencontre dans les actes produits ; qu'il s'ensuit que l'intimé n'a nullement prouvé que les arbres en litige lui auraient été vendus ou à son auteur ;

« Attendu que la circonstance que l'intimé aurait parfois élagué ces arbres est tout-à-fait insuffisante, puisque cela a pu avoir lieu par tolérance ou par la négligence des agents de l'Administration ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat-général CLOQUETTE et de son avis, met à néant le jugement dont il est appel ; émendant, déclare que l'appelant a atteint la preuve qui lui avait été imposée par le jugement interlocutoire du 15 mars 1859 ; en conséquence, dit pour droit que c'est sans titres et contrairement aux droits de l'Administration des domaines que l'appelant s'est permis de s'approprier quatre arbres, essence de hêtre, croissant sur la route de Bruxelles à Wavre, dans la traversée d'Auderghem, laquelle route est la propriété de l'Etat, lequel enlèvement a eu lieu en 1856 ; en conséquence condamne l'intimé à payer à l'Administration des domaines la valeur des dits arbres, d'après estimation d'experts à dénommer de main commune, sinon à dénommer d'office par la Cour ; condamne l'intimé aux dommages intérêts soufferts. » (Plaid. MMes ALLARD c. VERHAEGEN AÎNÉ.)

## TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

**Première chambre. — Présidence de M. Pardon.**

CHEMIN DE FER. — IMPÔTS. — LÉGALITÉ. — RUBRIQUE.

*Les chemins de fer concédés doivent être rangés parmi les grandes routes, et partant ils ne sont pas cotisables. En conséquence est valable la stipulation, faite par l'Etat dans la concession d'un chemin de fer, que le chemin de fer concédé ne sera soumis à aucun droit, au profit de l'Etat, des provinces ou des communes.*

*Cette stipulation n'établit pas un privilege contrairement à l'art.* 112 *de la Constitution belge.*

*Malgré la rubrique :* droits nouveaux, *sous laquelle la clause précitée est placée dans les cahiers de charges, elle s'applique tant aux impôts établis qu'à ceux à établir par la suite.*

(LA SOCIÉTÉ DU CHEMIN DE FER DE NAMUR A LIÉGE C. L'ÉTAT BELGE.)

Par exploit du 28 novembre 1850, la demanderesse fit assigner l'Etat belge devant le Tribunal civil de Bruxelles, à l'effet d'y voir dire pour droit qu'il ne pourra être établi pendant la durée de la concession, ni sur les che-

mins de fer de Namur à Liége et des charbonnages du centre à Mons et à Manage, ni sur les embranchements, aucun péage, ni perçu aucun droit, soit au profit de l'Etat, soit au profit des provinces de Liége et de Namur et du Hainaut, soit au profit d'une ou plusieurs communes, par suite voir condamner l'Etat belge à garantir à la Société demanderesse l'exécution sans trouble et la jouissance pleine et entière des stipulations de l'art. 46 du cahier des charges du chemin de fer de Namur à Liége et de l'art. 47 du cahier des charges de la ligne des charbonnages du centre à Mons et à Manage; la tenir indemne pendant toute la durée de la concession, de toutes charges ou contributions quelconques; s'entendre enfin condamner, à titre de dommages-intérêts, à payer à la demanderesse la somme de 933 fr. 1 cent., injustement perçue pour contributions foncières de terrains empris dans les routes concédées, le tout avec les intérêts judiciaires et les dépens, etc.

Cette action était fondée sur les considérations suivantes :

Par une convention faite le 19 juin 1845, entre la Compagnie dont il s'agit et le gouvernement belge, la dite concession a été accordée et cette convention a été approuvée par l'arrêté royal du 20 juin 1845.

Les cahiers de charges annexés à cette convention, portent : *qu'il ne pourra être établi, pendant toute la durée de la concession, sur ces chemins de fer, ni sur leurs embranchements, aucun péage, ni perçu aucun droit, soit au profit de l'Etat, soit au profit de l'une ou de l'autre des deux provinces traversées par les dits chemins de fer, soit au profit d'une ou plusieurs communes.*

Les concessionnaires des deux chemins de fer dont il s'agit, ont constitué par acte public, reçu le 2 août 1845, par le notaire Evenepoel de Bruxelles, une Société anonyme, approuvée par arrêté royal du 12 août suivant, à laquelle ils ont fait apport des concessions précitées.

Les terrains pour l'établissement des deux chemins ont été achetés ou expropriés au nom de l'Etat belge, conformément aux stipulations du cahier des charges; ils font aujourd'hui partie du domaine public et ils forment avec les travaux qui y ont été établis une grande route, non imposable aux termes de l'art. 103 de la loi de l'an VII et des conditions prérappelées de la concession.

Les contributions foncières sont néanmoins maintenues sur les terrains qui constituent aujourd'hui une partie des deux chemins; leur paiement est exigé et poursuivi, la Société anonyme concessionnaire, a déjà été forcée et contrainte d'en acquitter pour une somme de 933 fr. 1 cent., indépendamment de ce qu'elle est constamment menacée de nouvelles poursuites.

En réponse à cette action, M. le ministre des travaux publics a reproduit, en grande partie, le système déjà présenté en 1846 dans l'affaire de la Compagnie du chemin de fer d'Anvers à Gand et repoussé à cette époque par le Tribunal. (V. Belgique Judiciaire, t. IV, p. 1211, où le jugement est rapporté, et l'arrêt confirmatif de la Cour de Bruxelles, en date du 2 mars 1850, même recueil, t. VIII, p. 394.) Il a cependant prétendu qu'à la différence du cahier des charges, dont il s'agissait en 1846, celui qu'il s'agit d'interpréter en 1851, porte, aux art. 46 et 47 la rubrique droits nouveaux, de telle sorte que la stipulation des exemptions de contribution n'est faite que pour le futur, c'est-à-dire, pour les contributions à établir et non pour celles établies déjà; on ajoutait encore que le ministre des travaux publics n'avait pas pu établir un privilége qui grevât le trésor public.

Le Tribunal de Bruxelles a repoussé de nouveau les prétentions du ministre des travaux public par le jugement suivant :

Jugement. — « Attendu que par suite de la concession accordée à la Société demanderesse, en vertu de la loi du 21 mai 1845, et de l'exécution des travaux des routes concédées, le sol et tous les travaux d'art qui y ont été construits sont devenus, aux termes du cahier des charges, le chemin de fer concédé;

« Attendu que les concessions de voies de communication, et notamment les concessions de chemin de fer, sont des routes nouvelles dont le fonds et la superficie appartiennent à l'Etat belge, et dont les produits ou la jouissance sont abandonnés pour un temps limité à des tiers, à titre d'indemnité pour leurs dépenses et leurs travaux;

« Attendu que ces routes nouvelles font, comme toutes les autres routes, partie du domaine public; que sous ce rapport elles doivent être rangées dans la catégorie des grandes routes dont il est question à l'art. 103 de la loi du 3 frimaire an VII, routes qui, d'après cette loi, ne sont pas cotisables;

« Attendu que l'Etat belge a *si bien* considéré les chemins de fer concédés comme des grandes routes, que, dans le cahier des charges, il a stipulé formellement que toutes les lois, tous les règlements généraux en matière de grande voirie, actuellement en vigueur ou à intervenir par rapport aux routes et chemins de fer de l'Etat, seront applicables aux chemins de fer concédés;

« Attendu que c'est à la lumière des principes ci-dessus rappelés qu'il faut rechercher l'interprétation de l'art. 46 du cahier des charges, relatif au chemin de fer de Liége à Namur, et de l'art. 47 du cahier des charges relatif au chemin de fer des charbonnages du centre à Manage et à Mons;

« Attendu que ces articles, qui font l'objet du procès, portent : « Il ne pourra être établi pendant toute la durée de la « concession, sur le chemin de fer de Liége à Namur, ou des « charbonnages du centre, ni sur les embranchements, aucun « péage, ni perçu aucun droit, soit au profit de l'Etat, ou soit « au profit de l'une ou de l'autre des deux provinces traversées « par le chemin de fer soit au profit de la province de Hainaut, « soit au profit d'une ou plusieurs communes;

« Attendu que ces articles stipulent aussi bien pour le présent que pour l'avenir, en garantissant aux concessionnaires que, pendant la durée de la concession, ils ne paieraient aucun impôt pour leurs chemins de fer;

« Attendu que cette stipulation, loin d'établir un privilége contraire à l'art. 112 de la Constitution, ne fait que rendre hommage au principe de la loi de frimaire an VII, qui déclare non cotisables les grandes routes, dont le chemin de fer de Liége et Namur et des charbonnages du centre à Manage et à Mons font partie, ainsi qu'il a été établi plus haut;

« Attendu que l'Etat belge objecte en vain que les art. 46 et 47 prémentionnés se trouvent sous la rubrique *droits nouveaux*, que la stipulation est rédigée au futur et qu'ainsi l'intention des parties a été de stipuler, non quant aux droits existants, mais seulement quant aux droits à établir; qu'en effet, il faut plutôt chercher l'esprit d'une clause dans le corps de l'acte et les stipulations mêmes, que dans une rubrique ou un intitulé presque toujours incomplet, et par suite peu concluant, pour y découvrir l'intention des parties;

« Attendu que l'argument tiré d'une rubrique est surtout sans valeur alors que, comme dans l'espèce, le texte de la disposition renferme évidemment un cas qui ne rentre pas sous cette rubrique, comme par exemple, dans les art. 28 et 59 du cahier des charges du chemin de fer de Namur à Liége, et les art. 29 et 60 du cahier des charges du chemin de fer des charbonnages du centre;

« Attendu au surplus que l'Etat attache lui-même si peu d'importance à ces rubriques que, dans la plupart des cahiers de charges d'autres chemins de fer concédés, soit avant, soit après la concession dont il s'agit, la clause litigieuse se trouve insérée sans rubrique;

« Attendu que la stipulation dont il s'agit contient deux parties distinctes, dont la première se rapporte à des droits nouveaux et qui est ainsi formulée : « il ne pourra être établi aucun péage, » et dont la seconde se rapporte tant aux droits existants où à exister par la suite, et qui est formulée de la manière suivante : « Il ne pourra être perçu aucun droit; »

« Attendu que cette différence de rédaction d'un côté « il ne pourra être établi, » de l'autre « il ne pourra être perçu, » explique clairement la pensée des parties contractantes et démontre à toute évidence que la rubrique *droits nouveaux* ne résume que la première partie de la stipulation et ne peut s'appliquer à la seconde; que les termes « il ne pourra être établi » regardent au futur et visent les droits non-existants ou non-établis, tandis que les termes « il ne sera perçu, » comprennent le présent comme l'avenir, puisqu'il faut nécessairement, pour percevoir un droit, ou qu'il soit établi déjà au moment où l'on stipule, ou établi par la suite;

« Attendu que la partie Dansaert objecte encore vainement que, d'après la loi du 19 juillet 1832 qui autorise l'Etat à ac-

corder des concessions de péages pour l'exécution de travaux publics, ces travaux doivent être exécutés sans aucune charge pour le trésor, et que ce serait imposer une lourde charge au trésor public, en décidant que le ministre des travaux publics doit garantir les demandeurs du paiement des impôts exigés par le ministre des finances ;

« Attendu en effet, qu'il a été établi ci-dessus que l'Etat belge, stipulant par le ministre des travaux publics, a pu non-seulement légalement promettre, mais s'est conformé à l'esprit de la loi de frimaire an VII, en promettant que le chemin de fer dont il s'agit serait exempt, pendant la durée de la concession, de tout établissement de péage et de toute perception d'impôts ;

« Attendu que, si par suite de cette promesse obligatoire, le ministre défendeur est condamné à tenir la demanderesse indemne des paiements exigés par le ministre des finances, cette circonstance ne grèvera en aucune façon le trésor public, puisque le ministre des travaux publics, au nom de l'Etat, ne fera que restituer ce que le ministre des finances, au nom de l'Etat également, a fait percevoir, contrairement à un engagement formel pris au nom de l'être moral et collectif qu'on nomme gouvernement ;

« Qu'il suit de ces considérations que le défendeur ne peut échapper aux conséquences de sa promesse formelle, et qu'à titre de dommages-intérêts il doit indemniser la Société demanderesse de tout ce qu'elle a payé ou aura à payer du chef des contributions perçues ou à percevoir ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. Maus, substitut du procureur du roi, en ses conclusions conformes, dit pour droit que le défendeur, au nom du gouvernement, est tenu de garantir la Société demanderesse contre l'établissement ou la perception de tout péage ou impôt qui pourrait être décrété ou poursuivi à charge des chemins de fer dont il s'agit, pendant toute la durée de la concession ; condamne le défendeur à titre de dommages intérêts à payer à la Société demanderesse la somme de fr. 933, 01, qu'elle a payée pour contributions foncières sur des terrains compris dans les chemins de fer concédés ; le condamne aux intérêts judiciaires ainsi qu'aux dépens. » (Du 30 mai 1851.—Plaid. MMes Delinge c. Allard.)

## TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

**Présidence de MM. Vanhoegaerden et Jacobs.**

SOCIÉTÉ ANONYME. — VERSEMENT. — DÉCHÉANCE. — RECOURS.

*La clause qui se trouve insérée dans la plupart des statuts des sociétés anonymes, portant : « que tout actionnaire qui ne « répondrait pas aux appels de fonds, serait déchu de ses « droits et les versements par lui opérés acquis à la Société, « qui en disposerait à sa convenance, sans autre formalité, « deux mois après la date fixée pour le versement, » ne peut être considéré que comme une pénalité purement comminatoire, dans l'intérêt exclusif de la Société, qui peut, mais ne doit pas l'appliquer, et à laquelle elle peut renoncer.*

*En conséquence la Société anonyme est en droit de poursuivre contre les actionnaires retardataires ou récalcitrants dans le paiement des versements décrétés, alors surtout qu'il est établi que les actionnaires souscripteurs d'actions n'ont pas disposé ou n'ont pu disposer des dites actions, ou que tout ou partie des dites actions étaient inaliénables, par suite des fonctions d'administrateur ou de commissaire que les dits actionnaires avaient acceptées dans la Société anonyme.*

Le Tribunal de commerce de Bruxelles vient, par deux jugements successifs, de fixer sa jurisprudence sur les questions qui intéressent au plus haut point les sociétés anonymes et les actionnaires de ces sociétés. — Le second de ces deux jugements que nous rapportons ici nous paraît surtout digne de fixer l'attention.

PREMIÈRE ESPÈCE.

(SOCIÉTÉ D'ASPHALTE DE LOBSANN C. CH. DE SORLUS.)

Jugement. — « Attendu que la demande sur laquelle la Société anonyme d'Asphalte entend se pourvoir devant arbitres, remonte, quant à son objet, à une époque à laquelle le sieur De Sorlus était incontestablement actionnaire de cette Société, puisqu'il assistait comme tel à l'assemblée des actionnaires où le second appel de fonds fut proposé et décrété ;

« Attendu qu'en supposant qu'il pût aujourd'hui, ce qui est encore contestable, se dégager de ses obligations envers la Société, comme n'étant plus porteur de ses actions, il n'en resterait pas moins engagé pour tout le temps où il était actionnaire et où remonte l'objet de la demande et l'obligation qui y donne lieu ;

« Attendu que la clause pénale de l'art. 11 des statuts est un droit dans l'intérêt exclusif de la Société, qu'elle peut, mais ne doit pas, exercer, et auquel elle peut renoncer ;

« Attendu que la contestation existe donc entre associés ;

« Vu l'art. 51 du Code de commerce :

« Par ces motifs, le Tribunal renvoie les parties devant arbitres pour faire juger leurs contestations, et en conséquence leur donne acte de la nomination par elles faite en la personne de MM. J. Allard et d'Aguilar, avocats à Bruxelles, comme arbitres ; réserve les dépens, sur lesquels les arbitres auront à statuer. » (Du 17 mars 1851. — Plaid. MMes Jules Gendebien c. Vangoidsenhoven.)

DEUXIÈME ESPÈCE.

(SOCIÉTÉ D'ASPHALTE DE LOBSANN C. ED. DE JAEGER.)

Jugement. — « Attendu que la Société demanderesse conclut à ce qu'il plaise au Tribunal nommer d'office deux arbitres pour juger les contestations existantes entre parties, au sujet du versement à la Société de la somme de 2,250 fr. décrétée aux termes des statuts et que le défendeur est en demeure de faire ;

« Attendu que le défendeur conclut à non-recevoir de cette demande, fondé sur ce qu'il n'est plus actionnaire de la Société, aucune action ne lui ayant jamais été délivrée, et d'après l'article 11 des statuts, étant déchu de sa qualité d'actionnaire et par suite dégagé de ses obligations en cette qualité ;

« Attendu que toute la question au procès se réduit donc à savoir si l'assigné est encore aujourd'hui associé dans la Société anonyme Belge d'Asphalte de Lobsann ;

« Attendu qu'il est certain et incontestable que le défendeur a souscrit dans cette Société pour 45 actions lors de sa constitution, et qu'il a été nommé parmi les commissaires chargés de la surveillance, fonctions qu'il a acceptées ;

« Attendu que, si le défendeur n'a pas reçu les actions, il a pu les recevoir et les exiger au besoin, qu'il en avait le droit ;

« Qu'il ne conste pas qu'aucune demande ni mise en demeure aient jamais été faite à cet égard ;

« Attendu que de ce fait, avoué par le défendeur, qu'il n'a pas disposé de ses actions résulte qu'il en est encore porteur, tout au moins des 10 actions qu'il a dû déposer en garantie de sa gestion de commissaire ;

« Attendu, sur la déchéance de l'art. 11 des statuts, qu'invoque le défendeur et portant : « que tout actionnaire qui ne répondrait pas aux appels de fonds serait déchu de ses droits « et les versements par lui opérés acquis à la Société, qui en « disposerait à sa convenance, sans autre formalité, deux mois « après la date fixée pour le versement, » — que cette déchéance n'est qu'une pénalité purement comminatoire dans l'intérêt exclusif de la Société qui peut, mais ne doit pas l'appliquer, et à laquelle elle peut renoncer ;

« Que cette interprétation de l'art. 11 des statuts précités résulte, non-seulement du but évident que l'on a eu en vue, mais de ses termes mêmes ; et, en effet, qui est déchu ? *tout actionnaire ;* de quoi est-il déchu ? *de tous droits :* c'est donc l'actionnaire qui perd ses droits et non la Société ;

« Attendu qu'en attribuant à l'art. 11 un sens opposé, il en résulterait que l'actionnaire, pour se dégager de ses obligations envers la Société et les tiers qui ont contracté avec elle, pourrait spontanément se faire forclore, et que tous les actionnaires le pourraient successivement, en cas de pertes et d'insuccès de l'entreprise, au détriment des tiers qui ont mis leur crédit et leur confiance dans le capital engagé et la personnalité des actionnaires ; et que resterait-il alors pour les créanciers, si ce n'est déception et pertes ;

« Attendu que, dans ce sens, les sociétés anonymes qui reposent particulièrement sur le capital soumissionné, seraient des fictions, un appât pour la fraude et, en résultat, une spoliation, ce qui serait immoral et n'est pas admissible ;

« Attendu qu'il n'y a pas lieu à s'arrêter au fait posé par le défendeur ; que si les fondateurs de la Société ont entendu que l'art. 11 des statuts fut rédigé dans le sens qu'ils lui attribuent, le rédacteur l'a écrit dans un sens opposé ;

« Qu'il ne peut s'agir d'ailleurs d'admettre une preuve contre et outre les statuts authentiquement constatés, seuls autorisés et publiés et formant convention avec les tiers ;

« Par ces motifs, et sans avoir égard au fait posé, le Tribunal renvoie la cause et les parties devant un Tribunal arbitral, et en conséquence leur ordonne de nommer chacun un arbitre, et à défaut de ce dans les trois jours de la signification du pré-

sent jugement, nomme comme tels d'office MM. Duvigneaud et Gustave Allard, avocats à la Cour d'appel de Bruxelles; réserve les dépens sur lesquels les arbitres auront à statuer. » (Du 14 juillet 1851. — Plaid. MMes Jules Gendebien c. Sancke.)

## QUESTIONS DIVERSES.

PARTAGE D'ASCENDANT. — VICE DE FORME. — EXÉCUTION VOLONTAIRE. — RATIFICATION. — CHOSE JUGÉE.

*L'exécution volontaire d'un partage d'ascendants après leur décès couvre les nullités de forme qui pourraient l'infecter.*

*Ce n'est pas violer la chose jugée que de valider une convention annulée par un précédent jugement, alors que le juge déclare que la partie au profit de laquelle l'annulation a été prononcée, a renoncé au bénéfice du jugement obtenu.*

J. Mathot, s'est porté demandeur en cassation de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Liége, le 20 juillet 1850, et rapporté par nous t. VIII, p. 1643.

Il reprochait d'abord à cet arrêt un défaut de motifs et une violation de la chose jugée, que l'arrêt indique suffisamment.

Enfin il soutenait l'inapplicabilité aux partages d'ascendants des art. 1304 et 1340 du Code civil.

Arrêt. — « La Cour, ouï M. le conseiller Lefebvre, en son rapport, et sur les conclusions de M. Delbecque, avocat-général;

« Sur les deux premiers moyens, déduits, le premier de la violation des art. 141 du Code de procédure, 7 de la loi du 20 avril 1810, et 97 de la Constitution;

« En ce que l'arrêt attaqué manque de motifs suffisants sur le rejet de l'exception de chose jugée, que le demandeur voulait faire résulter du jugement du Tribunal de première instance de Namur, du 25 mai 1833, qui avait déclaré nul l'acte de partage du 17 juin 1817, et avait ordonné qu'il serait procédé à un nouveau partage;

Le deuxième, de la violation des art. 1350, 1351 et 1352 du Code civil, en ce que la Cour d'appel a rejeté cette exception de chose jugée, tandis que toutes les conditions requises pour qu'il y ait chose jugée existaient dans l'espèce;

« Attendu que, par son jugement du 10 janvier, dont était appel, le premier juge après avoir constaté que Mathot ici demandeur était l'un des héritiers d'Eugène Linoy, a rejeté cette exception de chose jugée par les motifs : « Que si un jugement « du 23 mai 1833, en cause d'Eugène Linoy contre ses frères « et sœurs, faute, par ces derniers, de justifier d'un partage ré« gulier, a ordonné qu'il serait procédé au partage de la suc« cession de Théodore Linoy leur auteur commun, ce juge« ment n'a jamais été exécuté et qu'Eugène Linoy au profit de « qui il a été rendu a renoncé au bénéfice qui lui en revenait; « que cela résulte de ce qu'au lieu de faire procéder au par« tage ordonné, il est demeuré jusqu'à sa mort, arrivée seule« ment en 1846, en possession de son lot primitif, après avoir « manifesté l'intention de s'en contenter par des transactions, « et des locations mentionnées au procès; »

« Attendu que la Cour d'appel, en confirmant le jugement du 10 janvier 1849, a formellement déclaré en adopter les motifs; et a par là satisfait à la loi qui l'obligeait de motiver son arrêt;

« Attendu que la Cour d'appel ayant ainsi reconnu qu'Eugène Linoy avait renoncé au bénéfice du jugement du 23 mai 1833, d'un commun accord avec les autres parties y intéressées, elle a pu sans violer aucun des articles précités, considérer ce jugement comme non avenu, et conséquemment comme incapable de produire encore l'autorité de la chose jugée, sur ce qui avait fait l'objet du procès;

« Sur les quatre derniers moyens, tirés de la violation des art. 1075, 1076, 1078, 1079, 951, 816 et suivants et 815 du Code civil, de la violation et fausse application de l'art. 1304, de la violation de l'art. 2262, de la violation des articles 816 et 2262, de la violation des art. 1338 et suivants; de la fausse application de l'art. 1340, et de la violation des art. 1076 et 724 du Code civil;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1076 du Code civil, les partages d'ascendants faits par actes entrevifs constituent de véritables actes de libéralité auxquels les formalités, conditions, et règles des donations entrevifs sont applicables;

« Attendu que l'arrêt attaqué constate en fait que l'acte de partage dont s'agit a été exécuté volontairement par les donataires après le décès des donateurs, et que dès lors, aux termes formels de l'art. 1340 du Code civil, cette exécution emportait renonciation de leur part à opposer les vices de forme dont cet acte se trouvait entaché.

« Que dès lors l'arrêt attaqué a fait une juste application de l'art. 1340 précité, et ne peut avoir violé aucune des dispositions invoquées à l'appui des quatre derniers moyens de cassation;

Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc. » (Du 4 juillet 1851. —Cour de cassation. — Aff. Mathot c. Evrard. — Plaid. MMes Bosquet et Verhaegen aîné c. Marcelis et Barbanson.)

Observation. — L'arrêt d'appel jugeait une question plus délicate, en appliquant aux partages d'ascendants l'art. 1304 du Code, question que la Cour suprême a du reste résolue déjà pour l'affirmative dès 1845. V. la note sous cet arrêt et Belgique Judiciaire, III, 1362.

ACTE DE COMMERCE. — OUVRIÈRE DENTELLIÈRE.

*L'ouvrier, alors même qu'il fournit la matière des ouvrages qu'il exécute, ne fait pas acte de commerce, si cette matière est de peu de valeur relativement à la main-d'œuvre.*

*On ne peut, en conséquence, réputer commerçante une dentellière travaillant à la pièce, soit seule, soit avec d'autres ouvrières.*

Les faits de la cause résultent suffisamment des motifs mêmes de l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Attendu qu'il est établi par les pièces du procès, et nommément par la correspondance émanée des appelants, que l'intimée est une *première ouvrière dentellière,* qui fait des ouvrages, non pour son compte et pour les revendre après les avoir confectionnés, mais pour compte de ceux qui, d'avance, conviennent avec elle du prix d'un ouvrage à faire;

« Attendu qu'un ouvrier, quelque habile qu'il soit, ne peut jamais être considéré comme commerçant, même alors qu'il fournit la matière première, si cette matière est de peu d'importance relativement à la valeur de l'objet commandé : un peintre n'est pas marchand, par cela qu'il a acheté et livré la toile et les couleurs, dont le tableau est composé; il en est de même du sculpteur, qui a acheté et livré le marbre devenu entre ses mains une statue;

« Attendu que les faits posés par les appelants tendent bien à établir que l'intimée est une ouvrière travaillant à la pièce, soit seule, soit avec d'autres ouvrières; mais de ces faits il ne peut résulter que l'intimée soit marchande dans le sens des articles 1, 631 et 632 du Code de commerce;

« Par ces motifs et ceux du premier jugement, M. l'avocat-général Graaff entendu en son avis conforme, la Cour, sans avoir égard aux faits posés par les appelants qui sont déclarés irrelevants, met l'appel au néant. » (Du 24 mai 1851. — Cour de Bruxelles. — Aff. Declippele c. Vanderstappen. — Plaid. MMes Leclercq c. Desmeth.)

Observations. — V. sur cette question, qu'il est impossible de résoudre à l'aide d'un principe absolu, Dalloz nouveau Répertoire, Vis *Acte de commerce* n° 87, et *Commerçant* n° 33.

## ACTES OFFICIELS.

Huissier. — Démission. Par arrêté royal du 23 mai 1851, la démission du sieur Jenart père, de ses fonctions d'huissier près le Tribunal de Mons, est acceptée.

Notariat. — Nomination. — Par arrêté royal, en date du 24 juillet 1851, le sieur Dufaux (Honoré), notaire à Aelbeke, est nommé en la même qualité à la résidence de Courtrai, en remplacement du sieur Deken, démissionnaire. — Par arrêté royal, en date du 29 juillet 1851, le sieur Peeters (Edouard-Jacques-Jean), candidat-notaire à Willebroeck, est nommé notaire à la résidence de cette commune, arrondissement de Malines, en remplacement de son père décédé.

Tribunal de première instance. — Président. — Nomination. — Par arrêté royal, en date du 20 juillet 1851, le sieur Delecourt (Victor-Hombert-Joseph-Hubert), vice-président du Tribunal de première instance de Bruxelles, est nommé président au même siége, en remplacement du sieur Van Damme, décédé.

IMPRIMERIE DE J. B. BRIARD, RUE NEUVE, 51, FAUBOURG DE NAMUR.

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — LÉGISLATION — JURISPRUDENCE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.


## JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

### COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Meenen.**

MILICE. — SERVICE DE L'AINÉ. — EXEMPTION DU SECOND.

*D'une famille de sept fils, dont les trois premiers ont concouru au tirage de la milice, le service de l'aîné exempte le second, bien que le troisième ait obtenu au tirage au sort un numéro qui ne l'appelle pas à faire partie du contingent.* Loi du 8 janv. 1817, art. 94, litt. *MM*; loi du 27 avril 1820, art. 22 et 24.

(STREEL C. MONJOIE.)

Le 11 avril 1850, décision de la Députation permanente du Conseil provincial de Liége, ainsi conçue :

« La Députation permanente du Conseil provincial,

« Vu la réclamation formée le 16 mars 1850 par le sieur Streel, Jean-François, de la commune de Darion, à l'effet de faire annuler l'exemption accordée au sieur Monjoie, Philippe-D.-D., milicien de 1850, de Lens-St-Servais, comme étant le 2e de 7 frères, dont l'aîné est au service et dont le 3e a obtenu au tirage en 1850 un numéro non-susceptible d'appel; vu les certificats litt. *U* et *T* produits par ce dernier au conseil de milice pour faire prononcer son exemption; vu l'avis du commissaire de l'arrondissement de Waremme, en date du 21 mars 1850; vu les lois du 8 janvier 1817, 27 avril 1830, 8 mai 1847 et 18 juin 1849;

« Attendu qu'aux termes des art. 207 de la Loi fondamentale du 24 août 1815 et 49 de la loi du 8 janvier 1817, les obligations de la milice doivent être considérées comme une charge personnelle incombant aux habitants du royaume; que par suite les dispositions y relatives sont de stricte interprétation;

« Attendu que la loi a tracé les règles à suivre pour l'incorporation et la dispense du service; que celles qui concernent la dispense du service reposent sur deux bases différentes, l'une puisée dans la chance laissée aux jeunes gens inscrits pour le tirage de se libérer par la voie du sort, l'autre dans des motifs d'exemption énumérés par la loi;

« Attendu que les fils d'une même famille appelés à concourir successivement aux opérations de la milice doivent jouir de ces deux éventualités; qu'ils peuvent être libérés par la voie du sort, et que, dans le cas où le sort leur aura été contraire, quelques-uns d'entre eux trouvent des causes de libération dans l'art. 94, litt. *MM*, de la loi du 8 janv. 1817, d'après lequel ne sera appelée que la moitié d'un nombre pair ou la moitié moins un d'un nombre impair de frères;

« Attendu qu'à défaut d'un autre arrangement de famille, la loi a pris soin de désigner elle-même les fils qui doivent être exemptés par suite de l'incorporation, du remplacement ou de la substitution de l'un ou de plusieurs de leurs frères, de sorte que le service actif du frère aîné exempte les deux autres lorsqu'il n'y a que trois frères; s'il s'en trouve quatre, le service de l'aîné exempte le second, tandis que le troisième peut être appelé au service; si le troisième est en activité de service, le quatrième a droit à l'exemption, ainsi que le cinquième dans le cas où la famille est composée de cinq garçons;

« Attendu que cet ordre, indiqué par le législateur comme règle à suivre, ne peut être changé sous le prétexte que l'exemption ne serait qu'annuelle; que le motif de ce provisoire est énoncé dans l'art. 94, litt. *MM*, lui-même; que c'est pour assurer à l'Etat l'accomplissement réel du service par l'un des frères désignés par le sort, et, le cas échéant, le remplacement par le frère exempté de celui qui viendrait à déserter ou à être renvoyé du corps, soit pour défauts corporels non contractés au service, soit pour mauvaise conduite; que cette interprétation, qui a le mérite d'être conforme aux termes clairs et précis de l'art. 94, litt. *MM*, de la loi du 8 janvier 1817, a été consacrée implicitement par les art. 22 et 23 de celle du 27 avril 1830, ainsi que par les observations et les réponses échangées à ce sujet entre les Etats généraux et le gouvernement lors de l'examen du projet de cette dernière loi dans les sections; qu'il résulte en effet de la déclaration consignée dans le rapport de la section centrale (*Pasin.*, 2e série, t. 5, p. 496) que l'exemption du frère, de provisoire qu'elle était dans l'origine, devient définitive, soit par le congé du frère milicien ou de son remplaçant, soit même par l'expiration des 18 mois de service faits par ce dernier dans le cas prévu par l'art. 33 de la même loi; que l'on ne peut donc pas faire cesser l'exemption du second frère, quel que soit le résultat obtenu par ses frères puînés lors des tirages auxquels ils auront concouru; que leur exemption, soit par suite d'un numéro élevé, soit pour toute autre cause admise par la loi, ne doit pas préjudicier au second frère, qui puise le motif de la sienne exclusivement dans le service actif de son aîné; que cela est d'autant plus vrai que, dans le système contraire, on manque de règle à suivre pour faire cesser l'exemption provisoire, par exemple, pour une famille composée de cinq frères lors du tirage du troisième, du quatrième ou du cinquième; que, la loi disposant que sur quatre ou cinq frères il en sera appelé deux au service, il serait rationnel, d'après l'interprétation que notre collége repousse, d'attendre au moins que le sort de tous les autres eût été fixé, avant de faire cesser l'exemption du second, mais que l'art. 94, litt. *MM*, ainsi entendu, deviendrait d'une exécution impossible chaque fois que, par suite de l'une des causes énumérées ci-dessus, l'exemption serait devenue définitive, conformément aux articles 23 et 24 de la loi du 27 avril 1820;

« Attendu d'ailleurs que ce système peut amener des résultats injustes en faisant marcher le frère que la loi exempte, et en exemptant celui que la loi désigne pour marcher; que cela arriverait notamment dans l'hypothèse où, après l'incorporation des deux frères aînés et l'exemption du troisième, le quatrième et le cinquième seraient à leur tour désignés par le sort; que ce système repose uniquement sur l'opinion erronée que, dans une famille composée de plusieurs fils, la moitié ou la petite moitié, selon l'occurrence, doit nécessairement marcher dès qu'elle est désignée par le sort; que ce n'est pas dans ce sens que s'exprime le législateur; que l'art. 24 de la loi du 27 avril 1820 rappelle au contraire que la moitié ou la petite moitié peut être, et non pas doit être appelée au service; que par suite il est impossible que, grâce aux numéros élevés obtenus par les uns, et aux exemptions accordées à d'autres, d'après les ordres et les catégories fournis par la loi entre les enfants d'une même famille, la moitié ou la petite moitié ne soit pas sous les armes;

« Attendu que cet art. 24 de la loi du 27 avril 1820 ne renferme rien d'incompatible avec ce qui précède; qu'il ne fait que rappeler les dispositions de l'art. 94, litt. *MM*, de celle du 8 janvier 1817, pour avertir les fonctionnaires chargés de leur application que d'un nombre pair de fils la moitié, et d'un nombre impair la seconde partie seulement peut être appelée au service, et pour attirer en même temps leur attention sur l'ordre dans lequel doivent être accordées les exemptions mentionnées aux art. 22 et 23 de la loi du 27 avril 1820;

« Attendu que la solution donnée à cette question par l'arrêté royal du 28 mai 1825 et par les instructions ministérielles des 12 septembre 1827, 6 mai 1834 et 4 mai 1835, ne saurait être adoptée, parce qu'elle est en opposition avec les termes de la loi;

« Par ces motifs, l'appel formé par le sieur Streel, Jean-François, est rejeté. »

Le pourvoi en cassation formé par Streel contre cette

décision a été rejeté sur les conclusions conformes du ministère public.

ARRÊT. — « Attendu qu'il est constaté en fait dans la cause que la famille Montjoie se compose de sept fils; que l'aîné est en service actif dans la milice nationale; que le second, ici défendeur, a été exempté du service pour un an par la décision attaquée; que le troisième, milicien de la levée de 1850, a obtenu un numéro non appelé pour la formation du contingent, et que les quatre autres ne sont pas encore dans l'âge de la milice;

« Attendu que, d'après l'art. 94, litt. *MM*, de la loi du 8 janvier 1817, le service actif de l'aîné d'une famille composée de plus de trois fils donne au second le droit d'être exempté pour un an; que ce droit, accordé d'une manière absolue, renaît chaque année, et n'est chaque fois subordonné qu'à la seule condition que le fils aîné se trouve encore au service; qu'en effet, d'après la même disposition, cette exemption ne cesse d'avoir lieu que si le frère qui la procurait a déserté ou si, par sa mauvaise conduite, il a été renvoyé du service, tandis qu'elle devient définitive, aux termes des art. 22 et 24 de la loi du 27 avril 1820, si ce frère a rempli son temps de service, s'il a été congédié pour défauts corporels contractés dans le service, ou s'il est décédé au service;

« Attendu que ledit art. 94, litt. *MM*, en statuant que si, dans une famille, les fils sont en nombre impair, le nombre non appelé excèdera d'un le nombre à appeler, ne dit aucunement que ceux qui composent ce dernier nombre seront appelés au service; que cette disposition, en s'occupant uniquement des exemptions résultant de la présence au service d'une partie des membres de la famille, n'exclut pas les autres exemptions ou dispenses de service qui sont le résultat du sort, d'infirmités corporelles ou d'autres causes légales; que celle-ci, en profitant à ceux qui les obtiennent, n'enlève pas aux frères aînés les droits qu'ils ont précédemment acquis à l'exemption; que dans l'espèce, nommément, la circonstance que le troisième fils Monjoie se trouve affranchi du service par le sort n'enlève aucunement au second le droit qu'il a acquis à l'exemption par la présence de l'aîné sous les drapeaux; qu'elle ne peut exercer son influence qu'à l'égard de ceux qui suivent ce troisième fils dans l'ordre des naissances, et spécialement à l'égard du quatrième, qui ne pourra invoquer l'exemption à laquelle il aurait eu droit, aux termes dudit art. 94, litt. *MM*, si ledit troisième fils eût été incorporé dans la milice;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la décision attaquée, en exemptant le défendeur du service pour un an du chef de la présence de son frère aîné sous les drapeaux de l'Etat, a fait une juste application dudit art. 94, litt. *MM*, et qu'il n'a contrevenu à aucune autre disposition de la loi;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi et condamne le demandeur aux dépens. » (Du 5 juin 1850.)

## COUR D'APPEL DE GAND.

**Audience solennelle. — Présidence de M. Roels.**

FAILLITE. — SYNDIC. — ACTION. — JUGE-COMMISSAIRE. — AUTORISATION.

*Aucune loi ne prescrit au syndic d'une faillite de se faire autoriser par le juge-commissaire, avant d'intenter une action au nom de la faillite.*

*Le syndic seul administre la faillite; le juge-commissaire n'est que le surveillant de cette administration, et non un co-administrateur.*

*L'action par laquelle le syndic conclut à ce que la désignation de l'officier ministériel chargé de la vente du mobilier de la faillite, désignation faite dans une ordonnance du juge-commissaire, soit déclarée nulle pour excès de pouvoir, ne peut être regardée comme non-recevable pour défaut d'intérêt.*

*Ce n'est point se rendre non-recevable à exercer ses droits que de se faire garantir par un tiers de toutes les suites pécuniaires de l'action.*

*A ce cas ne peut s'appliquer la règle :* nul ne plaide par procureur.

(MOTTE SCHEIRIS C. SPANOGHE.)

Motte Scheiris, syndic provisoire à la faillite Van Hove, présenta requête à M. le juge-commissaire BOVE-COPPENS, à l'effet d'être autorisé à vendre le mobilier et les marchandises de la faillite.

Cette autorisation lui fut accordée; mais l'ordonnance du juge-commissaire portait en même temps que la vente se ferait par le ministère de M. SPANOGHE, greffier au Tribunal de commerce de Gand.

Sommé de s'expliquer s'il acceptait ce mandat comme valable, M. SPANOGHE répondit qu'il le tenait pour valable et obligatoire.

Dans ces circonstances, le syndic assigna M. le greffier devant le Tribunal de commerce, pour y entendre dire pour droit que la désignation de l'officier ministériel, chargé de la vente des marchandises d'une faillite, appartenait au syndic, et non au juge-commissaire; qu'en conséquence la désignation faite par celui-ci était nulle, comme entachée d'excès de pouvoir.

Le défendeur SPANOGHE, sous la réserve expresse de tous ses moyens au fond, fit valoir trois fins de non recevoir.

L'une d'elles fut accueillie par le Tribunal, par jugement du 22 février 1851, rapporté dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, t. IX, p. 332.

Sur l'appel du syndic, ce jugement a été réformé. Quoique l'arrêt de Gand soit l'interprétation d'une législation aujourd'hui abrogée, nous avons cependant cru utile de le recueillir, car les principes qu'il consacre peuvent servir à fixer l'étendue des pouvoirs respectifs des juges-commissaires et des curateurs établis par la loi nouvelle.

L'intimé reproduisit subsidiairement en appel les deux fins de non-recevoir sur lesquelles le premier juge n'avait pas eu à prononcer.

Il disait : « L'appelant Motte Scheiris s'est fait garantir de toutes les suites du procès par le directeur de ventes, Massyn; nous en offrons la preuve. Donc, il ne peut être reçu dans son action, car ce n'est point au profit de la faillite qu'il agit, mais au profit de Massyn, et nul, en Belgique, ne plaide par procureur. »

Il disait encore : « L'appelant ne révoque en doute ni la solvabilité, ni le caractère honorable de l'intimé; donc il n'y a pour la faillite aucun intérêt à ce que la vente des objets mobiliers de la faillite se fasse par quelque autre officier ministériel plutôt que par l'intimé. D'où résulte que l'action doit être déclarée non-recevable pour défaut d'intérêt. »

L'arrêt fait suffisamment connaître la réponse des appelants.

M. l'avocat-général DONNY a conclu, sur les fins de non-recevoir comme sur le fond, en faveur des appelants. Nous donnons ici la partie de ses conclusions où il s'est attaché à montrer quels sont les attributions du juge-commissaire, dans le système du Code de commerce :

« Le juge-commissaire n'est chargé ni d'administrer, ni de diriger l'administration de la masse : cela résulte des discussions qui ont eu lieu au Conseil d'Etat, discussions qui méritent d'autant plus de fixer l'attention de la Cour, que le juge-commissaire est une création nouvelle, complétement inconnue dans la législation antérieure.

« Le premier projet du titre des faillites, présenté au Conseil d'Etat par M. De Ségur, proposait la nomination de curateurs chargés de fonctions de nature diverse, dont il est inutile de parler ici. Lors de la discussion, M. Jaubert proposa de confier le recouvrement de l'actif et la régie des biens du failli à des séquestres, dans les opérations desquels le Tribunal interviendrait, au moyen d'un commissaire rapporteur nommé dans son sein; cette proposition donna lieu à la présentation d'un nouveau projet qui fut encore rejeté. M. Creton, rapporteur de la section, soumit ensuite au Conseil d'Etat trois propositions fondamentales et le rapport qu'il fit à cette occasion contient le passage suivant :

« La première question que nous soumettons au Conseil, « comme importante à décider, tend à définir la nature des « fonctions du juge-commissaire et des agents. — Quant à « celle du juge, il n'est pas encore bien constant que quelques « membres du Conseil aient abandonné l'idée de faire participer ce juge à la gestion de la faillite sous certains rapports. — Nous croyons formellement que juger et administrer sont deux choses invariablement distinctes, par la « nature des choses et par les convenances. Un juge qui participerait d'une manière quelconque à l'administration, encourrait la responsabilité de ses faits, et cette responsabilité

« est bien évidemment incompatible avec la nature des fonc-« tions judiciaires. »

« M. Defermon applaudit aux idées présentées par la section et reconnut qu'elles étaient conformes à celles du Conseil. « Le « juge-commissaire, dit-il, n'est qu'un rapporteur, il ne se « mêle pas de l'administration. »

« Il disait dans une autre séance : « Le juge-commissaire ne « doit avoir que la surveillance et le rapport au Tribunal, mais « non une autorité. S'il décidait, il administrerait, et alors il « n'y aurait nulle part de responsabilité. » M. Treilhard ayant répondu que l'objection de M. Defermon était sans réplique, ces opinions n'ont plus été combattues par personne, et, dans la séance du 9 avril 1807, la section a présenté une rédaction conforme au système adopté par le Conseil, et qui est devenu celui du Code.

« Il nous paraît résulter des citations qui précèdent qu'en règle générale, le juge-commissaire n'a pas le droit de s'immiscer directement ou indirectement dans l'administration de la faillite, et que cette règle générale ne souffre d'autres exceptions que celles qui se trouvent expressément écrites dans la loi. (V. Conforme Locré, sur l'art. 482 du Code de commerce.) »

L'honorable magistrat conclut ensuite au rejet des trois fins de non-recevoir, et sur le fond émit l'avis que la désignation de l'officier ministériel chargé de la vente était un acte d'administration sortant des pouvoirs du juge-commissaire.

La Cour a prononcé en ces termes :

Arrêt. — « En ce qui concerne la première fin de non-recevoir admise par le premier juge :

« Attendu que les syndics provisoires à une faillite sont investis de l'administration des biens du failli, pour la conservation du gage commun des créanciers ; que cette administration a lieu sous la surveillance du juge-commissaire et sous l'autorisation de celui-ci pour certains actes spécialement désignés par la loi ;

« Attendu qu'en dehors de ces actes, qui doivent être autorisés, la surveillance du juge-commissaire doit se borner à contrôler la gestion du syndic et à s'opposer aux actes qu'il croirait contraires aux intérêts des créanciers ; qu'en effet, le juge ne peut s'immiscer dans cette administration, en dirigeant le syndic dans tous les actes que celui-ci peut poser en sa qualité, puisque ce dernier doit être responsable vis-à-vis de la masse créancière de tout ce qui concerne sa gestion, responsabilité qui n'existerait plus si le juge-commissaire pouvait diriger lui-même les opérations du syndic ;

« Attendu que cette doctrine est conforme aux principes du mandat, en général, et à ceux relatifs aux attributions des juges, qui ne peuvent administrer, et qu'elle se trouve d'ailleurs clairement expliquée dans les discussions qui ont précédé l'adoption des articles de la loi concernant la gestion des syndics ;

« Attendu que, dans l'espèce, l'acte posé par l'appelant ne se trouve pas énuméré parmi ceux pour lesquels le législateur a exigé l'autorisation du juge-commissaire ; qu'il suit de là que l'action intentée par l'appelant était recevable ;

« Sur la fin de non-recevoir résultant du défaut d'intérêt de l'appelant :

« Attendu que l'action relative à la gestion d'un syndic présente toujours pour lui un intérêt, puisque sa responsabilité est engagée dans tous les actes qu'il pose, et qu'en tous cas, dans l'espèce, l'appelant avait encore un intérêt, en ce qu'il prétendait son administration gênée par une entrave illégale de la part du juge-commissaire ;

« Sur le moyen tiré de ce que nul ne plaide par procureur :

« Attendu que l'appelant a intenté le procès en son nom, comme syndic de la masse Vanhove et qu'ainsi le soutènement de l'intimé manque entièrement de base ; qu'il importerait peu que l'appelant fût garanti par un tiers, en ce qui concerne l'issue ou les frais du procès, puisque l'action n'en serait pas moins intentée en son nom ; que l'intimé n'aurait jamais à s'ingérer dans le contrat qui serait intervenu de ce chef entre ce tiers et l'appelant et qui est pour lui *res inter alios acta*, d'où il suit que les faits posés sont impertinents et non concluants ;

« En ce qui touche la demande en évocation proposée par l'appelant :

« Attendu que les conclusions prises en première instance et sur lesquelles le premier juge a eu à statuer ne portaient que sur les fins de non-recevoir ci-dessus rappelées ; qu'il n'y a pas eu de contestation au fond et que l'affaire n'est pas en état ; qu'il n'y a donc pas lieu à évoquer ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat-général Donny en son avis conforme, met le jugement dont appel au néant ; émendant, déclare les fins de non-recevoir proposées par l'intimé non-fondées, dit qu'il n'y a pas lieu à évoquer ; renvoie la cause et les parties devant le Tribunal de commerce de Bruges ; condamne l'intimé aux frais de première instance sur l'incident ; aux trois quarts de ceux d'appel, l'autre quart à charge de l'appelant, etc. » (Du 30 mai 1851.)

Observations — Dans le sens de la solution donnée à la première et à la seconde des questions indiquées au sommaire, Sirey (1830, t. I, p. 42) dit : surveiller est le droit d'observer et même de se faire rendre compte ; ce n'est pas le droit de gêner la liberté du surveillé, de le soumettre à un régime d'autorisation. — Au même endroit se trouve rapporté un arrêt de la Cour de cassation de France, du 1er février 1830, conforme à l'arrêt que nous recueillons aujourd'hui.

## TRIBUNAL CIVIL DE TONGRES.

**Présidence de M. Hermans.**

VICE RÉDHIBITOIRE. — ACTION EN GARANTIE. — DÉLAI.

*Lorsqu'un cheval atteint d'un vice rédhibitoire est revendu par l'acheteur et que celui-ci est cité en rescision de la vente par son acquéreur, le délai qu'il a pour exercer son action en garantie contre le vendeur primitif doit être augmenté en raison : 1° de la distance entre l'endroit où se trouve l'animal au moment de l'assignation faite par le deuxième acquéreur et le lieu du domicile du vendeur primitif ; 2° de la distance du domicile de l'acheteur primitif à celui du vendeur primitif.*

(MERNIER C. ALEN.)

A la foire de Tongres du 3 avril 1851, Alen, de Cortessem, vendit à Mernier, de Gribaumont, un cheval pour 455 francs.

Mernier revendit ce cheval le même jour à Quinchon, de Valenciennes, pour 495 francs.

Le 3 mai suivant, Quinchon prétendant que le cheval était atteint de la *fluxion périodique des yeux*, assigna Mernier en rescision de la vente, devant le Tribunal de commerce de Valenciennes, par exploit notifié au parquet du procureur de la République à Valenciennes (art. 69, § 9 du Code de procédure.)

Le 8 du même mois, Mernier notifia à Alen copie de la dite citation ainsi que du procès-verbal d'expertise du vétérinaire de Valenciennes, et l'assigna devant le Tribunal civil de Tongres : « pour entendre dire que le cheval est atteint du vice susindiqué et se voir par suite condamner à la restitution du prix de vente avec 100 fr. de dommages intérêts et les dépens. Alen fut en même temps sommé d'intervenir dans l'instance pendante entre Mernier et Quinchon devant le Tribunal de commerce de Valenciennes et d'y tenir Mernier indemne de toutes les suites de cette action, cas dans lequel celui-ci consentit à renoncer à l'instance introduite devant le Tribunal de Tongres. »

Alen n'étant pas intervenu devant le Tribunal de Valenciennes, il y intervint, le 8 juillet, un jugement par lequel la vente entre Quinchon et Mernier fut résiliée, avec condamnation de ce dernier à la restitution du prix avec les dépens.

Devant le Tribunal de Tongres Alen soutint que l'action de Mernier était intentée tardivement, tandis que Mernier soutint que le délai ordinaire de trente jours, accordé par l'art. 2 de l'arrêté royal du 29 janvier 1850, devait être augmenté, d'abord en raison de la distance entre Valenciennes et Cortessem, et ensuite en raison de la distance entre Cortessem et Gribaumont.

Jugement. — « Attendu que, le cheval vendu étant atteint d'une fluxion périodique des yeux, l'action résultant de l'article 1641 du Code civil devait, aux termes de la loi du 28 janvier 1850 et de l'arrêté du lendemain, être intentée dans le délai de trente jours, non compris le jour fixé pour la livraison ; que dans l'espèce le cheval ayant été conduit à Valenciennes, ce délai a été augmenté d'un jour par 5 myriamètres de dis-

tance du domicile du vendeur au lieu où se trouvait l'animal au jour de l'assignation;

« Attendu qu'en cas d'appel en garantie, la loi précitée augmente ce délai d'un jour par 5 myriamètres de distance entre le domicile de l'acheteur primitif et celui du vendeur primitif;

« Attendu que, d'après la défense même, la distance de Valenciennes à Cortessem est au moins de 17 myriamètres; que celle de Gribaumont, commune de Saint-Médard, canton de Neufchâteau, à Cortessem, peut être évaluée à 15 myriamètres; qu'ainsi l'action en garantie intentée à Alen, le 8 mai, l'a été en temps utile;

« Attendu que le vice rédhibitoire a été dûment constaté, et qu'il n'est d'ailleurs pas nié;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare résiliée la vente du cheval faite le 3 avril dernier, à Tongres, par Alen à Mernier; condamne le premier à restituer au second le prix de vente s'élevant à fr. 455; le condamne en outre à 100 fr. de dommages-intérêts, aux frais de la mise en fourrière tant à Valenciennes qu'à Tongres et aux dépens arrivés à Valenciennes et à Tongres. » (Du 23 juillet 1851. — Plaid. MMes Jamine c. Frère.)

Observations. — « Ce jugement est en opposition formelle avec l'esprit de la loi, et pour s'en convaincre il suffit de jeter les yeux sur l'exposé des motifs, où l'intention du législateur est manifestée d'une manière tellement claire que le doute n'est, d'après nous, pas possible. Non seulement le premier acquéreur, demandeur en garantie, ne jouit pas d'une double augmentation de délai, ainsi que l'admet le Tribunal de Tongres, mais il ne jouit que de la seule augmentation résultant de la distance entre son domicile et celui du vendeur primitif. En France même, où la loi du 20 mai 1838 ne contient pas la distinction établie par le dernier § de l'art. 3 de notre loi de 1850, on n'oserait pas, croyons-nous, plaider cette double augmentation. Tout ce qui y paraît admis, c'est que le demandeur en garantie peut, comme le demandeur originaire, jouir de l'augmentation de délai en raison de la distance entre le lieu où se trouve l'animal au moment de l'action et le lieu du domicile du vendeur primitif. Eh bien! C'est même pour prévenir une pareille interprétation que le législateur belge (l'exposé des motifs le dit en toutes lettres) a ajouté à l'art. 3 le dernier §, par lequel il dispose : « qu'en cas d'appel en garantie le délai « sera augmenté d'un jour par 5 myriamètres de distance « *entre la demeure de l'acheteur primitif et celle du vendeur « primitif.* » Voici comment l'exposé justifiait cette disposition, en répondant à ceux qui s'opposaient à toute augmentation de délai en faveur de l'acheteur primitif : « On « a craint que dans le cas de vente par l'acheteur le ven« deur primitif ne vît prolonger le délai de l'action à son « préjudice. Cette considération n'a pas prévalu et nous « ne nous y sommes pas arrêtés; mais, dans ce cas, la « *prolongation de délai ne paraît plus devoir être calculée « d'après la distance entre le lieu où se trouve l'animal et le « domicile du vendeur primitif;* il semble beaucoup plus « naturel de ne calculer cette augmentation, que *d'après « la distance entre le domicile* du vendeur primitif, appelé « en garantie, et celui de l'acheteur, demandeur en ga« rantie, conformément à l'art. 1033 du Code de procé« dure civile, et de rentrer ainsi sous l'empire du droit « commun. » (Belgique Judiciaire, t. VII, p. 483.)

Les discussions qui ont eu lieu aux Chambres législatives ne sont pas moins claires : « L'augmentation du délai (disait M. Julien) qui, dans les cas ordinaires, doit être calculée d'après la distance entre le domicile du vendeur et le lieu où l'animal se trouve au jour de l'assignation, ne se calcule, dans le cas exceptionnel de l'action en garantie, que d'après la distance entre la demeure de l'acheteur primitif et celle du vendeur primitif (*Annales parlementaires,* Séance de la Chambre des Représentants du 26 novembre 1849, p. 56 et 57.) D'ailleurs cela est juste, cela est rationnel, parce que, ainsi que le disait encore M. Julien, l'augmentation de délai ne doit être impartie à l'acheteur qu'afin de lui donner, après la découverte du vice, le temps nécessaire pour arriver au siége du Tribunal où l'action doit être portée et pour faire signifier l'assignation au domicile de son vendeur. » Or, si dans les cas ordinaires, le vice se découvre dans l'endroit où l'animal se trouve, et si par conséquent le délai doit être augmenté d'après la distance de cet endroit au lieu du domicile du vendeur, il va de soi qu'en cas d'appel en garantie, cette augmentation ne doit avoir lieu qu'en raison de la distance entre le domicile de l'acheteur primitif et celui du vendeur primitif, puisque c'est à son domicile que le premier acquéreur découvre le vice par la citation en rescision de la vente, que le second acquéreur y fait notifier.

Nous concevrions plus ou moins une double augmentation de délai si l'acheteur primitif, assigné en rescision, était obligé de se transporter au lieu où l'animal se trouve, pour y faire procéder à l'expertise prescrite par l'art. 4; mais ce motif n'existe pas, car l'expertise que le second acquéreur, qui se plaint du vice, a dû nécessairement provoquer, peut-être invoquée par le premier acquéreur contre le vendeur primitif (V. *Annales parlementaires,* Séance du Sénat du 9 janvier 1850, p. 47.)

Rien donc ne justifie ni n'explique, indépendamment du supplément de délai résultant du dernier § de l'art. 3, un second supplément en faveur de l'acheteur primitif, en raison de la distance entre le domicile de son vendeur et le lieu où l'animal se trouve. Ce n'est ni dans ce dernier endroit qu'il doit se rendre, ni de cet endroit qu'il doit partir pour intenter son action en garantie, de sorte que cet endroit ne peut sous aucun rapport être pris en considération pour le calcul des distances. C'est de son domicile, où il découvre le vice, au lieu du domicile du vendeur qu'il doit se rendre pour faire signifier sa citation, et ce ne peut donc être que cette seule distance à parcourir qui puisse servir de base à l'augmentation du délai ordinaire!

A. N.

## QUESTIONS DIVERSES.

MILICE. — FAMILLE DE QUATRE FRÈRES. — SERVICE DU PREMIER.

*D'une famille de quatre fils le service de l'aîné exempte le second, bien que le troisième obtienne au tirage un numéro qui ne l'oblige pas à marcher, et que le sort puisse éventuellement favoriser également le quatrième.*

*Le droit de l'Etat de pouvoir appeler au service la moitié des fils d'une famille ne détruit pas la faveur de l'exemption qui peut résulter pour tous du tirage au sort.* Loi du 8 janvier 1817, art. 94, litt. *MM.*

Le 2 avril 1850, décision du Conseil de milice de Namur, qui désigne pour le service Théodore Chaudoir, milicien de la classe de 1850, second de quatre frères, le service de l'aîné ne pouvant plus l'exempter, son troisième frère ayant tiré un haut numéro.

Appel, et, le 19 avril, décision de la députation permanente du Conseil provincial du même lieu qui annule, attendu qu'aux termes de l'art. 94, litt. *MM,* de la loi du 8 janvier 1817, le service actif du frère aîné exempte le second, et que, dans l'espèce, ce principe serait violé si l'on appelait au service le milicien Chaudoir, puisque des trois fils qui ont atteint l'âge de la milice il en serait appelé un de plus que ne veut la loi.

Ad. Lefebvre, milicien de la même classe, a dénoncé cette décision à la Cour de cassation, en se fondant sur les motifs donnés par le Conseil de milice.

Arrêt. — « Attendu que, lorsqu'il y a quatre frères et que l'aîné est en activité de service, la loi du 8 janvier 1817, article 94, litt. *MM,* exempte le deuxième; que, si le tirage au sort ne désigne pas le troisième pour le service, cette circonstance ne peut enlever au deuxième l'exemption qui lui est acquise; que seulement, lorsque le quatrième n'est pas lui-même favorisé par le sort, il ne peut réclamer d'exemption et doit être désigné pour le service;

« Attendu que le système qui tend à faire tourner au détriment du deuxième la faveur du sort qui dispense le troisième du service de la milice aurait pour résultat d'enlever à une famille composée de plusieurs fils le bénéfice du sort, tandis qu'il est incontestable que, si tous obtenaient un numéro favorable, aucun ne serait obligé de servir; d'où il suit que la

décision attaquée, en réformant la décision du Conseil de milice qui avait désigné pour le service Théodore Chaudoir, deuxième fils d'une famille de quatre fils, dont l'aîné est au service, loin de contrevenir à la loi du 8 janvier 1817, en a fait une juste application ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi ; condamne le demandeur aux dépens. » (Du 10 juin 1850. — Cour de cassation.—Aff. LEFEBVRE c. CHAUDOIR.)

ÉLECTIONS COMMUNALES. — POURVOI. — REQUÊTE. — SIGNIFICATION. — INDEMNITÉ.

*En matière électorale, la signification au défendeur d'une requête adressée à la Cour de cassation, ne satisfait pas à l'art.* 18 *de la loi communale du* 30 *mars* 1836, *qui exige la notification du pourvoi.*

*L'indemnité de* 150 *francs est due au défendeur, quand même la notification du recours en cassation est nulle.*

ARRÊT. — « La Cour, ouï M. le conseiller STAS en son rapport et sur les conclusions de M. DELEBECQUE, avocat-général :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 18 de la loi communale du 30 mars 1836, la déclaration du pourvoi en cassation doit être faite au greffe du Conseil provincial, et que le pourvoi ainsi formé doit, à peine de déchéance, être notifié dans les cinq jours à celui contre lequel il est dirigé ;

« Attendu que dans l'espèce on a signifié aux défendeurs non point l'acte même du pourvoi, mais une requête adressée à la Cour de cassation ;

« Attendu que cette signification ne satisfait ni à la lettre, ni au vœu de la loi, puisque le législateur a certainement voulu que le défendeur pût immédiatement vérifier si le pourvoi a été régulièrement formé dans le délai prescrit ;

« En ce qui concerne les indemnités à allouer aux défendeurs :

« Attendu que quoique la notification du recours en cassation soit nulle, ces indemnités n'en sont pas moins dues à Carly et consorts, puisqu'ils ont été mis dans le cas de se défendre devant la Cour, comme ils l'ont fait en réalité et se sont ainsi trouvés exposés à des dépenses dont l'indemnité n'est que la réparation ;

« Par ces motifs, rejette le pourvoi, condamne le demandeur aux dépens et à une indemnité de 150 francs envers chacun des défendeurs. » (Du 28 juillet 1851.—Cassation.—Aff. DESMETH c. CARLY.)

OBSERVATIONS. — Il y avait dans cette affaire douze défendeurs. Le demandeur doit donc leur payer du chef de l'indemnité une somme de 1800 francs. Le maintien du de principe, l'indemnité en matière électorale n'a d'autre cause que l'erreur du législateur. Ce que l'erreur a consacré en 1836, la négligence législative le perpétue. V. BELGIQUE JUDICIAIRE, IX, p. 993.

FAILLITE. — ÉTRANGER. — STATUT PERSONNEL.

*Ce n'est point donner exécution à un jugement étranger, que de reconnaître à un étranger sa qualité de syndic d'une faillite, ouverte en pays étranger, et de l'admettre à exercer les actions du failli ; c'est au contraire faire une juste application de cette règle de droit international :* status sequitur personam.

JUGEMENT conforme à la notice. (Du 12 décembre 1850. — Tribunal d'Amsterdam. — Plaid. MMes JACOB, SEPHAN c. TYDEMAN.)

OBSERVATION. — V. BELGIQUE JUDICIAIRE, VII, 215.

# JURIDICTION CRIMINELLE.

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Meenen.**

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — JUGEMENT CONTRADICTOIRE. — TEXTE DE LOI. — GARDE CIVIQUE. — CHANGEMENT DE DOMICILE. — OBLIGATION AU SERVICE.

*Lorsqu'un jugement par défaut contient le texte de la loi appliquée, le jugement contradictoire rendu sur opposition, qui maintient les condamnations prononcées, ne doit pas, sous peine de nullité, répéter ces textes.* Art. 163 du Code d'instruction criminelle.

*Le garde qui change de domicile, qui remplit les formalités prescrites par la loi à cette fin, et produit la preuve de son inscription sur les contrôles de la garde de la commune où il a transféré son domicile, continue à être soumis au service dans la commune qu'il a quittée, s'il ne s'est pas fait rayer des contrôles de cette commune par le conseil de recensement.* Loi du 8 mai 1848, art. 8, 12 et 15.

(DEMEESTER C. L'OFFICIER-RAPPORTEUR.)

Le demandeur, Louis Demeester, porté sur les contrôles de la garde civique d'Anvers et cité devant le Conseil de discipline de la dite garde, y avait été condamné par défaut à trois jours d'emprisonnement par jugement du 17 novembre 1849, pour avoir manqué aux appels des 9, 22 et 23 septembre de ladite année. Ce jugement contenait le texte des lois appliquées. Sur son opposition à ce jugement, il soutint qu'il ne faisait plus partie de la garde civique d'Anvers aux époques prérappelées, et pour l'établir il produisit : 1° un certificat délivré le 7 septembre 1849 par le collége des bourgmestre et échevins d'Anvers, attestant que le demandeur, inscrit sur les contrôles de la garde civique de ladite ville, s'en était fait rayer, allant habiter Bruxelles ; 2° un autre certificat délivré par le bourgmestre de la même ville d'Anvers le 16 novembre 1849, attestant que le demandeur avait été rayé le 6 septembre du tableau des habitants de ladite ville, allant demeurer à Bruxelles ; 3° un certificat délivré le 23 novembre par le commissaire de police de la première division de la ville de Bruxelles, attestant que le demandeur demeurait en cette ville, rue d'Or, section 1re, n° 4, depuis le 8 septembre de la même année ; 4° un certificat du 21 novembre 1849, du commissaire en chef, portant que le demandeur, venant d'Anvers, avait été inscrit le 8 septembre sur les registres de la population de Bruxelles, rue d'Or, n° 4 ; enfin 5° un certificat délivré le 22 novembre 1849 par un échevin de la ville de Bruxelles, au nom du bourgmestre, attestant que le demandeur avait été inscrit sur les registres de la garde civique de ladite ville le 29 septembre précédent.

Malgré ces certificats le Conseil de discipline d'Anvers confirma, le 19 janvier, son jugement par défaut, par les motifs qui se trouvent résumés dans l'arrêt, mais le texte de la loi appliquée n'y fut pas répété.

Demeester s'est pourvu en cassation.

Il a soutenu, à l'appui de son pourvoi, que les certificats qu'il avait produits établissaient légalement son changement de domicile ou de résidence, en ce qui concerne le service de la garde civique, à partir du 7 septembre 1849 ; que, dès le 8, il avait fait sa demande d'être inscrit sur les registres de la garde civique de Bruxelles, et que s'il n'y avait été inscrit que le 29, époque où se font habituellement les inscriptions des changements de domicile, ce retard ne pouvait lui être imputé ; qu'au surplus l'article 12 de la loi du 8 mai 1848, en accordant un délai de quinzaine pour se faire inscrire dans la commune où l'on va résider, dispense le garde de tout service pendant ce délai.

De ces considérations le demandeur tirait la conséquence : 1° que le Conseil de discipline d'Anvers avait méconnu les règles de sa compétence et commis un excès de pouvoir en connaissant de la cause ; 2° qu'il avait contrevenu à l'art. 12 de la loi du 8 mai 1848 et faussement interprété ledit article, en refusant force probante aux pièces versées au procès, qui établissaient légalement son transfert de domicile à Bruxelles ; 3° qu'il avait expressément violé l'art. 8 *in fine* de la même loi, d'après lequel ceux qui résident alternativement dans plusieurs communes sont de droit soumis au service dans la commune la plus populeuse, qui, dans l'espèce, était la commune de Bruxelles ; enfin 4° que la décision attaquée avait expressément contrevenu aux dispositions de l'art. 87 de ladite loi et lui en avait fait une fausse application, puisqu'après le 7 septembre il ne devait plus obéir aux ordres de service émanant des chefs de la garde civique d'Anvers dont il ne faisait plus partie.

Arrêt. — « Sur le moyen de nullité opposé au jugement du 19 janvier 1850, tiré de la violation de l'art. 163 du Code d'instruction criminelle, en ce que que ce jugement ne contient point les termes de la loi pénale qui a été appliquée au demandeur :

« Attendu que le jugement précité, rendu sur opposition, ne fait que maintenir le jugement par défaut en date du 17 novembre précédent, qui a condamné le demandeur à trois jours d'emprisonnement et aux frais, par application des art. 93 de la loi du 8 mai 1848 et 162 du Code d'instruction criminelle ;

« Attendu que les termes desdits articles sont insérés dans le premier jugement, ce qui suffit pour que le Conseil de discipline ait été dispensé de les insérer de nouveau dans le second, qui n'est qu'un débouté d'opposition ;

« Au fond :

« Attendu qu'il résulte des art. 8 et 15 de la loi du 8 mai 1848 que toute personne appelée à faire partie de la garde civique doit en remplir les obligations dans la commune où elle a sa résidence réelle et où elle se trouve portée sur les contrôles de la garde par le Conseil de recensement ;

« Attendu que, suivant l'art. 12 de la même loi, le garde qui change de résidence est tenu : 1° d'en prévenir, dans la quinzaine, le Conseil de recensement du lieu qu'il abandonne, et 2° de se faire inscrire, dans la quinzaine suivante, dans la commune où il va résider ;

« Attendu que, jusqu'à ce que le garde ait rempli ces deux conditions et se soit fait rayer des contrôles par le Conseil de recensement de son ancienne résidence, qui seul a qualité à cet effet, il continue à faire partie de la garde dans la commune qu'il a abandonnée ;

« Attendu qu'en fait il est reconnu qu'au mois de septembre 1849 le demandeur résidait à Anvers, où il était légalement porté sur les contrôles de la garde civique ;

« Attendu que le jugement du 19 janvier constate que les 9, 22 et 23 septembre 1849, époque où il est convaincu d'avoir manqué aux appels en ladite ville, il y figurait encore sur le contrôle de sa compagnie, ce qui suffit d'autant plus pour justifier les jugements attaqués qu'il n'est nullement établi qu'après avoir informé le 7 septembre le collége des bourgmestre et échevins d'Anvers que son intention était d'aller habiter Bruxelles, le demandeur en aurait prévenu le Conseil de recensement de la première de ces villes, à l'effet de se faire rayer par lui des contrôles de la garde, et que, d'autre part, il résulte d'un certificat du bourgmestre de Bruxelles que ce n'est qu'à partir du 29 septembre qu'il aurait été inscrit sur le registres de la garde civique de cette dernière ville ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi ; condamne le demandeur à l'amende de 37 fr. 50 cent. et aux dépens. (Du 12 juin 1850.—Plaid. Me Guillery.)

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Meenen.**

PEINE. — CUMUL. — GRACE.

*Le condamné à la peine de mort dont la peine a été commuée en travaux forcés peut être condamné à mort une seconde fois à raison d'un fait antérieur à la première condamnation.*

(BRASSEUR C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Arrêt. — « Ouï M. le conseiller Fernelmont en son rapport, et sur les conclusions de M. Delebecque, avocat-général ;

« Sur le moyen de cassation présenté par le demandeur, et tiré de la contravention aux art. 365 et 379 du Code d'instruction criminelle et de la fausse application des art. 295, 296, 297, 302 et 304 du Code pénal et 368 du Code d'instruction criminelle, en ce que l'arrêt attaqué a condamné le demandeur à la peine capitale pour des crimes commis en 1846, tandis que, par arrêt de la Cour d'assises de la province du Hainaut du 11 mai 1848, il avait déjà été condamné à cette peine pour un crime commis en 1847 :

« Attendu que, d'après les dispositions du Code pénal et celles des art. 1 et 2 du Code d'instruction criminelle, une peine spéciale et distincte est comminée pour chaque fait qualifié crime, délit ou contravention, et que l'action pour l'application de cette peine, confiée au ministère public, ne s'éteint que par la mort du prévenu et par la prescription ;

« Attendu que ces dispositions sont fondamentales et doivent être appliquées dans tous les cas pour lesquels il n'y est pas expressément dérogé par la loi ;

« Attendu que les art. 365 et 379 du Code d'instruction criminelle, invoqués par le demandeur comme prohibant la cumulation des peines, n'ont pas réglé toute la matière du concours de délits ; que les règles qu'ils renferment ne sont que des applications, des corollaires d'un principe de droit criminel qu'ils n'énoncent pas explicitement, mais qu'ils révèlent d'une manière suffisante, savoir que : « en cas de concours de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte absorbe les autres ;

« Attendu que, si ce principe implicitement établi par ces articles est général et doit être appliqué sans distinction dans tous les cas, soit que les crimes ou délits commis par le même individu fassent l'objet d'une seule poursuite, soit que les uns ne se manifestent qu'après que les autres ont déjà été l'objet d'une poursuite ou d'une première condamnation, il ne doit pas en être de même des dispositions des dits articles qui ne règlent l'application de ce principe que dans les cas dont ils s'occupent ;

« Attendu, en effet, que ces articles ne prévoient que deux cas : 1° celui où, dans le même débat, l'accusé est convaincu de plusieurs crimes ou délits, et celui où, pendant les débats qui ont précédé l'arrêt de condamnation, il a été inculpé sur d'autres crimes que ceux dont il était accusé ; que leurs dispositions ne peuvent être appliquées au cas non prévu où, comme dans l'espèce, de nouveaux crimes se manifestent après que les premiers ont déjà fait l'objet d'une première condamnation modifiée, quant à la peine prononcée, par un arrêté de grâce ;

« Attendu d'ailleurs que si, dans le cas prévu par l'art. 379, la Cour d'assises ne doit ordonner des poursuites à raison des nouveaux crimes qui se manifestent pendant les débats d'une affaire criminelle que lorsque ces crimes méritent une peine plus forte que les premiers, on ne peut pas en conclure que les dits crimes ne peuvent jamais être poursuivis et faire l'objet d'une condamnation ultérieure dans les autres cas, ou lorsque, dans le cas prévu, la Cour d'assises, en prononçant la première condamnation, a omis d'ordonner de nouvelles poursuites ;

« Attendu, en effet, que d'après les art. 1, 2 et 22 du Code d'instruction criminelle, l'action publique pour l'application des peines appartient au ministère public ; que son exercice n'est subordonné à aucune décision à rendre préalablement par le juge ; que cette action subsiste et peut être exercée par cela seul qu'il y a ou qu'il reste une peine à prononcer, et qu'elle cesse seulement de pouvoir être intentée lorsqu'elle est devenue sans objet par application du principe que « la peine la plus forte absorbe les autres », c'est-à-dire lorsque la peine comminée pour les nouveaux faits se trouve absorbée d'avance par l'application précédemment faite pour un autre crime d'une peine plus forte ou du maximum d'une peine également forte ;

« Attendu que la peine capitale prononcée contre le demandeur par l'arrêt du 11 mai 1848 n'a pas été maintenue ; qu'elle a été commuée en celle des travaux forcés à perpétuité par un arrêté du Roi en date du 15 juillet suivant et qu'il est constaté en fait au procès que ce n'est qu'après cet arrêté et pendant que le demandeur subissait cette peine des travaux forcés que se sont manifestés à sa charge les nouveaux crimes qui ont provoqué la seconde condamnation prononcée par l'arrêt attaqué ;

« Attendu que le droit de grâce appartient au Roi et lui est attribué par l'art. 73 de la Constitution portant : « Il a le droit de remettre ou de réduire les peines prononcées par le juge ; »

« Qu'il résulte de cette disposition que tout jugement ou arrêt prononçant une peine peut faire l'objet d'un recours au Roi et être modifié par lui en ce qui concerne la peine prononcée ; qu'en effet, dans le cas où le Roi réduit la peine prononcée en la commuant en une peine d'un ou de plusieurs dégrés moins forte, comme dans celui où il la remet entièrement, la peine primitivement prononcée par le juge n'existe plus ; qu'il faut donc nécessairement combiner le jugement ou l'arrêt de condamnation avec l'arrêté royal porté sur le recours en grâce pour déterminer quelle a été, en définitive, la peine appliquée au fait dont le prévenu a été déclaré coupable par le juge ;

« Attendu que, dans la présente cause, il résulte de cette combinaison que la peine appliquée au demandeur à raison du crime qui a motivé les premières poursuites dirigées contre lui est celle des travaux forcés à perpétuité ; que, dès lors, la première condamnation portée contre lui n'a pu empêcher qu'il fût poursuivi ultérieurement à raison des crimes nouvellement manifestés à sa charge et qui méritent une peine plus grave que celle qui lui a été appliquée pour le premier crime ;

« Attendu que les crimes nouvellement découverts à la charge du demandeur et pour lesquels il a été condamné à

mort par l'arrêt attaqué sont punis de cette peine par les articles 293, 296, 297, 302 et 304 du Code pénal; d'où il suit que l'arrêt attaqué ne contrevient aucunement aux dispositions du Code d'instruction criminelle et du Code pénal invoquées par le demandeur;

« Attendu que l'on peut d'autant moins y trouver une semblable contravention que l'on n'est pas fondé à dire que le fait qui a amené la première condamnation mérite une peine plus forte que les crimes qui ont déterminé la seconde, ni que le Roi, en remettant, pour ce seul fait, la peine capitale, l'eût remise ou eût voulu la remettre à raison des autres crimes nouvellement manifestés qui en provoquent également l'application;

« Attendu, pour le surplus, que les formalités substantielles et prescrites à peine de nullité ont été observées et que la loi pénale a été bien appliquée aux faits légalement déclarés constants par le jury;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi. « (Du 23 juin 1851. — Plaid. Me Bénier.)

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Quatrième chambre. — Présidence de M. Willems.**

CRIEUR PUBLIC. — AUTORISATION. — DÉLIT.

*L'art.* 290 *du Code pénal, qui défend de faire, sans autorisation, le métier de crieur ou d'afficheur d'écrits imprimés, etc., n'est applicable que pour autant qu'il y ait habitude, et non à des faits isolés.*

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. DEMOL.)

Demol, chanteur ambulant, fut surpris, à Bruxelles, colportant et offrant en vente au public un écrit imprimé en français et en flamand, avec une vignette représentant un échafaud, et annonçant le jugement et l'exécution prochaine du nommé Ernst, condamné pour crime d'assassinat commis à Dilbeek.

Traduit de ce chef devant le Tribunal correctionnel de Bruxelles, il intervint, le 9 novembre 1850, un jugement ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu que, s'il a été établi que le nommé Armand Demol a, le 4 août 1850, à Bruxelles, sans autorisation de la police, offert en vente, et vendu au public un écrit imprimé portant les noms de l'auteur et de l'imprimeur, il n'est pas néanmoins résulté des débats que le prévenu ait fait métier de crieur d'écrits imprimés;

« Attendu que le fait isolé dont le prévenu est convaincu ne constitue point le délit prévu par l'art. 290 du Code pénal, qui ne commine de peine que contre ceux qui font le métier de crieur ou d'afficheur d'écrits imprimés, c'est-à-dire contre ceux qui en font leur occupation habituelle, car faire le métier c'est évidemment exercer une profession;

« Attendu que cette interprétation du terme « faire le métier » paraît d'autant plus exacte que cette expression se trouve à la suite des art. 283 et suivants du Code pénal, qui punissent de peines plus ou moins fortes, suivant les circonstances, le seul fait d'avoir vendu, crié et affiché, etc., des écrits imprimés;

« Attendu que l'interprétation contraire est inadmissible : 1° parce que celui qui aurait crié ou affiché un écrit imprimé portant les noms de l'imprimeur et de l'auteur serait puni d'un emprisonnement de six jours à deux mois, pour un seul fait de ce genre, tandis que celui qui a crié ou affiché un écrit imprimé ne portant ni les noms de l'imprimeur ni de l'auteur n'est puni que d'une peine de simple police, s'il a postérieurement fait connaître, soit l'auteur, soit l'imprimeur (art. 283 et 284 du Code pénal); 2° parce qu'il en résulterait que le fait isolé d'avoir crié ou affiché un écrit imprimé inoffensif, et même utile, portant les noms de l'auteur et de l'imprimeur, serait puni d'une peine presque équivalente à celle qu'encourrait celui qui aurait crié ou affiché un écrit imprimé sans nom d'auteur ni d'imprimeur, et contenant provocation à des délits, et même à des crimes, et qui postérieurement aurait fait connaître, soit l'imprimeur, soit la personne dont il tient l'écrit (art. 285 du Code pénal); enfin 3° parce que les art. 287 et 288 n'infligent qu'une peine de simple police aux distributeurs, crieurs et vendeurs de pamphlets, figures ou images contraires aux bonnes mœurs qui ont fait connaître, soit le graveur, soit l'imprimeur, soit la personne qui leur a remis l'objet du délit;

« Attendu que le législateur a suivi une gradation dans les peines pour des crimes et délits de même nature, suivant la gravité des circonstances, et que, si l'on devait interpréter l'article 290 du Code pénal dans le sens de la poursuite, cette gradation aurait lieu en sens inverse, c'est-à-dire à raison du peu de gravité du délit, ce qui est absolument inadmissible;

« Par ces motifs, renvoie le prévenu des poursuites. »

Appel. — Le 23 janvier, la Cour, déterminée par les motifs du premier juge, met l'appel à néant.

## QUESTIONS DIVERSES.

QUESTIONS AU JURY. — COMPLICES. — JUGEMENT SÉPARÉ.

*Lorsque l'auteur d'un fait criminel a été jugé et condamné, si les complices sont ensuite traduits devant la Cour d'assises, le jury ne doit plus être interrogé sur l'existence du fait qui a donné lieu à la condamnation de l'auteur.*

Louis Laqueman avait été condamné à la peine de mort par la Cour d'assises du Hainaut, le 20 novembre 1849, pour tentative de meurtre commise avec préméditation et guet-à-pens, et il avait subi la peine capitale, lorsque Adrien, Marie et Philippe Vico furent mis en accusation et traduits devant la même Cour, comme s'étant rendus complices de ce crime.

Le président de la Cour d'assises posa les questions comme suit :

« Adrien-Joseph Vico, ici accusé, est-il coupable de « s'être rendu complice de la tentative d'homicide com« mise volontairement, avec préméditation et de guet-à« pens, à Maubry, par Louis-Joseph Laqueman, le 3 mars « 1849, sur la personne de Séraphin Pourcelet, meunier, « laquelle tentative ayant été manifestée par des actes « extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, « n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des « circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté « de l'auteur, pour avoir, par dons ou promesses, provo« qué à cette action ou donné des instructions pour la « commettre. »

Les questions, en ce qui concernait Marie Vico et Philippe Vico, étaient les mêmes, sauf que la complicité de la seconde accusée consistait à avoir *procuré des armes pour commettre le crime*, et celle du troisième, *pour avoir aidé et assisté l'auteur dans les faits qui avaient préparé, facilité ou consommé le crime.*

Les trois condamnés se sont pourvus en cassation sans présenter aucun moyen, mais M. le Conseiller rapporteur a appelé l'attention de la Cour sur la manière dont les questions avaient été posées.

M. le premier avocat-général Dewandre a estimé que les questions, telles qu'elles avaient été soumises au jury, étaient irréprochables; qu'elles n'avaient rien de complexe, et que le président de la Cour d'assises n'aurait pu remettre l'accusation principale en question sans contrevenir au principe de la chose jugée.

L'existence du fait principal ne peut pas être deux fois mise en question. Une fois jugée envers l'auteur, elle est jugée pour tout le monde; elle l'est entre celui qui en est directement responsable et le ministère public qui représente la société, par conséquent tous ceux qui la composent. Pourquoi, lorsque les complices sont jugés séparément de l'auteur, le fait principal et les circonstances qui le concernent devraient-ils être de nouveau déclarés exister à l'égard des complices, alors que, quand le jugement a lieu, l'auteur et les complices étant présents, il est certain qu'aucune question nouvelle ne doit être posée, quant à ces derniers, ni sur le fait ni sur les circonstances personnelles à l'auteur? Si, dans l'espèce, le président de la Cour d'assises avait remis en question ce qui était décidé envers l'auteur, Louis Laqueman, il eût agi irrégulièrement, car le nouveau jury, appelé uniquement à se prononcer sur une question de participation à un fait désormais reconnu exister, n'avait reçu de la loi ni mission ni pouvoir pour réviser la déclaration du jury qui l'avait précédé, et, fallût-il admettre avec certains auteurs, que les circonstances aggravantes, non dérivant de la qualité personnelle de l'auteur principal, doivent être posées à l'égard de chacun des complices, telle que,

pour l'espèce, la préméditation, encore, dans l'affaire actuelle, le vœu de la loi sur ce point serait-il satisfait, puisque le fait d'avoir provoqué à un crime, d'avoir procuré des armes pour le commettre, et celui d'avoir aidé l'auteur dans les faits qui l'ont préparé, emportent virtuellement la préméditation.

ARRÊT. — « Attendu que la procédure est régulière, et que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité par la loi ont été observées ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi. » (Du 23 juillet 1850. — Cassation. — Aff. Vico.)

GARDE CIVIQUE. — CONSEIL DE DISCIPLINE. — GARDE MOINS AGÉ.

*Est valable le jugement d'un Conseil de discipline de garde civique, bien que, les membres se trouvant présents en nombre pair, ce ne soit pas le plus jeune qui se soit retiré.* Loi du 8 mai 1848, art. 95.

ARRÊT. — « Vu l'art. 95, § 3, de la loi du 8 mai 1848 ;

« Attendu qu'on doit distinguer dans les lois relatives à la composition des corps chargés de l'administration de la justice, les dispositions qui déterminent les conditions qui doivent être observées pour la formation régulière de ces corps et celles qui ne prescrivent que des mesures d'ordre intérieur ou réglementaires ; que les premières, tenant à l'ordre public et à l'intérêt général, ne peuvent être enfreintes sans entraîner la nullité des actes posés en contravention à leurs prescriptions, tandis que les autres, ne tenant pas à la substance des actes, peuvent le plus souvent être omises ou négligées sans nuire à leur validité ; qu'il faut donc examiner si la disposition de l'article 95, § 3, de la loi du 8 mai 1848, portant « si les membres présents sont en nombre pair, le plus jeune s'abstient, » est une prescription d'ordre public établie dans l'intérêt des gardes civiques traduits devant les Conseils de discipline ;

« Attendu, à cet égard, que les seules conditions qui puissent être considérées comme essentielles pour la composition régulière des Conseils de discipline sont : que le citoyen qui se présente pour siéger soit réellement garde, qu'il ait été désigné par le sort pour faire partie de ce conseil, et qu'il ait le grade qui lui est attribué ;

« Attendu qu'il n'est pas contesté que le caporal Danjou réunissait ces conditions ; que dès lors il a été satisfait aux prescriptions essentielles de la loi sur la composition des Conseils de discipline ;

« Attendu que, s'il pouvait y avoir quelque doute sur la portée du § 3 précité, il serait dissipé par la considération qu'il n'a pas pour objet de donner aux gardes traduits devant le Conseil de discipline plus de garantie d'une bonne distribution de la justice, puisque son application dépend du hasard ; qu'elle peut atteindre l'officier du grade supérieur comme le simple garde, le membre le plus instruit comme celui qui a le moins d'expérience et d'instruction ;

« Attendu que les considérations ci-dessus énoncées répondent à l'argument que l'on voudrait tirer de l'art. 1er de la loi du 15 mai 1849, sur la composition des Cours d'assises, parce que les prescriptions de cette loi sont établies dans un but d'ordre public et d'intérêt général ; qu'elles posent des règles fixes et précises pour la composition des Cours d'assises, et pour assurer par là la bonne administration de la justice criminelle, tandis que, dans l'espèce, il ne s'agit que de l'abstention d'un des membres du Conseil de discipline valablement constitué ;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le Conseil de discipline qui a rendu le jugement dénoncé n'était pas irrégulièrement composé, et qu'il a pu, sans violer l'art. 95 invoqué, connaître de la contravention imputée aux défendeurs ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi. » (Du 1er juillet 1850. — Cassation. — Aff. DELAFONTAINE.)

POSTE AUX LETTRES. — TRANSPORT ILLICITE. — DOMESTIQUE.

*Il n'y a pas immixtion illicite dans le service de la poste aux lettres, par le fait d'un domestique qui, menant les marchandises de son maître aux acheteurs, transporte des factures cachetées à l'adresse des destinataires.*

*La loi ne défend pas aux particuliers d'expédier leurs lettres par exprès.*

J. T. Deborgne était appelant d'un jugement rendu par défaut par le Tribunal de simple police de Dour, en date du 3 août 1850, lequel le condamne à une amende de cent cinquante francs et aux frais, du chef d'immixtion dans le transport des lettres en la commune de Dour, le 6 juillet 1850. Le même jugement rendait le sieur Pollet civilement responsable. Leur cause ayant été renvoyée devant le Tribunal correctionnel de Bruxelles, par arrêt de la Cour de cassation, du 28 janvier 1851, pour être fait droit sur l'appel précité. V. BELGIQUE JUDICIAIRE, IX, p. 218.

Le Tribunal a statué comme suit :

JUGEMENT. — « Attendu qu'il est établi en fait que les lettres saisies sur le chariot de Pollet, conduit par Deborgne, étaient des factures cachetées qui se rapportaient aux marchandises dont le chariot était chargé ;

« Attendu, en droit, que l'arrêté du 27 prairial an X ne tend qu'à assurer l'exécution des lois des 27 août 1790, art. 4, et 21 septembre 1792, et de l'arrêté du 26 ventôse an VII, qui contiennent confirmation des défenses faites par les anciens règlements à toute personne étrangère au service des postes de s'immiscer dans le transport des lettres ;

« Qu'il résulte de cette considération, qui forme le préambule du dit arrêté du 27 prairial an X, que cet arrêt doit être interprété à l'aide du principe : *posteriores leges ad priores pertinent nisi contrariæ sint. L.* 28 *de Legibus.*

« Attendu que l'ordonnance de mai 1665, l'édit du 8 juillet 1759 et les lois postérieures qui en ont maintenu l'exécution n'ont pas défendu toute correspondance sans l'intermédiaire de l'Administration des postes ;

« Attendu qu'il résulte de l'édit du 8 juillet 1759 qu'en aucun cas les particuliers ne peuvent être empêchés de porter leurs lettres ou de les faire remettre par leurs domestiques ou autres personnes auxquelles ce soin serait confié ;

« Attendu qu'il résulte des art. 1, 2, 3 et 5 de l'arrêté du 27 prairial an X que le dit arrêté n'a en vue que l'immixtion dans le transport des lettres par un service ou trafic de transport fait en concurrence avec le service de la poste ;

« Par ces motifs, statuant en degré d'appel, par suite du renvoi lui fait par arrêt de cassation du 28 janvier 1851, ouï le rapport fait par M. LE ROUX, à l'audience publique du 21 mai 1851, M. de DOBBELEER, substitut procureur du roi, entendu en son réquisitoire à la même audience, reçoit l'appel et y faisant droit, met au néant le jugement du Tribunal de simple police du canton de Dour, en date du 3 août 1850 ; émendant, renvoie les prévenus de la poursuite, sans frais. » (Du 2 juillet 1851. — Aff. POLLET ET DEBORGNE C. LE MINISTÈRE PUBLIC. — Plaid. Me ORTS, FILS.)

OBSERVATION. — V. pour la doctrine et la jurisprudence les notes et renvois sous l'arrêt de cassation.

PLACE DE GUERRE. — POLICE — PEINE.

*Le fait de franchir les palissades d'une fortification pour la pêche dans les fossés ne constitue point un délit punissable.*

*La loi du* 6 *mars* 1818 *n'est point applicable comme sanction pénale des règlements généraux antérieurs à la Loi fondamentale de* 1815.

JUGEMENT. — « Attendu que, s'il est établi que les prévenus ont pénétré dans le terrain clos, dépendant d'un établissement militaire, et que l'art. 65 du décret du 24 décembre 1811 défend d'y entrer, sans permission spéciale, cette défense n'est sanctionnée par aucune peine, l'art. 1er de la loi du 6 mars 1818, ne pouvant être appliqué qu'aux règlements d'administration générale pris en vertu de la Loi fondamentale de 1815 ou de la Constitution en vigueur, etc. » (Du 11 juin 1851. — Tribunal d'Anvers. — Aff. DELSALLE.)

OBSERVATIONS. — V. sur la deuxième question : Bruxelles, 24 novembre et 22 décembre 1831 (J. B. 1832, 1, 126) ; — Cassation, 6 février 1834 (J. B., 1834, 1, 157) ; — Bruxelles, 22 mai 1834 (1834, 1, 237) ; — Bruxelles, 11 novembre 1837 (1838, 2, 217) ; — Bruxelles, 24 avril 1840, (1840, 2, 230) ; — Cassation B., 12 juillet 1841 (1841, 1, 441) ; — Cassation B., 14 juin 1847 (1848, 1, 448).

*Contra :* Bruxelles, 5 mai 1826 (1826, 1, 430) ; — Bruxelles, 9 février 1832 (1832, 1, 132).

IMPRIMERIE DE J. H. BRIARD, RUE NEUVE, 31, FAUBOURG DE NAMUR.

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — LÉGISLATION — JURISPRUDENCE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.


## PROCÉDURE CIVILE.

### DE L'EXÉCUTION PARÉE.

Notre législation attache une force particulière aux actes authentiques passés devant notaire. Non-seulement ces actes font foi de leur contenu, les faits qu'ils constituent ne sont pas susceptibles d'être contestés, si ce n'est au moyen de l'inscription en faux, mais ils sont de plus, sous le rapport de la force exécutoire, placés sur la même ligne que le jugement. La loi a conféré aux notaires le pouvoir de commander eux-mêmes, au nom du Roi, l'exécution des actes qu'ils ont passés. Au moyen de la formule exécutoire qu'ils y apposent, ces actes, expédiés en forme de grosses, emportent exécution parée, sont exécutoires par eux-mêmes, indépendamment de toute sanction judiciaire; ils ont la même force que la chose jugée.

Nos législateurs n'ont pas créé arbitrairement l'exécution parée attachée aux actes authentiques reçus par les notaires; cette institution, comme toutes les institutions du droit, a ses racines dans le passé. Son origine et les développements qu'elle a reçus pendant six siècles sont trop peu connus. Cependant, de toutes les matières qui se rattachent à l'histoire du notariat, l'exécution parée est incontestablement une des plus importantes; elle présente un intérêt historique qui nous engage à appeler sur elle l'attention particulière des savants et des jurisconsultes.

Les Romains n'admettaient l'exécution forcée des conventions qu'en vertu d'une sentence du juge et des actes judiciaires qui suppléaient au jugement. Les actes des tabellions romains n'étaient pas, comme ceux des notaires modernes, des actes publics et authentiques. Ils ne faisaient pas foi de leur contenu, car les faits qu'ils constataient pouvaient être contestés, et, dans ce cas, ils étaient vérifiés, soit par l'audition des témoins instrumentaires, ou du tabellion et du scribe qui avait écrit l'acte, soit, en cas de décès ou d'absence des témoins et du tabellion, par la comparaison d'écritures, *comparatio litterarum*. (Novelle 73, cap. 7.)

Les peuples germaniques, lorsqu'ils avaient adopté l'usage de rédiger leurs conventions par écrit, ne faisaient aucune différence, quant à l'exécution, entre les actes publics et privés. Plusieurs lois barbares reconnaissent que l'exécution ne pouvait pas avoir lieu sans jugement préalable et qu'elle devait même se faire par le juge. Il était cependant permis au créancier, notamment par la loi des Lombards (*Lib.* 2, *tit.* 21 *cap.* 1), de procéder lui-même et sans jugement préalable, à la saisie des biens des débiteurs, lorsqu'il s'agissait d'une créance certaine et incontestable, et après que le débiteur eût été mis en demeure. On exceptait certaines choses qui ne pouvaient être saisies qu'à l'intervention de la justice (*Lex Longab. tit.* 21, *cap.* 5, 7, 8). Pour donner à cet usage une couleur de légalité, le débiteur s'obligeait souvent par le contrat à se soumettre à ce mode d'exécution. Au reste, l'exécution des conventions était singulièrement facilitée par l'usage fréquent qu'on faisait du gage et des stipulations de peines conventionnelles souvent très graves. Ce mode d'exécution barbare, par la force privée, devenu plus fréquent pendant l'anarchie féodale, parait avoir continué d'exister jusqu'à l'époque de la restauration et de l'introduction du droit romain. A cette époque, on tâcha de concilier dans la pratique l'exécution prompte et énergique qui était dans les mœurs germaniques, avec les formes de la loi romaine. C'est de là qu'est née l'exécution parée.

C'est l'Italie qui a pris l'initiative de la restauration du droit Romain. C'est aussi dans ce pays qu'il faut chercher l'origine de l'exécution parée.

Les contrats exécutoires étaient appelés en Italie *Instrumenta guarentigiata*, en France *instruments garantigiés* ou *guarantigionnés*. Les mots *guarentigia*, *guarentare* sont d'origine germanique; ils signifient garantie, garantir, assurer. *Instrumentum guarentigiatum*, ou *guarentigiæ*, veut donc dire un acte qui offre une garantie, une sûreté particulière.

Introduite par la Coutume sous l'influence des mœurs germaniques et du droit Romain, l'institution des actes susceptibles d'exécution parée fut de bonne heure sanctionnée par les Statuts des villes de la Toscane et notamment par ceux de Florence. Son existence est constatée par les écrits des jurisconsultes italiens les plus célèbres, à partir du commencement du XIII[e] siècle (1). Cependant le mot *guarentigia* se rencontre pour la première fois dans un document de l'an 1251, qui se réfère aux Statuts de Florence. La glose ordinaire sur la paix de Constance, qui se trouve dans le corps du droit Romain, parle aussi des instruments guarentigiés (*instrumenta guarentigiæ*) ayant la force d'une sentence, d'après les Statuts de la Toscane (2).

Dans le principe les contrats guarentigiés étaient passés devant l'autorité judiciaire. Les parties comparaissaient devant le juge; le débiteur faisait l'aveu de son obligation, aveu qu'on appelait, d'après le droit Romain, *confessio in jure*, aveu judiciaire, et le juge lui ordonnait d'exécuter son jugement dans un temps donné. L'ordonnance du magistrat était appelé ordre ou mandat exécutoire de payer : *præceptum seu mandatum de solvando executivum; præceptum guarentigiæ*. Ce mandat ou cette formule conférait au créancier le droit d'exécution parée.

Pour l'intelligence de ce mode de procéder, il importe de faire connaître ce que les Romains entendaient par l'aveu judiciaire, *confessio in jure* (3).

Cette *confessio in jure* se rattache à l'ancienne procédure romaine, qu'on appelait *Ordo judiciorum privatorum*. Cette procédure consistait en deux parties. L'action était d'abord portée devant le Préteur, dont la mission était de préparer le procès, à en bien fixer l'objet et à renvoyer la cause devant le juge du fond (*judex*). La *confessio in jure* était l'aveu fait devant le Préteur, pendant la procédure préparatoire. Cet aveu avait la même force que la sentence, *confessus pro judicato est*. Si le demandeur réclamait une somme déterminée, l'aveu du défendeur mettait fin au procès, il avait la force d'un jugement; il était inutile de renvoyer la cause devant le juge du fond; on pouvait, en vertu de l'aveu, procéder à l'exécution.

Après l'abolition de l'ancienne procédure, *Ordo judiciorum privatorum*, l'aveu ne pouvait être fait que devant le juge du fond, *in judicio*. Cet aveu ne suppléait plus au jugement de manière à le rendre inutile; le juge devait toujours prononcer, seulement la sentence devait s'accorder avec l'aveu. L'aveu par lui-même, non suivi de sentence, n'était donc plus susceptible d'exécution. Néanmoins les glossateurs du droit Romain, ne connaissant pas la différence historique entre *jus* et *judicium*, étendirent le principe : *confessus in jure pro judicato est*, à tout aveu judiciaire fait avant la litis-contestation.

L'aveu avait force exécutoire; il fallait seulement, d'après leur théorie, qu'il fût suivi d'un ordre de payer, *præceptum seu mandatum de solvendo*.

Du moment que les glossateurs avaient trouvé moyen d'attri-

---

(1) Cette matière a été traitée par les jurisconsultes italiens qui ont écrit du 13[me] au 16[me] siècle sur le droit de Justinien. Il existe à cet égard des traités spéciaux de Guido de Suzaria (qui a écrit de 1266 à 1296). Anton de Conario (1433), Bened. De Barzis (1447), J.-B. Cesinius (fin du 15[me] siècle). On trouve des données intéressantes sur ces auteurs, dans le dernier volume de l'Histoire du Droit Romain pendant le moyen âge de M. De Savigny, traduction de Guenoux. L'histoire du Procès exécutif de Briegleb contient aussi des matériaux très-précieux.

(2) Idem quod in sententiâ servabo in instrumentis guarentigiæ habentibus vim sententiæ per Statuta Tusciæ. L'auteur de cette glose est Boldus de Ubaldis.

(3) On trouve dans le Traité du droit Romain du célèbre professeur De Savigny (traduction de Guenoux, tome VII, p. 12, § 303),

buer ainsi, par application d'un principe mal compris du droit Romain, l'exécution parée à tout aveu judiciaire, leur théorie fut bientôt étendue aux actes de la juridiction volontaire. Les parties contractantes en se présentant devant le juge simulaient un litige. A l'imitation de ce qui, dans l'ancienne procédure romaine, se passait devant le Préteur, le juge, à la demande du créancier, interrogeait le défendeur, *interrogatio in jure*, et celui-ci faisait l'aveu de son obligation. C'est ce qu'un auteur contemporain appelait *voluntariè litigari*, engager un litige volontaire. Ordinairement les parties avaient auparavant passé acte de leurs conventions devant notaire et le débiteur s'était obligé, avec clause pénale, à faire l'aveu judiciaire qui était suivi du mandat d'exécution.

De cette manière, le concours du juge n'était qu'une simple formalité, car elle était la conséquence nécessaire de l'acte notarié, qui déterminait irrévocablement les droits et les obligations des parties; l'action de la justice était en quelque sorte mise au service du notariat.

On finit par renoncer à cette coopération apparente du juge et à la contestation simulée, en se contentant de l'aveu que le débiteur faisait devant le notaire, et en attribuant à celui-ci le droit de délivrer le mandat d'exécution. Ce mandat décerné par le notaire était le *præceptum guarentigiæ*, proprement dit, des jurisconsultes Italiens, par opposition aux actes déclarés exécutoires par le juge et que l'on appelait *instrumenta confessionnata*.

Après ce changement, l'institution de l'exécution parée n'en continuait pas moins d'avoir pour base l'aveu judiciaire, car on considérait les notaires comme une espèce de juge et on leur donnait le titre de *judex ordinarius* ou *judex chartularius*. Cette dernière dénomination, qui désigne un juge investi de la juridiction volontaire, était déjà connue des glossateurs, qui en font mention dans leurs gloses sur plusieurs lois du Digeste et du Code. L'aveu fait devant le notaire était appelé confession par voie de juridiction volontaire (*per modum juridictionis voluntariæ*) et on lui attribuait le même effet qu'à l'aveu judiciaire, c'est-à-dire à l'ancienne *confessio in jure*.

On a dû trouver fort naturel de donner aux notaires le titre de juge, car depuis plusieurs siècles ils étaient pour la plupart échevins, *judices*. Au reste, pour recevoir l'aveu judiciaire et délivrer le mandat d'exécution, le notaire devait être *judex ordinarius* en vertu de l'acte de sa nomination.

A mesure qu'on s'écartait de plus en plus du droit commun, l'institution de l'exécution parée perdit sa base légale; mais elle trouva bientôt une base nouvelle dans les Statuts des villes qui, dès le XIII^e^ siècle, attribuèrent aux notaires les fonctions que le juge avait jusqu'alors exercées en matière de juridiction volontaire.

Peu à peu la clause exécutoire, *clausula guarentigiæ*, devint une de ces clauses générales et banales, qu'on insérait dans tous les actes authentiques, même sans demander le consentement exprès du débiteur. On s'habitua si bien à voir figurer cette clause dans tous les actes qu'on finit par admettre en principe qu'elle devait toujours être sous-entendue, alors même qu'elle n'était pas insérée dans l'acte, et que les actes passés devant notaire étaient exécutoires par eux-mêmes, indépendamment de la clause dont il s'agit. Dès la première moitié du XIV^e^ siècle, beaucoup de Statuts sanctionnèrent ce principe; au XV^e^ siècle, il était reconnu par la plupart des Statuts.

Néanmoins, dans la pratique, on ne renonça pas entièrement ni à la clause exécutoire délivrée par les notaires, *instrumenta guarentigiata*, ni même à l'usage plus ancien de faire délivrer cette clause par le juge ordinaire *instrumenta confessionnata*.

Les transformations que l'exécution parée avait successivement subies ne furent d'ailleurs pas reçues partout d'une manière uniforme.

Il semble qu'anciennement on s'est peu arrêté aux exceptions que le débiteur opposait à l'exécution. Quelques statuts excluaient même expressément toute exception; il fallait seulement que les droits du créancier fussent liquides. Cependant cette rigueur fut tempérée par la doctrine; on admit plusieurs exceptions et principalement celles qui tendaient à contester la validité de la confession, et celles qui pouvaient être opposées à l'exécution d'un jugement. Plus tard, on donna une plus grande extension au droit de défense, on admettait ordinairement trois exceptions, savoir : les exceptions de paiement, de faux et de remise de la dette (*solutionis, falsitatis* et *pacti de non petendo s. quietationis*.)

Le nombre des exceptions admissibles s'accrut de plus en plus, de telle sorte qu'au XIV^e^ et au XV^e^ siècle, presque toutes les exceptions étaient recevables, pourvu qu'elles fussent liquides.

En France, nous trouvons les premières traces de l'exécution parée dans Beaumanoir (décédé entre les années 1293 et 1296). Cet auteur (4) nous fait connaître comment s'exécutaient de son temps les actes authentiques qu'il appelle *lettres de baillie*, c'est-à-dire lettres passées en justice devant les bailliages. Pour parvenir à l'exécution de ces actes, il ne fallait ni citation, ni mise en demeure, ils étaient exécutés sans délai et le débiteur ne pouvait les attaquer; il pouvait seulement alléguer *paiement, quittance* ou *répit*. Dans ce cas, il devait commencer par nantir la main de la justice, c'est-à-dire par consigner en justice la somme qui faisait l'objet de l'acte. S'il ne prouvait pas son allégation, il était condamné à l'amende, et le dépôt était remis au créancier.

D'après l'ancien style du Parlement, rédigé par Dubreuil vers 1330 (chap. 19, art. 2-7), le créancier pouvait poursuivre le débiteur par voie d'exécution, si l'obligation résultait d'un acte scellé du sceau royal ou du sceau propre de la partie. Dans le premier cas, il fallait nantir la main de la Cour et l'on n'admettait que trois exceptions, savoir : celles de paiement, de faux et de remise de la dette (*solutionis, falsitatis, litterarum* et *pacti de non petendo*). Dans le second cas, le débiteur devait être préalablement cité en justice pour reconnaître le sceau; l'intervention du juge était nécessaire avant qu'on pût passer outre à l'exécution.

C'est donc par l'apposition du sceau, qui constituait un acte de juridiction, que les juges conféraient aux actes le caractère d'actes publics et authentiques, exécutoires sans formalité préalable, c'est-à-dire susceptibles d'exécution parée (5). On ignore si, outre le sceau, le contrat devait être revêtu d'un mandat d'exécution du juge.

Après l'organisation du notariat, dont Beaumanoir ne fait pas mention, l'usage de passer les conventions devant notaires et de faire rendre les actes de ces officiers publics exécutoires par l'apposition du sceau, devint général.

Il en était ainsi du temps de Bouteiller (vers la fin du XIV^e^ siècle). Ces actes étaient reçus par les notaires *passeurs de lettres*. L'exécution en vertu du sceau, telle qu'elle est définie par Beaumanoir, semble n'avoir subi jusque-là aucun changement essentiel.

Vers cette époque, on introduisit les lettres *de debitis*, obtenues en chancellerie ou du juge royal, et contenant mandement au premier huissier ou sergent de contraindre le débiteur de l'impétrant au paiement des sommes dues en vertu d'actes authentiques et emportant exécution parée. En cas d'opposition, le juge compétent devait faire aux parties *bon et brief droit*.

Cependant, dès le commencement du XIV^e^ siècle, les lettres exécutoires dans le sens des contrats guarantigiés des Italiens, étaient également en usage, surtout dans les provinces méridionales, où le droit romain était en vigueur, et où les doctrines des auteurs italiens avaient pénétré plus tôt qu'ailleurs. On attachait à ces lettres l'exécution parée, en y insérant un aveu quasi-judiciaire et un mandat de paiement, *præceptum executivum*. Cela est démontré par les écrits de plusieurs jurisconsultes français qui ont vécu à cette époque (6). La Coutume du Poitou, revisée en 1514 et par conséquent antérieure au XVI^e^ siècle, portait (art. 322) que les notaires pouvaient condamner les parties; car, dit la Coutume, *ils sont juges quant à ce*. La Coutume de Bayonne, tit. XVI, parle aussi des instruments guarantigionnés (Voy. les notes sur les institutes de Loisel, n° 890).

Rocrus (7) (qui a écrit au commencement du XVI^e^ siècle) et Rebuffus (8) (1557), constatent l'existence de l'institution dont il s'agit dans les provinces méridionales. Petrus De Vergnia (9) (vers 1500), atteste que, d'après un usage général, tous les notaires de la France ajoutaient aux contrats la clause exécutoire.

---

un exposé complet et extrêmement lucide de cette matière.

(4) Coutumes du Beauvoisis, nouvelle édition publiée par le comte Beugnot, Paris, 1842, ch. 33, N^os^ 6-7, tome II, p. 42.

(5) Les Ordonnances du 23 mars 1302, art. 56, et du 20 avril 1309, art. 8, contiennent des dispositions sur les personnes auxquelles le sceau pouvait être confié.

(6) Petrus de Bellapertica (de Belleperche, 1308), in leg. un. C. de Confessis. — Joannes Faber, sur la même loi, et sur la loi 15. C. Famil. hercise. — On trouve des renseignements sur ces auteurs dans l'Histoire du Droit Romain pendant le moyen âge, de De Savigny, traduction de Guenoux, t. IV, p. 308.

(7) Consuetud. Bituricenses, tit. 2, § 27.

(8) De litterarum oblig. Proœm. N^os^ 13-18, p. 36-37.

(9) Additio ad Buttrigarium in L. error C. de juris et facti ignor.

Rebuffus, qui a traité cette matière *ex professo,* fait remarquer que, bien que dans les actes de nomination, les rois de France ne conféraient pas aux notaires le titre de juges ordinaires, le mandat de paiement, que ces officiers publics avaient coutume d'insérer dans les actes, avait, dans plusieurs contrées, la même force que s'il était émané du juge. Dans d'autres lieux, dit-il, il est d'usage que le débiteur nomme un mandataire irrévocable pour demander en justice le mandat de paiement. Loyseau (10) nous apprend aussi que, dans le principe, le débiteur nommait un procureur; que plus tard on a eu recours aux contrats guarantigiés ou confessionnés, portant condamnation volontaire par le notaire en sa qualité de *judex chartularius.*

Mais l'usage de rendre les contrats exécutoires au moyen du sceau authentique a prévalu en France. Les actes revêtus du sceau royal étaient exécutoires dans tout le royaume, conformément à l'art. 65 de l'ordonnance de François Ier de 1539. Le sceau était apposé sur l'acte expédié en forme obligatoire, c'est-à-dire, sur la grosse (11). De là il résulte qu'on ne rendait exécutoires au moyen du sceau que les actes passés devant notaire. Plus tard cet usage a été converti en loi par l'ordonnance de Moulins de 1566, art. 54, pour tous les contrats ayant pour objet une valeur de plus de 100 livres, contrats qui devaient être passés devant notaire et témoins. Au reste, d'après Rebuffus (12), les actes revêtus de sceau étaient considérés comme ayant autant et même plus de force que les actes guarantigiés, parce qu'ils étaient censés avoir été approuvés et confirmés par le Roi. Chassaneus, sur la Coutume de Bourgogne (*de Censibus,* p. 1681), dit également que l'autorité du prince imprimait une plus grande force à ces actes. Rebuffus (13) accorde aux actes revêtus du sceau l'exécution parée, indépendamment de toute stipulation des parties. Mais le même auteur atteste que les notaires n'en ont pas moins continué d'insérer dans les contrats une stipulation expresse à cet égard; il déclare n'avoir pas vu un seul acte notarié ne contenant pas pareille stipulation.

Contrairement au droit Romain, le créancier pouvait commencer par exécuter l'acte, s'il était guarantigié ou muni du sceau, parce que pareil acte avait force de chose jugée. Mais, dit Rebuffus (14), on ne commence en réalité pas par l'exécution, car le débiteur a fait un aveu ou une confession qui équivaut à un jugement, et on n'est pas censé commencer par l'exécution, lorsqu'on a déjà obtenu une sentence.

Guy Coquille (15) nous fait connaître en ces termes l'origine de l'exécution parée attachée au sceau : « L'ancienne observance, dit-il, était que les contractans allaient devers le garde du scel qui avait juridiction, et, après avoir ouï leurs convenances, *les condamnait à l'exécution d'icelles.* Encore les notaires de Paris, Orléans et Poitou, ès contrats grossoyés, esquels le garde du scel parle, sont ces mots : *sont comparus en droit et jugement pardevant nous.* Et, selon le droit romain, qui a confessé en jugement est tenu pour jugé et condamné. »

Chassaneus (16) regarde l'exécution parée comme l'effet du consentement des parties qui se soumettent à ce mode d'exécution, de la confession du débiteur et du mandat d'exécution.

Le sceau authentique, par opposition au sceau royal, emportait, comme celui-ci, exécution parée dans tout le royaume; mais pour cela il fallait qu'à l'époque du contrat, il eût été domicilié dans la juridiction dont le sceau était apposé sur l'acte (17). Cette circonstance prouve que l'apposition du sceau était, comme le dit Coquille, un acte de juridiction, puisqu'elle n'obligeait à souffrir l'exécution parée que ceux qui étaient justiciables de la juridiction à laquelle appartenait le sceau.

Dans les Pays-Bas, il n'y avait pas de règle uniforme sur la force exécutoire des actes de la juridiction volontaire; cette matière était régie par les statuts locaux.

D'après Voet (18), les contrats guarantigiés, emportant exécution parée, n'étaient pas usités en Hollande. Il était cependant permis de consentir dans le contrat à la condamnation volontaire.

Merula (19) enseigne que les *instrumenta guarentigionnata* contenant des stipulations par lesquelles les parties s'engageaient à souffrir l'exécution parée, et qui avaient l'effet de la chose jugée, étaient obligatoires en Hollande. Mais comme la clause exécutoire était une espèce de condamnation, et que le juge seul avait le droit de condamner, l'auteur la regarde comme inefficace lorsqu'elle émane du notaire, à moins que la Coutume locale n'ait investi les notaires du pouvoir de dépêcher le mandat exécutif, *præceptum guarentigiæ.*

A Amsterdam, la confession faite en justice par le débiteur emportait exécution parée; c'est-ce qu'on appelait *schepenskennisse,* c'est-à-dire confession devant les échevins (20).

A Malines et à Audenarde, il en était de même des contrats guarantigiés passés en justice (21).

L'art. 4, du chap. 69 des Chartes générales du Hainaut, ne permettait aux créanciers, fondés en titres authentiques, de procéder par exécution, qu'après en avoir obtenu la permission du juge.

Quant aux Coutumes de la Flandre, nous pouvons nous référer aux notes et observations très intéressantes de Knobbaert, sur l'art. 18 de la première rubrique de la Coutume de Gand. Cette Coutume n'attribue l'exécution parée qu'aux « confessions, contrats et obligations passés devant les lois (magistrats) de la ville de Gand, entre bourgeois et étrangers, avec « clause de condamnation. » D'après Knobbaert, la pratique presque générale de la Belgique n'attribuait aucune force exécutoire à la confession, alors même qu'elle était faite devant le juge. Cet auteur enseigne avec Groenewegen (22) et Gudelin (23) que la confession judiciaire équivalait à un jugement, en tant que l'obligation qu'elle constatait était aussi certaine que si elle avait été sanctionnée par une sentence, mais qu'elle n'avait pas l'effet d'une condamnation, et qu'elle n'emportait pas exécution quand elle n'était pas suivie d'une sentence au moins déclaratoire, *declaratoria sententia.*

Nous croyons que l'exécution parée, attachée aux actes passés devant notaire sans intervention préalable de la justice, n'a jamais été reçue dans les provinces des Pays-Bas; nous n'avons trouvé aucune trace de cette institution dans l'ancienne législation de ce pays.

Notre législation actuelle a adopté à peu près le système suivi en Italie au XIVe et au XVe siècles; les actes des notaires sont exécutoires comme les jugements. Cette force exécutoire n'est pas l'effet de la volonté des parties, ni d'un mandat du juge, ni de l'apposition d'un sceau public; elle émane directement de la loi, comme elle résultait en Italie des Statuts locaux, *ex nudâ dispositione statutorum.* Il faut seulement que les actes, expédiés en forme de grosse, portent le même intitulé que les lois et qu'ils soient terminés par un mandement aux officiers de justice et aux agents de la force publique.

Les lois qui ont réglé cette matière sont celles des 29 septembre-6 octobre 1791, et 25 ventôse an XI, le Sénatus-consulte du 28 floréal an XII et les art. 146 et 547 du Code de procédure.

Joseph Ganser, *Candidat-notaire.*

(10) De la Garantie des Rentes, chap. 12, Nos 4 et suiv.

(11) Rebuffus. l. c. art. 1, glossa 4, p. 62. On peut, du reste, voir Loyseau, des Offices, chap. 3, No 159, sur les différentes espèces de sceaux.

(12) L. c. No 27, p. 58.

(13) Art. 2, glossa 2, No 15, p. 84.

(14) *Ibid.*, art. 6, glossa 2, Nos 2, 3, p. 135.

(15) 1603. Instit. au droit des Français. Des exécutions p. 523, V. le même auteur, Questions et Réponses, 192, p. 59.

(16) Commentaire sur la Coutume de Bourgogne : De reditibus, p. 964.

(17) Loyseau, l. c.

(18) Comment. ad Pandectas, lib. 42, tit. 1, No 48.

(19) Manier van procederen in de Provintien van Holland, Zeeland en West-Vriesland, p. 673.

(20) A. Sande, Decisiones; lib. 1, tit. 12, defin. 3-4.

(21) Cuypers, Tractaet van Grondt, p. 6. Knobbaert, jus civ. Gandensium, p. 243 et suiv.

(22) De legib. abrogatis ad Cod. lib. 7, tit. 59, p. 652.

(23) De jure noviss. lib. 4, C. 17.

# JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Jonet.**

TESTAMENT. — RÉVOCATION. — ACTE NOTARIÉ. — COUTUME DU HAINAUT. — ÉPOUX. — SURVIE. — PROPRES. — ACQUÊTS. — ALLOETS. — USUFRUIT.

*L'acte notarié, non revêtu des formes du testament, par lequel une personne déclare révoquer un précédent testament, révocatoire lui-même, et vouloir faire revivre ses dispositions testamentaires primitives, ne peut produire ce dernier effet.*

*Les deux testaments, à la suite d'un pareil acte, demeurent révoqués.*

*L'épouse survivante sans génération, en Hainaut, n'avait pas droit à l'usufruit des propres du prédécédé.*

*Les acquêts faits en Hainaut, après l'abolition de la féodalité, sont tenus pour alloets.*

*Sous la même Coutume, on ne pouvait conditionner les alloets.*

*L'usufruit seulement de ces acquêts appartient à l'épouse survivante, alors même que le mari aurait acheté en son nom ou avec elle dans les actes d'acquisition.*

(VANDERWAERDEN C. CLOQUETTE ET CONSORTS.)

Vanderwaerden est décédé le 27 mars 1841, laissant pour héritiers les Cloquette et consorts.

Ceux-ci assignèrent la veuve en partage de la communauté, réclamant, outre la moitié des biens communs, la totalité des acquêts sauf l'usufruit, le cas échéant, de cette dame, selon les principes des Chartes du Hainaut.

Les époux Vanderwaerden s'étaient mariés en Hainaut, le 16 janvier 1796.

La veuve Vanderwaerden s'opposa à laisser suivre la succession entière du mari à ses héritiers. Elle soutint d'abord qu'un contrat de mariage, qu'elle ne reproduisait pas en original, la lui attribuait à titre de gain de survie; subsidiairement, elle réclama l'usufruit des propres du défunt, une moitié des acquêts et l'usufruit de l'autre, soit en vertu de la loi, soit parce que ces acquisitions auraient été faites par elle et son mari.

Elle invoqua ensuite un testament fait en sa faveur par Vanderwaerden, le 7 juillet 1806, testament révoqué par acte notarié du 20 décembre 1831, mais qu'elle prétendait avoir repris force et vigueur à la suite d'un acte notarié du 1er juin 1832, non revêtu des formes testamentaires, par lequel Vanderwaerden déclarait révoquer l'acte du 20 décembre 1831 et vouloir remettre en vigueur le testament de 1806.

Le Tribunal de Mons déclara, par jugement du 13 août 1847, l'existence du contrat non justifiée et renvoya les parties à partager.

Appel.

ARRÊT. — « En ce qui touche le prétendu contrat de mariage des époux Vanderwaerden, et par suite les droits que l'appelante veut en faire dériver à son profit :

« Adoptant les motifs du premier juge, qui démontrent suffisamment et le défaut de preuve de l'existence même d'un tel contrat, et l'inadmissibilité des copies dont il s'agit au procès pour remplacer le titre, et l'inadmissibilité, dans l'espèce, de la preuve testimoniale et des présomptions dont l'appelante s'étaye, motifs qui suffisent enfin pour écarter et l'offre d'affirmation par serment de l'existence et de la teneur de ce contrat de mariage, et la conclusion sans base que prend l'appelante contre les intimés, en dommages-intérêts, à défaut par eux de reproduire ce prétendu contrat;

« En ce qui concerne un testament fait par Vanderwaerden, époux de l'appelante, le 7 juillet 1806, enregistré, passé devant le notaire Fostier, de Renaix :

« Attendu que ce testament a été formellement et pleinement révoqué par Vanderwaerden, devant le notaire Simon, de Leuze, par acte du 20 décembre 1831, dûment enregistré;

« Attendu que cette révocation expresse, si elle n'a pu anéantir l'acte matériel du 7 juillet 1806, a incontestablement eu pour effet de retirer, d'annuler, selon l'expression de l'art. 1036 du Code civil, la disposition, c'est-à-dire la volonté, l'intention qu'exprimait cet acte testamentaire du 7 juillet 1806, de sorte que cette intention, non pas restée suspendue, mais en toute vérité anéantie et disparue, Vanderwaerden s'est trouvé, dès lors, rentré à l'état intestat, d'autant plus complétement que la révocation a été pure et simple, et sans réserve ni condition;

« Attendu que, si le Code facilitant les moyens de retourner à la présomption qui sert de base à l'ordre légitime de succession, a admis un acte notarié sous forme simple et ordinaire pour révoquer un testament, aucune de ses dispositions, ni explicitement ni implicitement, n'autorise l'usage de pareil acte notarié, pour disposer, pour faire revivre une disposition testamentaire annulée par révocation, et la raison en est sensible et ressort de la nature même des choses;

« En effet, faire revivre, dans l'espèce, la volonté testamentaire du 7 juillet 1806, annulée par la révocation régulière précitée, c'est évidemment faire de nouveau sortir Vanderwaerden de l'état intestat dans lequel il était rentré; c'est, en dernière analyse et en toute réalité, lui faire exprimer une nouvelle volonté dernière, une nouvelle disposition retournant à un ordre contraire, à l'ordre ordinaire de succession légale; dès lors et en présence de la nature même de ce qui s'opère en cette circonstance, si ce cas, plus important sans nul doute que celui de simple révocation directe du testament, n'a pas cependant préoccupé le législateur dans un texte exprès, c'est évidemment qu'à raison de son caractère réel de disposition dernière, ce cas restait soumis, pour constater la volonté, aux formalités testamentaires et trouvait ainsi toutes ses garanties;

« Attendu conséquemment que le second acte, dont l'appelante appuie ses prétentions, passé le 1er juin 1832 devant notaire, enregistré, révoquant la révocation même du 20 décembre 1831, et tout testament à la réserve, y est-il dit, de celui du 7 juillet 1806, n'est et ne peut être juridiquement démonstratif et probant d'une semblable et nouvelle volonté dernière, puisqu'il n'est revêtu que des formes de l'acte notarié ordinaire et nullement des précautions essentielles du testament, ou disposition à cause de mort;

« Qu'il serait impossible de l'admettre à effet de faire revivre la disposition du 7 juillet 1806, sans créer par voie indirecte un nouveau mode de tester, lequel serait d'autant plus arbitraire, en l'absence d'une autorisation textuelle de la loi à cet égard dans la matière toute de droit civil et positif des testaments, qu'il y avait, dans le cas dont il s'agit, parité de motifs que lorsque Vanderwaerden a testé le 7 juillet 1806, pour entourer le disposant en l'acte du 1er juin 1832, de toutes les précautions qui garantissent la certitude de sa volonté, et qui, dans les testaments, écartent efficacement les dangers qui peuvent la surprendre ou la faire mal constater, garantie que donnent la dictée et les autres solennités spéciales;

« Attendu que, les moyens de l'appelante sur tout ce qui précède se trouvant écartés, ses droits, comme mariée sous l'empire des Chartes du Hainaut, se règlent nécessairement selon cette loi coutumière, eu égard aussi à l'influence des lois de 1790, à l'abolition de la féodalité et de la distinction privilégiée des biens;

« Qu'il ne reste donc plus qu'à examiner, selon l'ordre des griefs articulés par les conclusions de l'appelante : 1° si elle peut avoir droit à l'usufruit des immeubles patrimoniaux de son époux prédécédé; 2° si elle a droit à la moitié en toute propriété des biens acquêts de mariage, ou tout au moins des biens acquis par le mari et elle dans l'acte, ou par le mari pour lui et elle-même; 3° à l'usufruit sur ces biens, le tout selon les Chartes;

« Sur le premier point :

« Attendu que le juge *a quo* l'a décidé contrairement à la prétention de l'appelante, en allouant aux intimés la propriété des patrimoniaux de leur auteur, avec les fruits perçus depuis le décès;

« Que cette disposition est justifiée par la combinaison du fait constant : que la survivante n'a point retenu génération de son époux Vanderwaerden, avec la règle qui se déduit pour ce cas de l'art. 1er du chap. 105 des Chartes;

« Sur le deuxième point :

« Considérant que (sauf toute rectification à cet égard), il paraît que les biens acquêts dont s'agit au procès ont été acquis pendants le mariage, lorsque déjà les lois françaises de 1790 avaient été publiées en Belgique, et y avaient effacé les distinctions des biens, de sorte que, dès lors, tous les acquêts étaient de nature allodiale;

« Considérant que, sous les Chartes du Hainaut qui régissent l'union des époux Vanderwaerden, on ne pouvait conditionner les alloets : que cette règle était de stricte observance et ne subissait pas même de stipulation contraire de l'homme ni de la femme ni de tous deux ensemble; que cela résulte de la combinaison de diverses dispositions des Chartes :

« En effet, 1° d'une part, l'art. 2 du chap. 105, portant sur le cas où un alloets est acquis pendant le mariage par les deux conjoints ensemble, statue cependant positivement qu'en résultat après la mort des époux sans génération, toute la propriété de l'acquêt alloet va aux hoirs de l'homme seul; ce qui est bien consacrer une véritable exclusion, une sorte d'inhabilité de la femme à se communiquer la propriété du bien, lors même que la volonté du mari l'admet à l'acte d'acquisition; le principe fondamental d'un pareil résultat tient à l'esprit général des Chartes, aux idées du temps sur le caractère prédominant et inaltérable de la puissance maritale, et aussi à la pensée politique qui, en vue de la force possessive des familles, était généralement contraire en Hainaut à la disponibilité et division des immeubles, et favorable à la réunion des biens dans les familles, toutes considérations qui étaient alors surtout d'ordre public;

« 2° D'autre part, l'art. 4, chap. 33 des dites Chartes, n'établit d'autre droit pour la femme sur les fiefs et alloets acquis pendant le mariage, qu'à des fruits; et la communication de la propriété y est tellement refusée pour les acquêts à l'épouse, que ce n'est que pour les mains-fermes que l'article admet cette communication, et encore, avec cette restriction qu'il n'y ait condition au contraire, ce qui dénote toujours ici, comme sur l'art. 2 précité, l'influence de l'esprit général et politique de la Charte et du principe fondamental ci-devant rappelé;

« 3° Enfin l'art. 3 du chap. 121 de ces Chartes, tout en étant en parfaite concordance avec ce qui vient d'être dit sur l'art. 2 du chap. 105, est encore plus explicite, plus énergique dans le sens de la prohibition de conditionner les alloets, puisque cet art. 3, supposant l'alloet acquis par les deux époux, constant le mariage, et ainsi par le concours de leurs deux volontés d'acquérir en commun, proclame néanmoins l'exclusion de la femme de la propriété de l'acquêt, qu'il attribue à l'homme ou à ses hoirs et ce d'une manière si nécessaire, si absolue, que cet article repousse même l'effet de devises de mariage contraires;

« Qu'il est donc encore de plus en plus évident ici que, dans une intention aussi absolue, dans la différence radicale que la loi coutumière fait des fiefs et des alleux avec les mains-fermes, il y a une considération déterminante d'un ordre supérieur, d'intérêt public, qui brise la volonté des époux, même la plus expresse;

« Attendu que, bien que ce résultat de l'art. 3, chap. 121, y soit énoncé à l'occasion de gens divorcés, tout y fait pressentir cette raison supérieure d'un principe, d'une intention générale, tandis qu'on ne saurait, au contraire, apercevoir de motifs plausibles pour en faire un cas exceptionnel ou restreint au divorce, d'autant moins que l'article ne distingue pas et favorise le mari, qu'il soit ou ne soit pas la coupable cause du divorce;

« Attendu que cette prohibition de conditionner les alloets résulte encore de ce que l'art. 18, tit. 34, dans la modification qu'il énonce, confirme la règle qu'il présuppose, qu'on ne peut conditionner fiefs et de ce qu'il ressort de presque toutes les dispositions des Chartes, où les alloets et les fiefs figurent, et sont dénommés ensemble à côté des main-fermes, qu'en général les alloets suivent la direction de la loi des fiefs, pour leur disponibilité, sauf quelques rares exceptions relatives à ceux-ci;

« Attendu que l'opinion ci-dessus développée, si elle trouve des arguments opposés tirés de quelques articles des Chartes, a l'avantage de se déduire de textes plus catégoriques et plus directs; et outre le dernier état de la jurisprudence de cette Cour sur la question (arrêt motivé de 1849), cette opinion est plus en harmonie avec l'esprit général des Chartes qui, bien que s'écartant de nos idées et dispositions modernes, est cependant le guide obligé, dans l'espèce, ayant au reste reçu l'appui de nombreuses consultations et notes pratiques émanées d'anciens jurisconsultes et fructueusement opposables aux avis contraires sur cette question;

« Attendu qu'il suit de là que la dame appelante, ainsi que l'a décidé le premier juge, doit restituer aux intimés la propriété des acquêts fait par le défunt durant le mariage, sauf son usufruit, comme l'a dit et réservé le jugement *a quo*, et conséquemment en ce point, pas plus que sur aucun autre, il n'y a lieu d'infirmer;

« Par ces motifs, et ceux du premier juge, la Cour dit l'appel sans grief et le met à néant. » (Du 5 juillet 1851. — Plaid. MMes Devigneaud c. Dolez.)

Observations. — V. pour les questions coutumières que l'arrêt décide, la décision dans le même sens, rendue le 27 janvier 1849 (Belgique Judiciaire, t. VII, p. 433).

Sur la question de révocation : V. en sens contraire, Cass. de France, du 22 mars 1837 (Sirey, 1837, I, 305). Cette dernière opinion est défendue par M. Pont, dans une dissertation publiée par la *Revue des revues de droit*, t. I, p. 169. Sur renvoi, après cassation, la Cour de Dijon a adopté l'opinion de la Cour suprême, le 8 mars 1838 (Sirey, 1838, II, 134).

## TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE.

**Première chambre. — Présidence de M. Cloes.**

PRÉCIPUT. — EXHÉRÉDATION.

*Doit être réputé avoir renoncé, en faveur du co-héritier préciputaire, au bénéfice d'une clause d'exhérédation contenue dans le testament de l'auteur commun et dictée contre l'héritier qui attaquerait la validité du préciput, celui :* 1° *qui, après avoir adhéré par acte authentique aux dernières volontés du testateur, étant assigné au partage* ab intestat, *déclare vouloir s'en tenir au partage préexistant et fait d'après le testament;* 2° *qui n'intervient pas dans l'instance sur la validité du préciput, ou qui déclare ne réclamer aucun droit aux immeubles formant le prélegs;* 3° *qui laisse le prélégataire transiger, avec l'héritier contestant, sur la validité du préciput et les biens qui en font l'objet.*

*Par cette conduite, l'héritier non contestant, reconnaît que le co-héritier avantagé est seul habile, comme seul lésé, à réclamer l'exécution de la clause d'exhérédation et le bénéfice d'icelle, à l'exclusion du non contestant qui ne peut, en suite, assigner l'exhérédé en restitution* pro quotâ *de ce que celui-ci avait reçu en part de la succession du testateur, alors que cela, par suite de transaction, a profité au prélégataire. Ce dernier qui, par transaction, a reçu de l'héritier contestant ce dont celui-ci a été privé par l'effet de la clause d'exhérédation, ne peut le réclamer de nouveau, sous prétexte de survenance d'un autre titre, par exemple, de représentant d'un des co-héritiers non contestants, au décès duquel il reprend l'instance en restitution, et cela, d'après la maxime qui :* doit garantir ne peut évincer.

(de clercx de waroux et de grady c. de noidans.)

M. Joseph de Grady de la Neuville, veuf sans enfants de Mlle Flaveau de la Rodière, s'est remarié avec Mlle Marguerite Charlotte de Latour; de ce mariage sont issus cinq enfants : 1° Marie Elisabeth Louise, qui épousa M. de Clercx de Waroux; 2° Marie Hubertine, qui fut religieuse; 3° Marie Charlotte, qui épousa M. Lancelin; 4° Albert de Grady; 5° enfin, Marie Hélène, qui épousa M. Calf de Noidans. M. Joseph de Grady mourut subitement, en 1775, à Chokier, sur la barque qui, à cette époque, était le seul moyen de communication entre Liége et Huy.

On trouva dans une de ses poches un projet de testament, sans date ni signature. Il en résultait que son intention était de léguer par préciput et hors part, à son fils Albert de Grady, outre sa maison de ville, le château et seigneurie de la Neuville, sous Huy, avec dépendances, meubles meublants et autres.

Mme de Grady mourut en 1779.

Par un testament elle déclara qu'elle entendait « adopter le testament de son mari, comme s'il avait été fait dans toute la perfection, par toutes les formalités de droit et de lois requises et le faire sien, par le présent, voulant qu'il porte ses pleins et entiers effets, le tenant ici pour répété de mot à autre. »

Elle dénommait pour exécuteur testamentaire et pour seul et unique mambour de ses enfants, le seigneur de Latour, trésorier des Etats, et elle ajoutait que : « si quelqu'un de ses enfants venait à trouver à redire et faire difficulté de se conformer à la disposition présente, elle le prive, dès maintenant pour alors, de tout ce qui pourrait lui compéter de la succession de la dame testatrice. »

Le 20 janvier 1787, Louise Elisabeth de Grady et M. de Clercx de Waroux, son époux, reconnurent la validité des testaments paternel et maternel et ils requirent le sieur de Latour, tuteur de leurs frère et sœurs, de prendre des mesures convenables à l'effet de procéder au partage des biens leur dévolus. Le 13 mars 1787, il fut procédé à ce partage; M. de Latour y fut partie, comme tuteur d'Albert, de Marie Charlotte et de Marie Hélène de Grady, mineurs. Ce partage fut fait conformément aux testaments des parents communs, c'est-à-dire qu'Albert de Grady eût son prélegs; le restant fut partagé par cinquièmes.

Le 14 juin 1794, Hubertine de Grady, pour laquelle M. de Latour s'était porté fort, ratifia les testaments et le partage fait en conséquence.

Marie Hélène de Grady épousa ensuite M. Calf de Noidans. Les jeunes époux émigrèrent à l'arrivée des troupes françaises et se réfugièrent en Allemagne. A leur retour, les époux de Noidans de Grady attaquèrent, du chef de nullité, le testament de M. de Grady et demandèrent le partage de tous les biens délaissés par les père et mère communs. Cette action fut dirigée contre Albert, Huber-

tine de Grady et Mme de Waroux, seuls représentants, avec Mme de Noidans, des époux de Grady de Latour, par suite du décès de Mme Lancelin.

Les défendeurs déclarèrent s'en rapporter au partage fait en 1787. Le 12 prairial an X, jugement qui admet les conclusions des époux Noidans, mais seulement parce qu'il résultait du partage que certains biens étaient restés indivis.

Hubertine et les époux de Waroux se soumirent à ce jugement ; mais il n'en fut pas de même d'Albert de Grady, qui interjeta appel de ce jugement, avec déclaration que, si les époux Calf de Noidans voulaient se borner au partage de quelques rentes indivises, il consentirait au partage. Les époux de Noidans persistaient à faire tomber sous l'effet de ce jugement le château de la Neuville avec le reste du prélegs. Une longue procédure, surchargée de nombreux incidents, s'en suivit. Albert de Grady repoussait l'action dictée, en se fondant sur les testaments et le partage.

Les époux de Noidans offraient de restituer à qui de droit le cinquième de la succession maternelle.

Sur ces débats, le Tribunal d'appel, par arrêt du 7 pluviôse an XII, après avoir annulé le testament du père et décidé que les faits du tuteur ne pouvaient lier sa pupille Hélène de Grady, ordonna à l'appelant d'admettre les intimés au partage des immeubles possédés par leurs auteurs en plein siége de mariage, en faisant raison de tout ce qu'ils ont reçu de la mère commune.

Sur l'exécution de cet arrêt, nouveau procès. Albert de Grady soutenait une foule d'exceptions, qui présentaient à décider les questions les plus ardues de droit canon et coutumier.

Un jugement, rendu le 1er messidor an XIII, ordonne que, sans avoir égard aux exceptions du défendeur, relativement aux biens *censaux*, ainsi qu'à celle de prétendue *canonialité*, il sera procédé au partage des biens, fermes et château, situés à la Neuville-sous-Amay, des maisons de Liége, enfin de tous les biens connus pour faire partie de la succession du père commun, comme aussi de la dot de Mme de Grady, née Flaveau de la Rodière.

Sur l'appel interjeté par Albert de Grady, il intervint un arrêt, du 18 juin 1806, qui admit celui-ci à la preuve de certains faits touchant la censalité des biens annexés à la terre de Neuville, etc., etc.

Enfin la Cour fit tous ses efforts pour amener une transaction ; les parties comparurent plusieurs fois dans la Chambre du conseil et à la médiation de MM. Nicolaï, président, Franssen et Leclercq, conseillers, elles firent, le 29 décembre 1807, un acte de transaction, partage et convention qui mit fin au procès.

Mais trois ans plus tard, tout fut remis en question par les autres co-héritiers. Le 16 juillet 1810, Mme de Waroux et Hubertine de Grady assignèrent Mme de Noidans devant le Tribunal de Liége, en restitution de la part qu'elle avait recueillie dans la succession de la mère commune, par le partage de 1787, en se fondant sur la clause pénale du testament de cette dernière. Les héritiers de Noidans dirent que Mme de Waroux et Hubertine de Grady avaient renoncé, en faveur d'Albert de Grady, à se prévaloir de la clause d'exhérédation ; qu'il y avait chose jugée et transigée entr'eux et Albert de Grady, héritier apparent, quant au prélegs ; que la part de Mme de Noidans dans la succession maternelle avait été remise à Albert de Grady, en 1807 ; que d'ailleurs les représentants de celui-ci, à la cause comme héritiers quotatifs de Hubertine de Grady, devaient garantie des faits de leur auteur. C'est sur cette action, intentée en 1810, longtemps impoursuivie et reprise enfin dans ces derniers temps, par les héritiers d'Albert de Grady et de Mme de Waroux, qu'est intervenu le jugement suivant :

Jugement. — « *Dans le droit :* Il s'agit de décider s'il y a lieu, sans avoir égard aux fins de non-recevoir opposées par les défendeurs et à leur action en garantie, de déclarer les demandeurs recevables et fondés dans leurs conclusions :

« Attendu, en fait, que feu Jacques Joseph de Grady, époux de Marguerite Charlotte de Latour, auteurs communs des parties est décédé subitement, le 1er mars 1775, sur la barque de Huy ; qu'on le trouva porteur d'un projet de testament dans lequel il léguait, par préciput, à Albert de Grady, son fils, sa maison de Liége et sa terre de la Neuville ; que ce testament, quoique écrit de sa main, n'était ni daté ni signé ;

« Que son épouse, survivante avec cinq enfants en bas âge, voulant assurer l'exécution des dernières volontés de son mari, fit un testament devant le notaire Louvrex, le 9 novembre 1779, dans lequel elle déclare adopter le testament de son mari..... avec clause d'exhérédation contre celui de ses enfants qui ne se conformerait pas à ses volontés ainsi exprimées ;

« Qu'étant décédée peu de temps après, ses dispositions furent ratifiées par M. et Mme de Waroux, suivant acte reçu par le notaire Tudon, le 20 janvier 1787 ; que, le 13 mars suivant, les parties procédèrent, devant le même notaire, au partage des successions de leur père et mère, dans lequel on laissa suivre à Albert de Grady le préciput lui légué par son père ; qu'à cet acte a comparu, pour les mineurs, M. Latour, leur oncle et tuteur, auquel l'official, en autorisant le partage, avait adjoint l'avocat Desaive ;

« Attendu que Mme de Noidans, auteur des défendeurs, mineure lors du dit partage, a, par exploit du 7 pluviôse an X, assigné ses frère et sœurs en partage et liquidation des successions délaissées *ab intestat* par leurs père et mère ; que les assignés produisirent le partage de 1787, auquel ils déclarèrent s'en rapporter et Mme de Noidans conclut au partage des biens restés en commun, l'affaire n'étant pas suffisamment instruite sur le point de la validité du partage des biens compris dans les listes produites ; que, nonobstant les conclusions contraires des défendeurs, un jugement, du 12 germinal an X, ordonna le partage des dits biens restés en commun ;

« Qu'Albert de Grady ayant seul appelé de ce jugement, il produisit alors le testament de ses père et mère ; que le litige changea tout à fait de face et roula sur la validité des dits testaments et partage, ainsi que sur la question de savoir si Mme de Noidans avait fait acte d'héritière de sa mère, ce qu'elle déniait ; que, par arrêt du 7 pluviôse an XII, la Cour réforma le jugement de première instance, ordonna les partage et division des immeubles restés en commun, possédés en plein siége de mariage et qui existaient au temps du décès du père commun ; mais, conformément aux offres de l'intimée et au testament de sa mère, il fut ordonné qu'elle ferait raison de ce qu'elle avait reçu de la succession de la mère commune des parties ;

« Attendu que postérieurement, Mme de Noidans assigna de nouveau ses frère et sœurs en partage de la Neuville et de la maison de Liége, sous l'offre de faire raison à qui de droit de ce qu'elle avait reçu de la mère commune ;

« Que les époux de Waroux et Henriette Hubertine de Grady déclarèrent qu'ils ne clamaient aucun droit sur ces immeubles ; en conséquence, l'affaire se poursuivit contre Albert de Grady seul ; et, qu'après plusieurs incidents en appel, une transaction est intervenue entre lui et Mme de Noidans, suivant acte passé devant le notaire Jans, le 29 décembre 1807, dans lequel il est reconnu que Mme de Noidans n'est pas héritière mobilière de sa mère et on lui laisse suivre certaines rentes lui échues par le partage du 13 mars 1787 ;

« Attendu que, dans cet état de faits, les époux de Waroux et Henriette Hubertine de Grady ont, par exploit du 16 juillet 1810, assigné les époux de Noidans pour les obliger à leur restituer la part des biens qu'ils avaient recueillie dans la succession de la mère commune, par le partage de 1787, en se fondant sur la clause pénale du testament de cette dernière ; que Henriette Hubertine de Grady étant décédée, Albert de Grady, son frère et son héritier, reprit l'instance et les défendeurs ont formé contre lui une action en garantie, en vertu de la transaction du 29 décembre 1817, pour le cas où l'action des demandeurs serait recevable et fondée, ce qu'il s'agit d'examiner ;

« Attendu qu'il résulte des actes et faits ci-dessus analysés que les demandeurs ont renoncé, en faveur de leur frère Albert de Grady, à se prévaloir de la clause d'exhérédation contenue dans le testament de la mère commune ;

« Qu'en effet, après avoir adhéré, par acte authentique, aux dernières volontés de leurs auteurs, ils ont, comme conséquence de cette adhésion et lorsqu'ils ont été assignés en partage des successions *intestates* de ces derniers, par Mme de Noidans, déclaré vouloir s'en tenir au partage préexistant ;

« Qu'ainsi, toutes les contestations qui pouvaient s'élever sur la validité du préciput et sur la clause d'exhérédation ne pouvaient plus être agitées qu'entre Albert de Grady, préciputaire, et celui des enfants qui contesterait le préciput ;

« Qu'ainsi, les demandeurs ne sont pas intervenus dans les instances qui ont eût lieu, sur ces points, entre Albert de Grady

et Mme de Noidans et qui ont été terminées par l'arrêt du 7 pluviôse an XII; qu'assignés ensuite, par cette dernière, en partage de ce préciput, action dans laquelle elle offrait de faire compte du cinquième de la succession de la mère commune, ils ont déclaré n'y réclamer aucun droit et ont été mis hors de cause;

« Attendu que Mme de Noidans, qui avait d'abord offert de laisser suivre à qui de droit le dit cinquième, l'a offert ensuite et directement à Albert de Grady, resté seul en cause, ainsi qu'il résulte d'un avenir signifié, dans cette instance, le 18 pluviôse an XIII; qu'ainsi les décisions judiciaires qui ont donné acte de cette offre de Mme de Noidans, ne pouvaient profiter qu'à Albert de Grady, son seul et unique adversaire;

« Que les demandeurs ont, en outre, laissé transiger le dit Albert de Grady, par l'acte du 29 décembre 1807, tant sur le cinquième de la succession de la mère commune et les contestations en dérivant, que sur le partage du préciput;

« Que cependant, s'ils croyaient avoir des droits sur ce cinquième, ils auraient dû intervenir dans tous les actes, pour en réclamer leur part, d'autant plus qu'ils avaient été mis en cause;

D'où l'on doit conclure que, par cette conduite, les demandeurs ont reconnu qu'Albert de Grady était seul habile, comme seul lésé, à réclamer l'exécution de la clause d'exhérédation qui n'était qu'un faible dédommagement de ce que Mme de Noidans venait lui enlever dans le préciput lui légué par son père, dans son testament déclaré nul; que telle paraît être, au reste, la volonté de la mère commune, en insérant cette clause d'exhérédation dans son testament particulier;

« Attendu, spécialement, quant à Albert de Grady, qu'ayant obtenu le cinquième, par la transaction du 29 décembre 1807, il ne peut le réclamer de nouveau, sous prétexte de survenance d'un autre titre, d'après le maxime que : *qui doit garantir ne peut évincer*, ce qui dispense le Tribunal d'examiner les autres points des procès;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare les demandeurs non-recevables en leur action et les condamne aux dépens. (Du 1er juin 1850.—Plaid. MMes Fabry c. Hennequin et Delbouille.)

## TRIBUNAL CIVIL DE TONGRES.

**Présidence de M. Raymaekers.**

ENQUÊTE. — TÉMOINS. — REPROCHES.

*Les juges doivent admettre les reproches articulés contre les témoins, lorsqu'ils sont fondés en droit et prouvés en fait, et par suite ordonner que les dépositions de ces témoins ne seront pas lues.*

(de tornaco c. huyttens.)

Par acte du notaire Ronflette d'Ixelles, du 30 décembre 1839, Léopold, Louise et Albertine Vandergracht de Rommerswael, cédèrent à M. Huyttens de Beaufort, propriétaire à Grez-Doiceau, tous les droits qui leur compétaient dans la succession de leur tante Ursule de Berlo, moyennant la somme 31,500 francs.

M. Huyttens ayant ensuite fait citer les héritiers de la dame Ursule de Berlo à procéder avec lui au partage de la succession, Mad. de Tornaco, née de Berlo, lui offrit d'exercer le retrait successoral, en lui remboursant, outre les frais, la somme de 9,000 fr., qu'elle prétendait avoir seulement été payée aux cédants Vandergracht.

M. Huyttens ayant contesté cette allégation, Mad. de Tornaco fut admise, par jugement du 18 décembre 1849, confirmé par la Cour d'appel de Liége, le 14 août suivant, à prouver par témoins : 1° que le prix stipulé dans l'acte de cession n'était pas réel, et 2° que le sieur Huyttens n'avait payé aux vendeurs que 9,000 fr.

Lors de l'enquête, Mad. de Tornaco produisit, entre autres témoins, ses neveux et nièces, les dits Léopold, Louise et Albertine Vandergracht, ainsi que Pierre Vandergracht, son petit neveu et son neveu par alliance, et Mad. Léop. Vandergracht, sa nièce par alliance.

Ces cinq témoins ayant été reprochés par M. Huyttens, il intervint, le 11 juin 1850, le jugement suivant, après des débats qui avaient duré trois audiences :

Jugement.— « Attendu que l'art. 283 du Code de procédure civile énumère les différentes causes de reproches que les parties peuvent invoquer pour écarter les dépositions des témoins produits contre elles; qu'au nombre de ces causes, se trouvent la parenté et l'alliance jusqu'au degré de cousins issus de germains;

« Attendu que, s'il est facultatif aux parties de faire usage de ce moyen, on ne peut induire d'aucun article que le juge a également la faculté d'admettre ou de rejeter, d'après les circonstances, les reproches proposés, lorsqu'ils sont fondés en droit et prouvés en fait; que puisque la loi a désigné certaines catégories de témoins auxquelles elle attache une suspicion suffisante pour autoriser les parties à écarter leurs témoignages, on ne peut admettre, en l'absence d'une disposition formelle, qu'elle a laissé en même temps au juge le soin d'apprécier les faits de cette suspicion; qu'il est de principe que la loi n'abandonne à la discrétion du juge que ce qu'elle n'a pas réglé; que lorsqu'elle lui a laissé une faculté, elle s'en est formellement expliquée, comme dans les art. 251 du Code civil, 285 et 292 du Code de procédure civile;

« Attendu d'ailleurs que le législateur a dû proscrire les investigations et discussions publiques, sur la moralité et l'impartialité des témoins, puisqu'elles entraînent toujours des dissensions et des inimitiés qu'il est de l'intérêt public de prévenir;

« Attendu que le juge-commissaire n'ayant pas reçu qualité pour vérifier si le reproche proposé est fondé, la loi a dû nécessairement ordonner que le témoin reproché serait entendu, afin de pouvoir faire usage de sa déposition, si, par défaut de preuve, le reproche venait à être rejeté par le Tribunal;

« Attendu que les parties ont également le droit de renoncer au reproche après l'avoir proposé devant le juge-commissaire, et même de se prévaloir de la déposition du témoin reproché, si elle leur est favorable; que c'est afin de ne pas les priver de ce droit que le législateur a fait procéder à l'audition du témoin reproché, lors même que le fait qui a donné lieu au reproche est reconnu devant le juge-commissaire; que c'est donc à tort qu'on a prétendu que s'il y avait obligation pour le Tribunal d'admettre le reproche, lorsqu'il est avoué devant le juge-commissaire, il eût été inutile d'insérer dans la loi que les témoins reprochés seraient entendus;

« Attendu que les expressions de l'art. 291 du Code de procédure civile « si les reproches sont admis, etc. » forment la suite des art. 289 et 290 du même Code, et doivent être entendues dans leur rapport avec ces deux articles qui prescrivent le mode de procéder à la preuve du reproche, tandis que l'article 291 suppose que le juge a statué sur le résultat de cette preuve et a reconnu que le fait du reproche est justifié; que ce n'est qu'en isolant l'art. 291 et en dénaturant son sens qu'on a cherché à en induire que le juge avait un pouvoir discrétionnaire; que l'art. 291 a d'ailleurs la plus grande analogie avec les art. 388 et 501 du même Code, et qu'il est évident qu'il y a obligation pour le juge de se soumettre aux dispositions impératives de ces deux articles, lorsque les faits qui y sont relatés sont avoués ou prouvés;

« Attendu que c'est même à tort qu'on invoque l'ancienne jurisprudence pour établir que le juge a un pouvoir discrétionnaire; que, si l'Ordonnance de 1670 permettait au juge d'apprécier certains faits de reproche, il lui était strictement défendu d'admettre les dépositions des témoins contre lesquels l'ordonnance avait élevé un reproche absolu, et qui, à l'égard des parents et alliés, s'étendait même aux enfants des cousins issus de germains;

« Attendu que Léopold Vandergracht, ses sœurs Louise et Albertine Vandergracht, sa femme Pétronille Haegens, et son fils Pierre Vandergracht, témoins produits par la dame de Tornaco, ont été régulièrement reprochés, et qu'il est reconnu que les quatre premiers sont ses neveux et nièces et que le cinquième est à la fois son petit neveu et le mari de sa nièce Ferdinande de Berlo;

« Par ces motifs, le Tribunal admet les reproches proposés contre les témoins prénommés, dit en conséquence que leurs déclarations ne seront pas lues, ni prises en considération. » (Plaid. Me Defastré c. Margotty.)

Observations. V. Conf. — Rennes, 20 janvier 1812; — Brux., 11 juin et 16 juill. 1829; — Rennes, 6 janv. 1830; — Cass. de France, 8 février 1830; — Riom, 20 février 1830; — Nîmes ou Montpellier, 10 janvier 1832; — Bourges, 15 février 1832; — Nancy, 1er juin 1837 (J. Pal., 1838, t. 2, p. 260); — Caen, 22 août 1839 (J. Pal., 1840, t. 1, p. 639); Montpellier, 4 avril 1840 (J. Pal., 1840, t. 2, p. 74); — Cass. de France, 13 avril 1840 (même vol., p. 111); — Rennes, 30 juillet 1840; — Bruxelles, 4 janvier 1844 (Belgique Judiciaire, t. II, p. 171); — Douai, 12 juillet 1845 (J. Pal., 1847, t. 2, p. 192); — Rennes, 30 août 1845 (1845, t. 2, p. 440); — Douai, 1er janvier 1847 (1847, t. 1, p. 461); — Caen, 11 mars 1847 (1847, t. 2, p. 240); —

Cass. de France, 12 janvier 1848 (1848, t. 1, p. 385); —Caen, 9 mars 1848 (1849, t. 2, p. 25); —Repert. génér. du J. du Pal., V° *Enquête*, n° 883; — Nouveau Dalloz, V° *Enquête*, ch. 2, art. 14, § 3, n° 557; — Bioche et Goujet (dernière édit., février 1850) V° *Enquête*); —Locré, Légis. civ., t. 21, p. 619; — Locré, C. de comm., t. 9, p. 307; —Boncenne, Th. du C. de pr., t. 4, p. 397 (éd. fr.); — Chauveau sur Carré, question 1102; — Boitard; — Rodière.

*Contra :* Caen, 8 janvier 1808; — Rennes, 1 août 1816; — Bruxelles, 11 février 1820 et 11 avril 1822; — Douai, 23 février 1828; — Grenoble, 16 février 1829; — Riom, 21 décembre 1829; — Aix, 13 décembre 1831; — Grenoble, 4 février 1832; — Toulouse, 7 janvier 1835; — Limoges, 27 juin 1839 (J. Pal., 1840, t. 1, p. 55); — Colmar, 22 juin 1840 (1840, t. 2, p. 448); — Bruxelles, 8 février 1841 et Liége, 9 août 1841 (J. Pal., part. belge, 1841, p. 380 et 504); — Cass. de France, 2 janvier 1843 (J. Pal., 1843, t. 1, p. 644); — Toulouse, 29 avril 1843 (1845, t. 1, p. 312; — Riom, 20 mai 1844 (1844, t. 2, p. 489); — Colmar, 22 novembre 1844 (1846, t. 1, p. 653); —Colmar, 4 mars 1845 (1847, t. 1, p. 108); — Paris, 2 mars 1846 (1846, t. 1, p. 487); — Gand, 19 avril 1847 (Belgique Judiciaire, t. V, p. 572); — Poitiers, 25 avril 1850 (J. Pal., 1851, t. 1, p. 406); —Pigeau, t. 1, p. 525; —Carré, Quest. 1101 et 1102; —Favard de Langlade, V° *Enquête*; — Toullier (éd. belg. 1838) t. 5, p. 133, n° 296 et suiv.; — *Annales du Notariat*; —Demiau; — Delaporte.

Le Tribunal de Tongres s'était jusqu'à présent prononcé dans le sens de ces dernières autorités. Voyez entre autres le jugement publié dans la Belg. Jud., t. VIII, p. 318. L'une et l'autre décisions sont en ce moment déférées à la Cour d'appel de Liége.

# JURIDICTION CRIMINELLE.

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Meenen.**

USURPATION DE TITRE. — ÉTRANGER.

*L'art.* 259 *du Code pénal, qui punit l'usurpation de titres royaux, n'est pas applicable aux étrangers qui portent en Belgique des titres nobiliaires portés ou usurpés dans leur pays.*

(IPPOLITO C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Le sieur B. Ippolito, marié à Naples à une belge, vint s'établir en Belgique où il prit le titre de marquis *della Croce*. Poursuivi du chef d'usurpation de titre, il fut acquitté en fait par le Tribunal de Charleroi.

Devant la Cour d'appel de Bruxelles, des pièces émanant des autorités napolitaines établirent que le titre de marquis *della Croce* n'appartenait pas au prévenu. Le 17 mai 1851, le jugement du Tribunal de Charleroi fut réformé :

Arrêt. — « La Cour, attendu que l'usurpation du titre de marquis imputée au prévenu est clairement établie devant la Cour;

« Attendu que l'art. 259 du Code pénal est applicable aux étrangers, puisqu'il ne se distingue pas et qu'ayant pour objet, non-seulement de réprimer les manquements envers l'autorité en Belgique, mais aussi de prévenir les abus de confiance à l'égard des particuliers, il joint le caractère de loi de police à celui de loi pénale et oblige par conséquent quiconque habite la Belgique;

« Met le jugement dont appel au néant, condamne, etc. »

Le prévenu s'est pourvu en cassation. Les moyens présentés à l'appui du pourvoi ont été accueillis par l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Ouï le rapport de M. le conseiller Fernelmont, et sur les conclusions de M. Delebecque, avocat-général :

« Sur le moyen de cassation présenté par le demandeur et tiré de la violation des art. 259 du Code pénal, 3 du Code civil, 9 de la Constitution, et 191 du Code d'instruction criminelle :

« Attendu que les lois de Belgique n'ont aucune autorité sur les sujets des puissances étrangères; qu'il n'y a d'exception à ce principe de droit public que pour les lois de police et de sûreté, qui, aux termes de l'art. 3 du Code civil, obligent tous ceux qui habitent le territoire belge;

« Attendu que l'art. 259 du Code pénal, en tant qu'il punit l'usurpation de titres impériaux, n'a pas, à l'égard des étrangers, ce caractère d'une loi de police ou de sûreté; que cet article entend par : *titres impériaux*, les titres honorifiques ou de noblesse que le chef de l'Etat a conférés en vertu de la Constitution ou des lois du pays; qu'il a exclusivement pour but de réprimer les atteintes portées à la prérogative du souverain par ceux qui s'attribuent ces titres, sans qu'ils leur aient été légalement conférés; qu'ainsi il s'applique à ceux qui portent en Belgique, comme leur ayant été attribués par le roi, des titres honorifiques ou de noblesse qui ne leur ont pas été légalement conférés; mais qu'il ne peut être appliqué aux étrangers qui continuent à porter, pendant leur séjour en Belgique, les titres nobiliaires qu'ils ont portés ou usurpés dans leur pays;

« Attendu que, s'il y a eu de leur part usurpation de ces titres, cette usurpation ne porte aucune atteinte à la prérogative du roi des Belges ni aux lois de Belgique; qu'elle blesse seulement la prérogative du souverain et les lois d'un pays étranger, prérogative et lois que le législateur belge n'a pas mission de défendre et qu'il n'a pas entendu sauvegarder par la disposition de l'art. 259 du Code pénal;

« Attendu que l'arrêt attaqué ne constate pas que le demandeur a usurpé un titre conféré par le Roi des Belges, et qu'il est établi au procès que le demandeur est napolitain; qu'il est arrivé en Belgique en 1849, porteur d'un passeport qui lui avait été délivré à Naples par les autorités de son pays et qui lui donnait le titre de *marquis della Croce*, seul titre nobiliaire qu'il ait continué à porter en Belgique;

« Attendu que, d'après ce qui précède, l'arrêt attaqué, en condamnant le demandeur à une amende, en vertu des art. 259 du Code pénal et 6 de la loi du 15 mai 1849, a faussement appliqué les dits articles et l'art. 3 du Code civil et contrevenu expressément aux art. 9 de la Constitution et 191 du Code pénal;

« Par ces motifs, casse et annule, etc.; et vu l'art. 429 du Code d'instruction criminelle, dit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la cause devant une autre Cour d'appel. » (Du 29 juillet 1851. — Plaid. Me Vandievoet.)

Observations. — V. dans le même sens Carnot, sur l'article 259 du Code pénal, n° 6; Morin, Dictionn. de dr. crim. V° *Usurpation de titres*.

*Contra :* Rauter, Droit criminel, n. 399.

COUR D'ASSISES. — JURY. — QUESTION. — EXCUSE LÉGALE. — MINISTÈRE PUBLIC.

*Le droit de requérir la position d'une question d'excuse légale appartient au ministère public comme à l'accusé.* Art. 339 du Code d'instruction criminelle.

Arrêt. — « Attendu que si, aux termes de l'art. 339 du Code d'instruction criminelle, la question d'un fait d'excuse légale proposé par l'accusé doit être posée, cette disposition n'exclut point le droit du ministère public de requérir la position de cette question; qu'il importe à l'administration d'une bonne justice, que les faits mis à charge de l'accusé puissent être examinés dans leur ensemble et sous toutes leurs faces, sans que la conscience de MM. les jurés puisse être entravée par l'impossibilité de s'énoncer sur l'un ou l'autre fait résultant des débats, et qui serait de nature à atténuer la culpabilité de l'accusé;

« Attendu qu'il importe d'autant plus de poser cette question d'excuse légale résultant de la provocation, aux termes de l'art. 321 du Code pénal, qu'elle est résultée des débats et que l'accusé a invoqué comme moyen de défense légitime la circonstance qu'il avait reçu des coups et des blessures graves de J.-F. Flion;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. Corbisier, substitut de M. le procureur-général, en son réquisitoire, etc.;

« La Cour ordonne que la question de savoir si les coups et blessures mentionnés dans les questions qui précèdent ont été provoqués par des coups ou violences graves de la part de J.-F. Flion, envers la personne de l'accusé sera posée, etc. » (Du 2 août 1851. — Cour d'assises du Brabant. — Aff. Debecker. — Plaid. Me Desmeth, aîné.) »

Observations. — Il avait déjà été jugé implicitement que les Cours d'assises pouvaient, même d'office, poser la question de provocation (Cass. de France, 29 juin 1826. Journal du Palais, 3e édit., XX, 631).

IMPRIMERIE DE J. H. BRIARD, RUE NEUVE, 51, FAUBOURG DE NAMUR.

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — LÉGISLATION — JURISPRUDENCE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.


## JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

### HAUTE-COUR DES PAYS-BAS.

**Présidence de M. Doncker-Curtius Van Tienhoven.**

SERVITUDE. — ACQUISITION. — TITRE.

*Le mot* titre, *à l'art.* 690 *du Code civil, signifie* un acte écrit. *Par conséquent, une servitude continue et apparente ne peut s'acquérir par convention verbale.*

(VAN DER WEDDEN C. VEUVE A.....)

Van der Wedden s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour de Gueldre que nous avons rapporté, t. IX, p. 205, arrêt qui décide qu'une convention verbale ne constitue pas un titre pouvant servir de base à une servitude continue et apparente.

La Cour a statué en ces termes :

ARRÊT. — « Considérant que le pourvoi est fondé notamment sur une prétendue violation ou fausse application de l'art. 690 du Code Napoléon, combiné avec les articles 639 et 1316, en ce que l'arrêt attaqué a attribué au mot *titre* de l'art. 690 la signification d'*acte écrit ;*

« Considérant que la Cour de la Gueldre a résolu négativement la question de savoir si une convention verbale suffit pour l'établissement d'une servitude continue et apparente, par ce motif, que le mot *titre*, bien qu'employé quelquefois afin de désigner la cause ou le fondement sur lequel repose la possession ou la réclamation d'une chose, signifie régulièrement un acte qui sert à prouver un droit ou une qualité ; que le législateur, en ajoutant : *ou par la possession de trente ans,* indique qu'il n'a voulu désigner par le mot *titre* que l'*acte écrit* en soi, et nullement la disposition d'où l'acte procède, semblable disposition pouvant consister aussi bien en un testament ou en un jugement que dans une convention ;

« Considérant que cette décision est tout à fait conforme à la loi, comme il résulte de l'interprétation du mot *titre* en matière de servitudes, laquelle se trouve confirmée par l'art. 695 du Code civil, disposant que le titre constitutif de la servitude, à l'égard de celles qui ne peuvent s'acquérir par la prescription, ne peut être remplacé que par un titre récognitif de la servitude et émané du propriétaire du fonds asservi ;

« Considérant que c'est en vain que les demandeurs opposent les art. 639 et 1316 du Code Napoléon, desquels il résulterait que, les servitudes pouvant naître de conventions intervenues entre les propriétaires et ces conventions pouvant être prouvées par tous les moyens repris à l'art. 1316, la convention verbale devrait en conséquence, pour les servitudes comme en toute autre matière, être placée parmi les moyens d'acquisition, dont aucune disposition expresse ne l'exclut ;

« Qu'en effet, l'art. 639 ne fait que régler de quelles causes les servitudes en général peuvent naître, tandis que les articles 690 et 696 indiquent en détail comment elles s'établissent, par titre et prescription ou seulement par titre ; d'où il résulte que l'art. 639 signifie uniquement que les servitudes s'établissent par des conventions qui sont elles-mêmes contractées par écrit ;

« Attendu que, le premier moyen étant non fondé, il devient inutile d'examiner le second, qui y est entièrement subordonné ;

« Par ces motifs, la Haute-Cour, ouï M. l'avocat-général GREGORY en ses conclusions conformes, rejette, etc. » (Du 16 mai 1851. — Plaid. MMes DONCKER-CURTIUS c. WINTGENS.)

OBSERVATIONS. — On peut encore invoquer, à l'appui de l'interprétation que la Haute-Cour donne de l'art. 690, l'art. 698 qui porte : « Ces ouvrages seront à ses frais, à moins que le titre d'établissement de la servitude ne dise le contraire, » au lieu de l'expression consacrée : « à moins de convention contraire. »

### COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Jonet.**

APPEL CIVIL. — INTERLOCUTOIRE. — ACQUIESCEMENT. — DEGRÉS DE JURIDICTION.

*Avant la loi du* 25 *mars* 1841, *on ne peut considérer comme prix de bail ou rente, en vue de déterminer le taux du litige, la redevance que payait à une commune celui qui jouissait d'un Waressaix en Hainaut.*

*Il en est surtout ainsi alors qu'à la revendication de ce bien est jointe une demande de fruit perçus, dont la valeur n'est pas déterminée.*

*On peut appeler d'un jugement interlocutoire en même temps que du jugement définitif, quoique ce premier jugement ait été volontairement exécuté.*

(HUART C. DUFRASNE.)

ARRÊT. — « Sur la première fin de non-recevoir :

« Vu l'art. 25 de la loi du 25 mars 1841, relative à la compétence civile, portant : « Dans toutes les instances dans lesquelles il n'est intervenu aucun jugement interlocutoire ni définitif, le droit d'interjeter appel sera réglé d'après les dispositions de la présente loi. »

« Attendu que dans l'instance actuelle il a été rendu, le 1er mars 1841, un jugement interlocutoire qui préjuge qu'en Hainaut un Waressaix ne pouvait s'acquérir, sans œuvre de loi, ni s'établir par de simples chassereaux ;

« Attendu que ce sont donc les lois antérieures à 1841 qui doivent régir le présent appel ;

« Attendu qu'aux termes de l'arrêté des représentants du peuple du 2 frimaire an IV, les juges des Tribunaux civils connaissaient en premier et en dernier ressort de toutes affaires personnelles et mobilières, jusqu'à la valeur de 1,000 livres du principal, et des affaires réelles dont l'objet principal était de 50 livres de revenu déterminé, soit en rente, soit par prix de bail ;

« Attendu qu'à défaut de titre énonçant la nature de la rétribution mentionnée aux chassereaux, on ne peut pas considérer comme prix de bail ni comme rente les 12 livres Hainaut, que le possesseur du bien dont il s'agit, paie ou a payées à la commune de Wasmes ;

« Attendu, en outre, que l'appelant soutient que sur le bien réclamé il a été construit une autre habitation dont la valeur n'est pas connue ;

« Attendu encore qu'indépendamment de la revendication du sol, l'intimé demande la restitution des fruits perçus, sans dire combien d'années et sans indiquer l'importance de ces fruits.

« Sur la seconde fin de non-recevoir :

« Attendu, en droit, qu'un jugement interlocutoire ne lie pas le juge qui l'a rendu ; que, si ce juge s'aperçoit dans le cours du procès qu'il s'est trompé en portant ce jugement, il doit plutôt rectifier son erreur, avant ou au moins par le jugement définitif ; à défaut, le juge saisi de l'appel, faisant ce que le premier juge aurait dû faire, doit réparer le tort que le premier jugement a causé à la partie appelante ;

« Attendu qu'en pareilles circonstances, on ne peut pas considérer comme acquiescement l'exécution volontaire d'un jugement qui avant de faire droit, préjuge, mais ne juge pas le procès ;

« Attendu que c'est sur ce principe qu'est basée la disposition de l'art. 451 du Code de procédure qui dit : l'appel d'un

jugement interlocutoire « pourra » et non pas « devra » être interjeté avant le jugement définitif;

« Par ces motifs, M. l'avocat-général Graaf entendu et de son avis, la Cour reçoit les deux appels; ordonne aux parties de plaider au fond à l'audience du 12 de ce mois, condamne l'intimé aux dépens de l'incident. »

Observations.— Sur ce que signifiait en Hainaut le mot *Waressaix*, V. Belg. Judic., t. IV, p. 1062 et la note.

La dernière question jugée est très controversée, V. un arrêt de la Cour de cassation belge contraire, en date du 12 juillet 1845, et les autorités citées dans la discussion des moyens du pourvoi, Belg. Jud., t. III, p. 1453, et Dalloz, Nouv. Rép., V° *Acquiescement*, n°s 663 et suivants.

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Jonet.**

ATERMOIEMENT. — RETOUR A MEILLEURE FORTUNE. — CONDITION ACCOMPLIE. — APPRÉCIATION.

*Lorsque, dans un atermoiement obtenu par un débiteur, ses créanciers se sont réservé d'exiger le parfait paiement de leurs créances,* en cas de retour à meilleure fortune, *la réalité de l'événement ainsi prévu dépend des circonstances dans lesquelles l'atermoiement a été accordé, et de celles où se trouve le débiteur prétendûment revenu à meilleure fortune. C'est au juge à apprécier ces circonstances en rapport avec les droits des créanciers.*

(Hebeler c. Schram.)

En 1836, contrat d'atermoiement entre la maison Schram et ses créanciers, lesquels voulant, disaient-ils, faire sortir cette maison de la position difficile dans laquelle elle se trouvait momentanément, lui accordent des termes de paiement pour 75 pour cent du montant de leurs créances. Quant aux 25 pour cent restants, Schram s'engageait à les payer *aussitôt que le meilleur état de sa fortune le lui permettrait*. En 1850, Schram, qui avait dû cesser son commerce, jouissait, depuis plusieurs années, d'un emploi de 2,000 francs; il avait épousé une femme qui lui apportait quelque fortune, mais dont il était séparé de biens; enfin il fut appelé, à cette époque, à recueillir la succession de son père. Sa part dans cette succession ne dépassait pas 8,000 francs. Le passif qui lui restait à liquider atteignait environ 40,000 francs. Hebeler, l'un des créanciers de Schram, le considérant comme revenu à meilleure fortune, l'actionna en paiement des 25 pour cent dont il demeurait débiteur.

Jugement qui rejette cette demande.

Appel.

Arrêt. — « Attendu que, malgré l'atermoiement dont il s'agit, la maison Schram et Moens demeurait libre de se retirer des affaires, puisque aucune des conditions de cet atermoiement, telles que les parties les rapportent, ne mettait obstacle à la dissolution immédiate de cette maison;

« Que cette dissolution se conçoit d'ailleurs d'autant mieux que, dans les circonstances où l'atermoiement a été consenti, cette même convention est la preuve la plus significative du manque de ressources sans lesquelles ladite maison ne pouvait exister;

« Qu'ainsi l'appelant n'est pas fondé à reprocher à l'intimé d'avoir abandonné les affaires, pour en conclure que celui-ci ne se serait pas conformé à l'atermoiement;

« Que l'appelant n'est pas mieux fondé à se prévaloir d'un retour à meilleure fortune qui aurait favorisé son adversaire;

« Que, d'après le partage de la succession échue à l'intimé par le décès de son père (acte de partage reçu devant le notaire Gheysens, à Anvers, le 30 juillet 1849), la part recueillie par l'intimé, d'après ce partage qui jusqu'ores n'est pas attaqué, se réduit à des proportions hors d'état de réaliser un retour à meilleure fortune suffisant pour être entré, avec des conditions aussi restreintes, dans les prévisions des parties au moment de leur convention, et dans les circonstances où celle-ci a eu lieu;

« Que ces circonstances étaient, en effet, de nature à ne faire réputer pareil événement accompli que s'il survenait à l'intimé des ressources au moins équivalentes à une quotité notable du restant de son passif;

« Que la succession dont il s'agit, aussi bien que les autres faits repris dans les conclusions de l'appelant, ne satisfont pas à cette exigence; les uns comme les autres de ces faits n'étant pas même de nature à faire cesser la position difficile dont l'appelant, réuni aux autres créanciers de l'intimé, a voulu le voir sortir avant que, sur le restant du passif, il n'y eût ouverture à une liquidation plus complète;

« Par ces motifs, la Cour, sans avoir égard aux faits posés, lesquels sont écartés comme irrelevants, met l'appel au néant, etc. » (Du 10 mai 1851. — Plaid. MMes Kennis c. Duvigneaud.)

## COUR D'APPEL DE GAND.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Roels.**

ÉTRANGER. — JUGEMENT. — VALIDITÉ.

*Lorsqu'un étranger, généralement considéré comme belge, est par suite de cette erreur nommé juge et en remplit les fonctions, le jugement auquel il participe n'est pas nul, lors même que celui-ci aurait fait connaître sa qualité d'étranger aux membres du Tribunal qui siégeaient avec lui. — C'est aux plaideurs à objecter au juge le vice de son extranéité, avant le jugement.*

(De Coster c. Gérard et Cohen.)

De Coster, négociant à Gand, s'était chargé sur les côtes d'Afrique du placement des marchandises que plusieurs expéditeurs lui avaient confiées. Il s'était en même temps engagé à opérer les retours et à réaliser les produits pour en appliquer le montant à chacun d'eux, pour la part qui les concernait.

Assigné devant le Tribunal de commerce de Gand, De Coster fut condamné à rendre compte, par jugement en date du 8 juin 1850. — Appel.

Devant la Cour, l'appelant conclut à la nullité des jugements, se fondant sur ce que le sieur Caron, juge au Tribunal de commerce, qui y avait concouru, était *étranger*.

Arrêt. — « Sur la conclusion en nullité des jugements sur l'action principale et sur celle en garantie, — nullité que l'appelant prétend faire résulter du vice d'extranéité de l'un des juges qui ont concouru aux décisions dont appel;

« Attendu qu'en admettant que le juge Caron fût étranger, les faits posés avec offre de preuve ne pourraient entraîner, s'ils étaient prouvés, la nullité desdits jugements; — que le sieur Caron, institué par l'autorité compétente d'abord comme juge-suppléant, et ensuite comme juge, a rempli ces différentes fonctions sans contradiction aucune; — que la maxime : *que l'erreur commune ou générale opère autant que le droit* doit donc recevoir ici son application; — qu'il importe peu que le sieur Caron ait fait connaître pendant le temps qui s'est écoulé entre les plaidoiries et le prononcé des jugements, *sa qualité d'étranger* à plusieurs personnes, et notamment aux deux juges qui ont concouru avec lui à ces jugements; — que cette circonstance ne peut empêcher l'application de la maxime prérappelée, puisque la loi *Barbarus Philippus* l'a admise en faveur des plaideurs; — que c'est donc à ceux-ci à objecter au juge le vice de son extranéité, s'ils veulent qu'il se déporte, ce qui pouvait même se faire dans l'espèce par un acte extrajudiciaire, insinué au Tribunal avant le prononcé des décisions intervenues;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat-général Donny en son avis conforme, met les appels à néant, etc. » (Du 23 avril 1851.)

## TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

**Première chambre. — Présidence de M. Pardon.**

ÉTRANGER. — COMPÉTENCE. — DOMICILE DE FAIT. — RÉCIPROCITÉ. — DROIT DES GENS EUROPÉEN.

*Les législations européennes, et notamment la législation anglaise, admettent généralement un étranger à plaider contre un autre étranger domicilié de fait.*

*Aucune loi ne défend aux Tribunaux belges de connaître de l'action intentée par un étranger à un autre étranger, domicilié de fait en Belgique, du chef d'une obligation civile contractée antérieurement à l'étranger, surtout s'il y a, sous ce rapport, réciprocité dans le pays du demandeur.* Art. 59 du Code de procédure civile, 11, 14, 726 du Code civil, 128 de la Constitution.

(BIRCH C. PHIPSON.)

Le 7 mai 1851, Antony Birch, négociant anglais, domicilié à Birmingham, assigne devant le Tribunal civil de Bruxelles les époux Phipson, également anglais, rentiers, demeurant à Schaerbeek, lez-Bruxelles, pour s'entendre condamner solidairement à payer au demandeur la somme de 254 francs (4 liv. sterl. 1 schelling 10 pences), pour solde d'épiceries livrées aux défendeurs en 1848 et 1849, tandis qu'ils habitaient Birmingham.

Les défendeurs déclinent la compétence du juge belge. — « Il est, disent-ils, de principe que les Tribunaux civils n'ont d'autorité que sur les sujets de la nation à laquelle ils appartiennent. Ce principe est consacré par les art. 3, 11, 13, 14 et 15 du Code civil. Dès lors, les Tribunaux belges sont incompétents pour connaître des contestations qui s'élèvent entre deux étrangers. Subsidiairement, si la jurisprudence a admis que les Tribunaux peuvent connaître de semblables différends, c'est lorsque ces contestations sont relatives à des lois d'ordre public, soit à des droits immobiliers, soit à des relations commerciales, et non lorsqu'il s'agit d'une obligation purement civile et surtout lorsque le contrat s'est formé en pays étranger. Il y a d'autant plus lieu pour le juge belge de se déclarer incompétent lorsque, comme dans l'espèce, les parties en cause sont l'une et l'autre d'origine anglaise et que le contrat s'est formé en Angleterre; car les Tribunaux doivent nécessairement dans ce cas appliquer la loi anglaise en vertu du principe *locus regit actum;* et, selon les défendeurs, la loi anglaise veut que le débiteur soit assigné non pas au lieu de son domicile, mais au lieu où le contrat a pris naissance. »

A l'appui de ce soutènement, les défendeurs produisent une notice insérée dans le *Times,* du 29 mai 1851, p. 7, relativement à la décision de la Cour du banc de la Reine, intervenue le 28 mai 1851, en cause du baron de Haber contre la Reine de Portugal. Ce baron de Haber avait fait une saisie-arrêt en Angleterre sur des fonds appartenant au gouvernement Portugais, pour être payé d'une somme considérable que le demandeur avait, disait-il, à Lisbonne chez un banquier et que le gouvernement Portugais se serait approprié lors de la chute de Don Miguel. La Cour du banc de la Reine s'est déclarée incompétente, parce qu'il était contraire au droit des gens de citer un souverain régnant devant la justice d'un pays étranger, et que d'ailleurs, d'après la loi anglaise, la Cour avait seulement juridiction où la cause de l'action était née.

« D'un autre côté, ajoutent les défendeurs Phipson, on ne peut objecter que, si le demandeur Birch gagnait son procès le jugement rendu en Angleterre serait illusoire en Belgique, puisque, aux termes des art. 456 du Code de procédure, 2123 et 2128 du Code civil, Birch pourrait faire rendre ce jugement exécutoire en Belgique au moyen d'un simple *pareatis.* »

« Enfin, si les juges belges peuvent connaître des contestations élevées entre étrangers, leur juridiction n'est point forcée; ils sont libres de se déclarer compétents, et leur décision à cet égard doit être basée d'après les circonstances de la cause; or, les défendeurs prétendent que le procès est de nature à ne pouvoir être apprécié et décidé que par les juges anglais. Ils posent en fait qu'ils sont domiciliés en Angleterre, où ils ont laissé un mandataire chargé de les représenter; qu'ils n'ont en Belgique qu'une résidence passagère; que la dette qui leur est réclamée n'est nullement due et qu'ils ont, d'ailleurs, à opposer au sieur Birch une demande reconventionnelle qui donnera lieu à une enquête, laquelle devra se faire en Angleterre, etc. »

Pour repousser le déclinatoire, le demandeur invoque la jurisprudence belge et soutient que l'action du baron de Haber contre une souveraine étrangère présentait une question d'*exterritorialité* qui n'a aucun rapport avec l'espèce actuelle, et que le compte-rendu de ce procès dans le *Times* n'a point la portée que les défendeurs lui attribuent.

En fait, le demandeur allègue, sans être contredit, que les défendeurs, depuis près de trois ans, ont quitté l'Angleterre, après y avoir réalisé toute leur fortune, et se sont fixés à Schaerbeek, où ils vivent en rentiers, dans une vaste maison qu'ils occupent à titre de locataires, et qu'ils ont garnie de meubles achetés par eux. Le demandeur soutient que cette résidence prolongée, accompagnée de semblables circonstances, est suffisante pour déterminer le juge belge à faire usage de la faculté qu'il a de connaître de l'action intentée aux époux Phipson.

JUGEMENT. — « Attendu qu'il a été plaidé, sans contradiction, que les défendeurs ont quitté l'Angleterre depuis près de trois ans, après y avoir réalisé toute leur fortune, et qu'ils sont venus depuis lors habiter Schaerbeek, où ils vivent en rentiers, et occupent une vaste maison qu'ils ont louée et garnie de meubles achetés par eux;

« Attendu que ces faits peuvent, dès lors, être tenus pour avérés;

« Attendu que ces faits constituent, de la part des défendeurs, l'intention d'établir en Belgique leur domicile, ou une résidence qui en tient lieu, et qui les rend justiciables du Tribunal de Bruxelles, d'après le principe contenu en l'art. 59 du Code de procédure civile;

Attendu que le principe invoqué par les défendeurs : que les Tribunaux civils n'ont d'autorité que sur les sujets de la nation à laquelle ils appartiennent, n'est écrit dans aucun article du Code civil, ni dans aucun texte de loi;

« Que le principe contraire est consacré par le droit des gens, et que de temps immémorial il est admis dans le droit européen, comme l'attestent tous les auteurs qui ont écrit sur le droit des gens, que le pouvoir judiciaire de chaque nation s'étend sur la personne et sur les biens de l'étranger qui y réside comme sur la personne et les biens des regnicoles, d'où il suit que le moyen principal des défendeurs n'est pas fondé;

« Sur les moyens subsidiaires :

« Attendu qu'aucun texte de loi ne défend aux Tribunaux belges de connaître des contestations qui s'élèvent entre les étrangers et de les juger, alors même que, comme dans l'espèce, il s'agit d'obligations purement civiles contractées à l'étranger;

« Attendu qu'il y a d'autant plus de motifs pour le juge belge de connaître de la présente contestation, que les deux parties sont anglaises; qu'en Angleterre, les Belges sont admis à débattre leurs droits, et qu'ainsi il y a non-seulement utilité, mais en quelque sorte convenance, à titre de réciprocité, à ne pas refuser aux Anglais de juger leurs différends, alors même que les différends ont pris naissance dans leur pays;

« Attendu que, si le Tribunal refusait, dans l'espèce, de connaître de la contestation, il devrait proclamer un principe contraire à la justice comme à la morale, qui ne permettent pas d'admettre qu'un étranger, après avoir réalisé sa fortune dans son pays, puisse se soustraire à la poursuite de ses créanciers compatriotes, en passant la frontière;

« Attendu que, si les défendeurs ont des demandes reconventionnelles à opposer, ils pourront le faire, sauf au Tribunal à les apprécier et à statuer comme il appartiendra;

« Attendu qu'il suit de tout ce qui précède, que les défendeurs qui sont venus en Belgique mettre leurs personnes et leurs biens sous la protection des lois, doivent être soumis, comme domiciliés ou résidents, à la juridiction du Tribunal de Bruxelles;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. MAUS, substitut du procureur du roi, en ses conclusions conformes, se déclare compétent, ordonne aux défendeurs de contester à toutes fins à l'audience du 12 juillet prochain, les condamne au dépens de l'incident. » (Du 19 juin 1851. — Plaid. MMes NEISSEN c. DE BECKER.)

OBSERVATIONS. — D'après le droit des gens européen, si l'on excepte les souverains étrangers et leurs ministres, la résidence d'un étranger emporte juridiction, et les étrangers sont reçus comme les nationaux à invoquer l'intervention des juges de chaque lieu, soit contre un citoyen, soit contre un autre étranger, et le défendeur ne saurait se soustraire à cette juridiction. C'est ce que (dans son *Traité du droit international privé,* n° 121 et suivants, p. 188 et suivantes, *Revue des revues de droit,* t. IV. p. 207 et suivants) FOELIX établit, en invoquant d'abord le témoignage des auteurs qui ont écrit sur le droit des gens, tels que VATTEL, *Droit des gens,* liv. II, chap. 7, § 84; chap. 8, § 103; — MARTENS, *Précis du droit des gens,* §§ 92 et 93; — SCHMALZ, *Europæisches volkerrecht,* liv. IV,

chap. 3, 3; liv. III, chap. 3; — Wheaton, *Elements of international law*, t. I, part. 2, chap. 2, § 21; — Mittermaier, *Grundsaetze der deutschen privatrechts*, § 109, note 15, — et en indiquant ensuite l'état spécial de la jurisprudence dans les principales souverainetés de l'Europe. On peut en outre consulter à ce sujet un article de Roger, reproduit dans la *Revue des revues de droit*, t. I, p. 64. A l'exception de la France (V. Dalloz, Répertoire, V° *Compétence civile*, n° 202, t. XI, p. 64, et V° *Droits civils*, n° 300, 303 et suiv., et Gilbert, *Code civil annoté*, sur l'art. 14, n°s 27 à 67), et des Deux-Siciles (V. Rocco, *Dell' uso delle leggi delle Due-Sicilie nelle relazioni con le persone degli stranieri*, liv. II, chap. 13 et 14,) le principe prémentionné est généralement admis partout. En Angleterre, notamment, tout étranger a le droit d'ester en justice contre un autre étranger. Foelix, *loco citato*, p. 189, appuie cette proposition de l'autorité de Wheaton, t. I, § 21, p. 179; de Tomlins, Law Dictionary, V° *Foreign*, et du *Cabinet Lawyer*, p. 517. L'ambassadeur d'Angleterre à Paris a attesté la réalité de cette jurisprudence : cette déclaration se trouve dans le recueil de Sirey, 1841, II, 193 à la note. Pour établir la compétence des Tribunaux anglais, dit Roger, *loc. cit.*, p. 64, il suffit que les deux parties se trouvent pour le moment sur le territoire de la Grande-Bretagne.

En Belgique, la question n'a pas été envisagée d'un point de vue aussi étroit qu'en France. Depuis longtemps, la jurisprudence en cette matière s'est prononcée dans le sens le plus conforme à nos institutions libérales et aux principes de fraternité qui doivent exister entre les nations, que des relations incessantes rapprochent chaque jour davantage.

Ayant eu à décider si l'étranger établi de fait en Belgique peut être poursuivi devant les Tribunaux belges, par un autre étranger, pour des obligations antérieures à cet établissement, contractées en pays étranger, la Cour de cassation, par arrêt du 12 mars 1840, n'a pas hésité à admettre l'affirmative, sur les conclusions conformes de M. le procureur général Leclercq, dont le réquisitoire remarquable est un véritable traité sur cette question, (V. Jurispr. de Belg., 1840, I, 291 à 332.) Cette Cour, dans son arrêt du 3 août 1848 (Belg. Judic., t. VII, p. 145 à 166), a consacré la même jurisprudence. V. dans le même sens, Bruxelles, 27 juillet 1824 (Jurisprudence de Belgique, 1824, II, 145); — 30 mars 1829 (Ib., 1829, II, 88); — 15 mai 1830 (Ib., 1830, I, 391); — 23 mai 1830 (Jurisprudence du XIX^e^ siècle, 1830, III, 138); — 19 novembre 1831 (Ib., 1832, III, 61); — 20 juillet 1835 (Jurisprudence de Belgique, 1836, II, 370 et 372); — 18 novembre 1835 (Jurisprudence du XIX^e^ siècle, 1836, III, 181); — 27 avril 1836 (Jurisprudence de Belgique, 1836, II, 373); — 5 juillet 1837 (Ib., 1838, II, 307); — 13 juin 1840 (Ib., 1840, II, 463); — 19 mai 1841 (Ib., 1841, II, 491); — 8 novembre 1842 (Ib., 1843, II, 41); — 11 août 1847 (Belgique Judiciaire, t. V, p. 1130); — Gand, 3 mai 1833 (Jurisprudence de Belgique, 1833, II, 497); — 9 janvier 1834 (Ib., 1834, II, 183); — 15 février 1839 (Ib., 1840, I, 293); 14 juillet 1848 (Belgique Judiciaire, t. VII, p. 1497); — Liége, 14 juillet 1834 (Jurisprudence de Belgique, 1835, II, 438); — 14 juillet 1847 (Belgique Judiciaire, t. V, p. 1085); — Tribunal de Tournai, 23 janvier 1844 (Ib., t. II, p. 375); — Tribunal de Bruxelles du 22 avril 1846 (Ib., t. IV, p. 1019). Voir encore Cour de Bruxelles du 18 novembre 1835 (Ib., 1836, t. II, p. 181).

*Contra.* — Bruxelles, 26 mai 1820 (Jurisprudence de Belgique, 1820, II, 87); — 16 janvier 1839 (Ib., 1839, II, 100).

Dans les provinces rhénanes, où les Codes français sont encore en vigueur, la jurisprudence reconnait aux étrangers le droit de se traduire l'un l'autre devant les Tribunaux de ces provinces. V. en ce sens, Cour de Cologne, 2 août 1824 et 10 janvier 1825 (*Archiv. der Kœniglich preussischen Rheinprovinzien*, VI, 1, 135, VIII, I, 121).

# JURIDICTION CRIMINELLE.

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Meenen.**

VOL. — LOCATAIRE EN GARNI. — SOUSTRACTION. — OBJET LOUÉ.

*Il y a vol dans le fait du locataire en garni qui vend à son profit et frauduleusement les objets mobiliers garnissant la chambre louée.* Art. 379 du Code pénal.

*Conséquemment, il y a lieu de punir comme complice celui qui a recélé sciemment les objets ainsi détournés.* Art. 59, 60 et 62 du Code pénal.

(Le ministère public c. la femme Rouyère.)

Dieudonnée Burniaux et Anne-Joseph Gillet, épouse Rouyère, ont été condamnées chacune à trois mois de prison par le Tribunal correctionnel de Namur, la première, pour avoir soustrait frauduleusement un matelas et un traversin appartenant aux époux Decœur, et qui garnissaient une chambre qui lui avait été louée, et la femme Rouyère pour avoir sciemment recélé une partie des objets volés.

La femme Rouyère s'est pourvue seule en appel, et la Cour de Liége a réformé, le 27 mars 1851, le jugement du Tribunal de Namur, par les motifs suivants :

Arrêt. — « Attendu que le détournement des effets mobiliers, confiés à titre de louage, ne constitue pas la soustraction frauduleuse prévue et punie par les art. 379 et 401 du Code pénal, puisque le locataire détient ces effets à un titre légitime; que ce détournement ne constitue pas davantage l'abus de confiance prévu par l'art. 408 du même Code, les effets mobiliers loués ne pouvant être considérés comme confiés à titre de dépôt ou remis pour un travail salarié; d'où il suit que le recel du matelas et du traversin dont il s'agit ne tombe sous l'application d'aucune loi pénale;

« Par ces motifs, la Cour met le jugement dont est appel à néant, déclare la prévenue absoute du délit qui lui est imputé. »

Pourvoi par le ministère public.

Devant la Cour de cassation, M. l'avocat-général Delebecque a donné les conclusions suivantes :

« L'idée du vol est une idée très-simple et qui paraît peu se prêter aux subtilités de la science. Le Code pénal, dans son art. 379, semblait même avoir employé une définition de nature à éloigner les difficultés; mais on a omis de remonter aux sources de ce texte : on a perdu de vue ce qui était établi dans la législation ancienne et l'on a compliqué, comme à dessein, ce qui s'offrait sous une apparence dégagée de nuage.

Le jurisconsulte Paul, dans une de ses sentences, avait dit du voleur : *Fur est qui dolo malo rem alienam contrectat.* Le Code pénal dit à l'art. 379 : « Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol. »

Quand y a-t-il soustraction vis-à-vis du propriétaire de l'objet soustrait? C'est quand il y a appropriation au profit de celui qui commet l'action.

Soustraction et appropriation sont donc corrélatives dans la loi.

Celui qui s'approprie frauduleusement la chose d'autrui commet une soustraction frauduleuse de cette chose.

Le caractère le mieux tracé du vol, c'est donc l'appropriation de la chose d'autrui, avec fraude, avec connaissance de ce que l'on fait, avec volonté de s'enrichir ainsi aux dépens d'autrui.

Tout cela était fort simple : le vol se trouvait ainsi génériquement caractérisé; mais bientôt sont venues les distinctions doctorales, et sous prétexte d'éclairer on a assombri.

On a distingué les vols suivant la facilité qu'on avait eu à les commettre, suivant l'importance de l'objet volé, et on a baptisé du nom d'abus de confiance et de larcin ce qui était toujours l'appropriation à son profit de la chose d'autrui. Pour conséquence de ce système, on a fini par aboutir à l'idée que le fait dont nous avons à nous occuper n'étant ni un abus de confiance, ni un vol proprement dit, devait échapper à toute répression.

Pour le décider ainsi, on a fait abus de l'idée romaine, et comme le jurisconsulte romain exigeait la *contrectatio*, le déplacement, l'enlèvement avec soi, d'autres ont dit le maniement

de la chose, on a exigé que le voleur commît un déplacement au moment où il prenait possession de l'objet.

Ne craignons pas de le dire : c'était là une pure subtilité. Notre Code semblait l'avoir repoussée, quand il faisait consister le délit dans la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui.

La soustraction ou la dépossession du propriétaire commence là où le voleur fait acte d'appropriation.

Il n'y a pas un mot dans les discours des orateurs du gouvernement qui porte à penser que l'on ait eu la volonté de rompre complétement avec le passé. Le mot soustraction semble avoir une valeur si facilement appréciable, qu'on ne fait aucuns frais pour l'expliquer : l'explication se réduit à la signification de la condition de fraude.

Ce sont, au surplus, les interprètes qui sont venus donner à la législation romaine une interprétation qui l'a entachée de subtilités. Quand nous voyons cette législation qualifier de vol le fait de celui « *qui sciens accipit ab ignorante indebitum* » (loi 18, Dig. *de Condict. furt.*; loi 43, § 1. 45, Dig. *de Furtis*) qui profite ainsi d'un fait volontaire posé par celui qui lui remet la chose indue, il semble que, dans la loi romaine, on n'eût pas équivoqué sur la condition de voleur faite au locataire d'un meuble, qui le détourne au détriment du propriétaire; aussi le doute n'y existait-il pas sur semblable question.

Nous concevons fort bien que dans la législation française, comme on l'a fait en 1832, on eût qualifié d'abus de confiance le fait du locataire infidèle; mais tant que ce fait punissable n'avait pas reçu ce baptême législatif, il devait conserver le caractère de vol.

L'abus de confiance, en effet, n'est autre chose qu'une *espèce* du genre *vol*. Mais en Belgique, où le Code pénal n'a pas subi la même modification, comment se refuser à rencontrer les éléments du vol dans le fait que nous avons à qualifier?

D'après la définition du vol, consignée dans l'art. 379, le locataire qui *détient* la chose d'autrui, qui la possède pour le propriétaire et qui la détourne pour la vendre, *s'approprie* cette chose, en enlève la propriété à son propriétaire; il agit frauduleusement, car il dispose, comme de chose sienne, d'une chose qu'il sait appartenir à autrui.

Tous ces éléments du vol, tels qu'ils sont définis par l'article 379, se rencontrent donc ici. On les retrouve bien plus encore, si l'on se tient à la définition du vol par Muyart de Vouglans, qui s'exprime ainsi (1) :

« Le vol est défini par les lois une soustraction ou abus frauduleux que l'on fait de la chose d'autrui, *en se l'appropriant contre son gré*. »

Domat (2) disait, dans sa définition : « Voler, c'est soustraire par fraude une chose à celui à qui elle appartient pour se l'approprier, ou pour en user contre la volonté du propriétaire. »

Si dans la loi romaine le locataire disposant de la chose louée n'avait pas été réputé commettre un vol, on concevrait que l'on invoquât le système romain pour prétendre que, malgré les termes de l'art. 379 du Code pénal, il n'y a pas vol de la part du locataire infidèle.

Mais cette base d'une argumentation quelque peu sérieuse fait complétement défaut.

La loi romaine, qui considérait comme un vol l'usage abusif de la chose louée, étendait à plus forte raison cette qualification au détournement de cette chose (3). Cette décision fut maintenue par la pratique, ainsi que l'atteste Farinacius (4). Jousse pose également en principe que le locataire ou le fermier qui ne restitue pas les choses louées, peut être poursuivi par action de vol (5).

Après avoir reproduit l'état de la jurisprudence française, Chauveau et Hélie (6) ajoutent : « Cette incrimination ne fut reproduite ni par le Code de 1791, ni par le Code de 1810. »

Mais où cela est-il écrit? Est-ce dans la *lettre*, est-ce dans l'esprit de la législation moderne?

Le Code pénal de 1791 parle bien de *vol*, mais sans le définir.

Nous connaissons la définition donnée par le Code de 1810.

Elle a reproduit la définition romaine, la définition doctrinale de l'ancienne jurisprudence française. Elle ne repousse en rien ce que l'on entendait par vol dans le droit romain, et même en France avant 1791.

Les travaux préparatoires constateraient-ils une déviation de la pratique remontant à une époque lointaine?

Mais ces travaux sont muets sur la question. Rien n'autorise à faire supposer que l'on aurait voulu, sous l'empire des lois nouvelles, autre chose que ce que l'on voulait auparavant.

Comment a-t-on été autorisé à dire que l'incrimination précédente n'a été reproduite ni en 1791, ni en 1810?

Comment dans l'origine la question a-t-elle été résolue?

Mais dans le sens qu'il y a vol de la part du locataire qui s'approprie l'objet loué.

La question s'agite en 1811. On se demande si la pénalité comminée par l'art. 386 est applicable à ceux qui volent dans l'hôtel garni où ils sont reçus?

On se demande si l'aggravation pénale est applicable à ce fait?

La solution affirmative est donnée par la Cour de cassation et par le Conseil d'Etat dans son avis, sur référé législatif, du 4 octobre 1811.

Mais a-t-on contesté que ce fût un vol? Nullement.

Les Cours d'appel voyaient dans le fait un vol *simple*.

Le fait sur lequel portait la difficulté était ainsi précisé :

« Le 4 février 1811, Anne Burniaux, femme Colin, est arrêtée comme prévenue d'avoir volé, le 31 janvier précédent, dans *un hôtel* garni de la rue St-Paul, à Paris, où *elle logeait*, une couverture, un drap de lit et un petit miroir appartenant au maître de cet établissement (7). »

A la vérité, on ne voit pas, par l'énonciation des faits, si le *miroir* et la *couverture* faisaient partie de l'ameublement de la *chambre* occupée par cette femme.

La question n'a pas été débattue au point du vue que nous avons à considérer.

On ne demandait pas : y a-t-il vol?

On demandait uniquement : y a-t-il vol qualifié?

Mais voyons la conséquence du système que nous combattons, elle serait vraiment étrange!

Si cette femme, logeant en garni, avait soustrait un des objets garnissant l'appartement dont elle était locataire, elle n'aurait pas commis un vol.

Si elle avait fait cette soustraction dans une chambre voisine, elle aurait commis un vol qualifié!

Peut-on jamais admettre qu'à l'aide d'une subtilité d'origine toute récente, d'une subtilité inconnue dans le droit romain et dans l'ancienne jurisprudence française, un fait si immoral échapperait à la répression? Qu'il n'y a qu'une action civile à intenter contre le locataire d'un objet mobilier qui s'approprie l'objet loué au détriment de son propriétaire?

Le 5 octobre 1820, la Cour de cassation de France décide que le fermier d'un troupeau donné à cheptel, et qui vend une partie du troupeau, ne commet pas un vol (8).

Toutefois la raison déterminante de la Cour de cassation, c'est que le bail avait constitué le fermier *légitime possesseur* des bestiaux, et qu'en les vendant, il n'avait pu en faire la soustraction frauduleuse.

L'équivoque porte ici sur le mot *légitime possesseur*. Le preneur *détient* pour le propriétaire et possède pour lui; vis-à-vis de lui, il est un possesseur à titre *précaire*.

Lorsqu'il s'approprie la chose qui lui est confiée, il *soustrait* par cela même cette chose. Il la soustrait *frauduleusement*, car il agit sciemment sur la chose d'autrui, *lucri faciendi causâ*. Ce n'est donc jamais sur l'élément *frauduleux* que le doute pourrait porter, mais uniquement sur la matérialité de la soustraction. Or, à cet égard, ne suffit-il pas de démontrer qu'il y a eu *appropriation* par le preneur et à son profit? La soustraction n'en est-elle pas le corollaire inévitable?

Pourquoi ce fait, constitutif du vol avant la législation moderne, aurait-il cessé de le constituer depuis le Code de 1810? Le vol a-t-il été dénaturé depuis 1810? Etait-il dénaturé auparavant? Sur quel fondement faisait-on en 1820 une appréciation étrangère de tous points à l'appréciation faite en droit romain et dans l'ancienne jurisprudence française?

La *contrectatio* que veut la loi romaine n'exigeait pas le *déplacement* au moment même de l'appropriation, en ce sens que le locataire, devenu *détenteur légitime* au moment du bail, ne pouvait plus agir *contrectando* au moment où il vendait l'objet loué. On ne poussait pas la subtilité jusque-là : on raisonnait beaucoup plus juridiquement en disant : le locataire, simple *détenteur*, et possesseur pour le propriétaire, agissait *contrectando* au moment même où, intervertissant le caractère de sa détention simple, il entendait *posséder animo domini*, et transférer la propriété à *un autre* : c'est à ce moment

(1) P. 278. tit. VI. n° 2.
(2) *Supplém. au droit public*, liv. 3. tit. 8.
(3) *Leg.*, D. 42, *Locat. cond.*, lib. XIX, tit. 2; *Leg.* 67, § 5, D. *de Furtis*, lib. XIX. tit. 2.
(4) *Quæst.* 168, n° 10.
(5) *Just. crim.*, IV, 176. Cependant Serres, dans son *Institution du droit français*, enseigne le contraire.
(6) N° 3555, édit. du Commentaire des commentaires.
(7) Merlin, Questions de droit, V° *Vol*, t. XXXVI, p. 569, n° 8.
(8) Jousse enseignait le contraire, t. IV, p. 176, n° 22.

seulement qu'il y avait *contrectatio*, *déplacement* de possession ; jusque-là, le propriétaire locateur *possédait* par le locataire. La Cour de cassation de France a donc méconnu le principe du droit romain.

Carpzovius, d'après Wesembeek, enseigne à cet égard (9) ce qui suit :

« *Contrectatio autem non eodem modo perficitur, nec semper una eademque est, sed quandoque fit verè cum rei ablatione; quandoque fictè et* per translationem ad alium usum, contra voluntatem domini, *et* promissionem datam : quo casu non plenam ablationem sive amotionem necessariam esse, *sed sufficere rem tantum* attrectari *lucrandi animo*... »

Huberus a dit dans le même sens : *contrectatio* sine quâ furtum non intelligitur : nam qui duntaxat inficiatur, rem ex. g. depositam vel commodatam penes se esse, ille fur necdum est, sed tum demum, *ubi contrectavit* atque seposuit (10).

Même doctrine dans Mathæus (11) :

« Et qui re deposita, aut pignorata utitur, aut re commodata aliter quam concessum erat, non tam ablatione, quam contrectatione reus fit. Similiter si depositarius rem depositam inficiandi animo contrectat, furtum facit, licet non auferat rem, quam penes se habet. »

Si nous examinons maintenant l'état de la jurisprudence moderne sur la question, nous voyons la Cour de Bordeaux raisonner comme la Cour de cassation de France, à l'occasion d'un commodataire qui avait détourné des outils qu'on lui avait prêtés (12).

Cette manière de voir a été partagée par la Cour de Bruxelles, dans son arrêt du 4 octobre 1832 (13).

Mais depuis, elle a professé une autre opinion, en décidant, le 24 octobre 1834 (14), qu'il y a vol dans le fait d'un individu qui, ayant pris en location un cabriolet, en dispose à son profit en le vendant ; elle porte la même décision le 19 juin 1846 (15).

Pour la Cour de cassation de Belgique, la question est encore nouvelle. Nous estimons qu'elle doit la décider dans ce dernier sens. Nous concluons à la cassation. »

Arrêt. — « Attendu que le locataire n'a pas la possession civile des meubles qui lui sont loués ou qui garnissent la chambre qui lui est louée, qu'il n'en a que la détention et l'usage, mais que le bailleur continue à posséder par le ministère de son locataire ; d'où il résulte que lorsque le locataire porte une main coupable sur les meubles qui lui sont loués, ou qui garnissent la chambre qui lui est louée, pour se les approprier, ou lorsqu'il les vend à son profit, il enlève frauduleusement, au préjudice de son bailleur, une possession qui lui valait titre de propriété et commet ainsi à son égard une soustraction frauduleuse qui caractérise le vol ;

« Attendu que ces principes, qui découlent des art. 2228 et suivants du Code civil, n'ont pas été méconnus par les auteurs du Code pénal ; qu'en effet, la circonstance qu'on aurait eu dans le principe le maniement ou la détention d'une chose du consentement du propriétaire, n'empêche pas qu'il y ait une soustraction frauduleuse lorsqu'on se l'approprie ou qu'on la détourne fraduleusement ; qu'ainsi le vol domestique est puni et puni plus sévèrement que le vol simple, par l'art. 386, n° 3, et la circonstance que le domestique aurait eu la détention ou le maniement des objets du consentement de son maître, n'empêche pas que, lorsqu'il se les approprie ou les vend au préjudice de son maître, il se rende coupable de vol et commette, par conséquent, une soustraction frauduleuse ;

« Attendu que, d'après le n° 4 du même article, la circonstance que les objets ont été confiés à un aubergiste, hôtelier, voiturier, batelier ou leurs préposés, en leur qualité, bien loin d'exclure le vol, lorsqu'ils les détournent à leur profit, en est au contraire un caractère aggravant ;

« Attendu que c'est à tort que la Cour d'appel de Liége prétend, dans l'arrêt attaqué, que le détournement des effets mobiliers, confiés à titre de louage, ne constitue pas la soustraction frauduleuse prévue et punie par les art. 379 et 401 du Code pénal, par le motif *que le locataire détient ces effets à un titre légitime*, car le locataire a bien un titre légitime pour jouir de la chose qui lui est louée, en user en bon père de famille et en conserver la possession à son bailleur, mais le bail n'est point un titre légitime pour s'approprier les objets qu'on tient en location, ni pour dépouiller le bailleur de la possession qu'on détient pour lui ; d'où il résulte que le bail, bien loin d'empêcher qu'il y ait une soustraction frauduleuse, prouve au contraire que le locataire ne pouvait s'approprier les objets qui lui étaient loués, ni les vendre à son profit, sans les soustraire frauduleusement au préjudice du bailleur ;

« Attendu que la Cour de Liége, en absolvant la défenderesse du délit de recèlement qui lui était imputé, en décidant en droit qu'il n'y avait pas de soustraction frauduleuse, a expressément contrevenu aux art. 379 et 401 du Code pénal ;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule, etc. » (Du 26 mai 1851.)

(9) P. 2, q. 85, p. 252, n° 7.
(10) Liv. IV, tit. 1, *leg.* 67, D. *de furtis*.
(11) Edit. in-4° de 1750, p. 60.
(12) 3 fév. 1831, Bordeaux, D., p. 1831, 2, 222.
(13) *Jur. de B.*, 1832, II, 281.
(14) *Jur. de B.*, 1835, II, 281.
(15) *Jur. de B.*, 1846, II, 464.

## QUESTIONS DIVERSES.

DISCIPLINE. — JUGE-DE-PAIX. — AVERTISSEMENT. — RECIDIVE. — JUGEMENT. — CASSATION. — IMPUTABILITÉ.

*En matière disciplinaire, l'avertissement n'a pas le caractère d'une peine et ne peut, en conséquence, constituer la récidive.*

*Les jugements annulés ne peuvent donner lieu à une peine disciplinaire s'ils sont le résultat d'une erreur involontaire.* Loi du 20 avril 1810.

Arrêt. — « Considérant que l'avertissement qui a été donné en 1848 par le président au juge-de-paix P... n'a pas le caractère d'une peine disciplinaire, et ne saurait, par suite, constituer la récidive au point de vue d'une majoration dans l'application des peines de cette nature ;

« Considérant que l'annulation d'une décision judiciaire n'implique l'idée d'aucune punition pour le magistrat qui l'a rendue, lorsqu'il en a puisé les motifs dans ses convictions ; que rien n'établit que les jugements rendus les 30 décembre 1849 et 5 janvier 1850 par le juge-de-paix prénommé auraient d'autre cause qu'une erreur involontaire ; que, dès lors, il n'y a pas lieu de s'arrêter aux griefs articulés à cet égard ;

« Considérant néanmoins que, par leur publicité et succession, les autres faits mentionnés dans la délibération ont produit une impression pénible pour le caractère du magistrat inculpé, et qu'ils ont porté une atteinte grave à la dignité de ses fonctions ; que, dans ces circonstances, la peine de censure avec réprimande paraît avoir été justement appliquée ;

« Par ces motifs, et les autres non improuvés de la délibération, la Cour confirme la mesure disciplinaire portée contre le juge-de-paix du canton de..., etc. » (Du 20 avril 1851. — Cour de Liege. — Chambres réunies).

DOUANES. — FRAUDE. — CACHETTE.

*Il y a introduction frauduleuse par cachette lorsque les marchandises fraudées sont cachées à l'intérieur d'une charge de tourbes voiturée par charrette.* Art. 20 de la loi du 6 avril 1843.

Jugement. — « Attendu que la contravention a été commise au moyen d'une charrette transportant des tourbes arrangées de manière à cacher, à l'intérieur de la charge, les marchandises fraudées ; que ces tourbes ont servi de cachette à la fraude, puisque le transport et l'arrangement ont eu pour but de les faire servir à soustraire frauduleusement des marchandises à la vigilance de la douane, etc. » (Du 16 juin 1851. — Tribunal d'Anvers. — Aff. Joens.)

## VARIÉTÉS.

### NOUVELLES RÉFLEXIONS SUR LA LANGUE LATINE, DANS SES RAPPORTS AVEC L'ÉTUDE DU DROIT (*).

L'Académie a bien voulu accueillir avec quelque faveur les premières réflexions que nous a inspirées la décadence du latin dans l'enseignement public ; nous croyons répondre à ses justes sympathies, en insistant sur ce sujet important, au moment d'une réorganisation qui doit marquer une ère de résurrection pour le bon enseignement et pour les fortes études, ou bien une chute complète et définitive. Et à ce point de vue, nous sommes les premiers à reconnaître que la tâche des hommes d'État qui sont appelés à mettre le sceau à cette réorganisation, offre de grandes difficultés ; nous ajouterons que le succès, qu'on devra surtout à une impartialité et à une fermeté inébranlables, suffirait pour assurer la gloire d'un ministre.

Faut-il donc tant insister sur l'utilité de la connaissance du latin ? Nous voudrions pouvoir répondre négativement à cette question, mais les adversaires du latin, même au point de vue des études juridiques, sont nombreux et ils ont écrit pour sou-

(*) V. Belgique Judiciaire, IX, 547.

tenir leur système; c'est ainsi que, il y a peu d'années, un écrivain français demandait : *A quoi bon le grec et le latin dans l'enseignement public* (1)? Tout en déplorant la décadence des langues anciennes, cet auteur se borne à déclarer que leur chute est sans remède, et il s'attache à prouver que l'on peut très raisonnablement s'en passer; il reconnaît que les avocats ne savent pas le latin, et loin de se mettre en peine de rechercher si c'est un mal, il dit en parlant du droit et de la médecine : « Les bons ouvrages sur ces matières sont, en « grande partie, traduits, et il n'y a aucune obligation de re- « courir aux originaux, dont la lecture, lente et pénible, serait « inconciliable avec les occupations journalières. » A cette appréciation toute superficielle, opposons l'opinion d'un savant juriste, qui déclare que, « sans l'étude sévère des textes, étude « importante, vous n'aurez jamais de grands jurisconsultes; le « droit romain sera toujours le modèle et l'idéal inimitable de « qui se livre à la science des lois (2). » Entre les deux opinions, nous n'hésitons pas : celle qui rappelle le jurisconsulte à l'étude des sources du droit romain est la seule qui soit digne d'être prise au sérieux; l'autre est le fruit de l'ignorance ou de la paresse.

A un point de vue plus général, nous rappellerons que toujours, depuis un demi-siècle, les hommes pratiques qui se sont occupés de l'enseignement moyen ont fait la place belle au latin : en l'an IX, Destutt de Tracy dressait un plan d'études où il traite largement des langues anciennes, et c'est surtout à elles que peut être appliquée cette belle pensée : « Un bon enseignement est un trésor public; » le célèbre écrivain ajoutait, comme stimulant : « c'est être au-dessous de son âge que de ne s'élever qu'au niveau de l'âge précédent (3). » Nous avons montré, dans notre premier travail, que, en effet, au siècle précédent, les meilleurs esprits mettaient sur la même ligne la langue maternelle et la langue latine : nous acceptons cette pensée au point de vue des études juridiques. Un autre écrivain, un compatriote bruxellois, qui écrivait sous le Consulat, s'efforçait de fortifier l'enseignement du latin dans les établissements publics, et lui assignait une grande place dans son programme; il était d'accord, du reste, avec le gouvernement de l'époque (4).

Mais faut-il remonter si haut? Un de nos savants confrères, bien plus capable que nous, et par ses études et par sa position, de juger la question, M. le chanoine De Ram, s'est associé à notre pensée et à nos vœux, et déjà, il y a cinq ans, lorsque l'Académie discutait le règlement du concours pour le prix quinquennal d'histoire, il vous a communiqué, en faveur du latin, une note qui mériterait d'être reproduite dans notre *Bulletin*. Nous lisons dans cette note le passage suivant, que notre savant confrère appliquait aux études historiques, et qui peut s'appliquer entièrement aux études juridiques : « La « langue latine a été un puissant élément de civilisation : elle « a, comme le remarque un écrivain célèbre, un caractère de « dignité et de grandeur que les langues même les plus par- « faites n'ont jamais pu saisir. Seule entre toutes les langues « mortes, elle est vivante encore. L'Allemagne, l'Italie, la « France et la Belgique nous ont laissé en latin presque tous « leurs travaux historiques les plus importants et les plus « utiles. » Il suffira de citer des noms tels que Leyser, Boehmer et Heineccius en Allemagne, Cujas, Doneau et Dumoulin en France, Farinacci et de Luca en Italie, Voet, Noodt et Bynkershoek en Hollande, Van Espen, Christynen et Wamèse en Belgique, pour se persuader que la pensée si noblement exprimée par M. le chanoine De Ram, répond parfaitement à la nôtre.

Les traductions, dira-t-on? Où sont celles de Voet, *le géomètre de la jurisprudence* (5); celles de Cujas, *Antiquitatis insignis indagator* (6); celles de Luca, *le doctor Vulgaris* de l'Italie (7); celles de Rævardus, *le Papinien des Pays-Bas* (8)? Croit-on qu'il est absolument inutile de pouvoir parfois consulter Bartole, que l'on a appelé *Juris Lucerna, summus juris apex* (9), et à qui a été décerné le titre héroïque de *capitaine général des docteurs* (10)? Dumoulin, *ce clairvoyant de notre droict français* (11), l'auteur *du vrai promptuaire de la jurisprudence française* (12), *le jurisconsulte le plus fécond en maximes* (13), sera-t-il abandonné? Jugera-t-on indigne du juriste philosophe de remonter jusqu'à notre Hopperus, *qui in pectore philosophiam cum jurisprudentia concludebat* (14)? N'insistons pas sur ces appréciations : bornons-nous à répéter que la science des lois a besoin de reposer sur la base immuable des ouvrages classiques; et à ceux qui craindront de trouver, dans quelques auteurs, une latinité parfois incorrecte ou vulgaire, nous répondrons que le plus érudit et le plus sagace, que celui qu'on a comparé au soleil, *admirable même dans ses éclipses* (15), que Cujas est un excellent latiniste : nous en avons pour garant le chancelier D'Aguesseau, qui disait que *Cujas a mieux parlé la langue du droit qu'aucun moderne, et peut-être aussi bien qu'aucun ancien* (16).

On sera donc fort en peine de trouver les traductions des commentateurs; et si l'on possède celles que nous avons citées dans notre première note, si l'on y ajoute celle des *Institutes de Théophile*, déjà traduites en un latin admirable par Viglius, et que M. Legat a traduites à son tour en français, on n'aura vraiment pas grand'chose. Nous ne devons point rappeler ce qu'on a dit de la traduction du *Corpus juris* et de celle des *Pandectes de Pothier;* nous passons sous silence l'analyse française de ce magnifique ouvrage (17) : nous ne pouvons toutefois résister au désir de fournir aux partisans des traductions quelques preuves de l'exactitude de ces translations, qui perdent toute couleur locale et toute signification pratique. Nous ouvrons au hasard la traduction du *Florilegium* de Godefroid, par Caillau. Après avoir, dans son avertissement, insisté sur l'utilité des traductions des ouvrages de jurisprudence romaine, il entreprend d'exprimer en français les maximes des jurisconsultes de Rome, de Constantinople et de Beryte, et que voyons-nous? Exemples : on lit dans les *Pandectes*, XI, 1, 11, § 8, cette maxime : *Ea quae postea emergunt, auxilio indigent;* pour la bien comprendre, il fallait relire la loi entière, consulter la glose, ouvrir Pothier, et l'on aurait vu ce principe que les faits postérieurs à l'acte ou à la déclaration n'engendraient point de responsabilité, si ces faits contrariaient l'acte ou la déclaration même; quelle version nous donne Caillau? *Les choses qui ensuite viennent à paraître ont besoin de secours!* L'élève qui apprendra cette maxime par cœur n'aura pas appris grand'chose, convenons-en (18). Autre maxime extraite également des *Pandectes*, XLVI, 3, 41 : *Plerique innocentium necessario sumptu egent;* Caillau traduit ainsi : *La plupart des innocents ont besoin de dépenses nécessaires;* cela ne signifie absolument rien; il eût fallu faire entendre que tout individu, présumé innocent, doit pouvoir subvenir librement à ses besoins en administrant ses biens, car sans cela, il suffirait d'un soupçon pour dépouiller des innocents (19).

Voici une pensée délicate, noblement exprimée par la loi romaine (C. VI. 40. 2) : *Mulieres ad hoc natura progenuit ut partus ederent, et maxima eis cupiditas in hoc constituta est.* Le traducteur gâte ce langage et alarme la pudeur par cette grossière version : *La nature* N'A *mis les femmes au monde* QUE *pour* QU'ELLES *enfantassent et leur a donné l'attrait le plus vif pour l'accomplissement* DE CETTE FONCTION *auguste.* Nous ne voyons rien *d'auguste* dans cette phrase qui ne répond nullement à la haute pensée du législateur.

Voilà ce que valent les traductions; il serait fastidieux de multiplier les exemples : mais n'est-il pas déplorable de penser que ces traductions sont préférées aux originaux et servent de manuels à la jeunesse des écoles de droit? Nos grands jurisconsultes sont tellement persuadés que les textes latins reproduits par eux ne sont pas compris, qu'ils en donnent la traduction française, lorsque la citation est importante : ainsi M. Troplong,

---

(1) C'est le titre d'une brochure publiée par M. C.-D. Romainville, en 1845.
(2) *De l'enseignement du droit en France,* par E. Laboulaye; 1839.
(3) *Observations sur le système actuel d'instruction publique,* par Destutt de Tracy, an IX.
(4) *Observations sur le rapport et projet de loi sur l'instruction publique de Chaptal,* par Rozin, du département de la Dyle; Bruxelles an IX.
(5) Ainsi appelé par Merlin, qui le cite constamment.
(6) Gail, *de Pace publica,* lib. II, cap. 1.
(7) Troplong, *des Hypothèques,* n° 600.
(8) Juste-Lipse, cité par Paquot, 16, 118.
(9) *Praxis civilis* de Denis Godefroid, lib. I, tit. 2, p. 3.
(10) Expressions pittoresques d'Etienne Pasquier, *Recherches,* lib. VIII, ch. 14.
(11) Loyseau, *des Seigneuries,* ch. 15, n° 4.
(12) Loyseau, *du Déguerpissement,* liv. II, ch. 1.
(13) Duval, *le Droit dans ses maximes,* p. 17.
(14) Vernulæus, *Acad. Lov.,* lib. III, cap. 2.
(15) Ces belles paroles sont de Bretonnier, préface de ses *Questions de droit.*
(16) D'Aguesseau, *Instructions à son fils.*
(17) *Analyse des Pandectes de Pothier, en français, suivant l'ordre alphabétique,* par Moreau de Montalin, 2 vol. in-8°, 1824.
(18) *Ex causa justi erroris potest quis suam errorem revocare.*
(19) Voici la loi entière : *Reo criminis postulato, interim nihil prohibet recte pecuniam a debitoris solvi : alioquin plerique innocentium sumptu necessario egebunt.*

au n° 522 de son Commentaire des hypothèques, cite un passage très-clair de Cujas; mais, la solution de ce docteur étant décisive, il en fait une traduction qui certes n'a ni l'énergie, ni la précision de l'original, quelque exacte qu'elle soit.

M. Troplong pense donc, et sans doute il le déplore sincèrement, que les jurisconsultes qui lisent ses principales citations latines, ne les comprendront pas, et pour notre part, nous en sommes convaincus : ce que nous avons vu depuis que nous sommes appelés à présider le jury d'examen de la candidature en lettres, préparatoire à la candidature en droit, ne fait que fortifier cette conviction si, dans l'avenir, l'enseignement du latin ne devient pas sérieux. Les faits parlent d'eux-mêmes : nous consultons les notes que nous avons tenues sur les examens de 22 récipiendaires, munis du certificat d'*élèves universitaires;* ces jeunes gens, généralement instruits sur les autres branches de l'examen, étaient d'une faiblesse déplorable en latin, et sur les 22 dont nous parlons, 13 n'ont point satisfait à cette partie si importante : l'un d'eux, bon élève d'ailleurs, en lisant un passage de Tacite, s'efforçait de traduire *pignus* par *famille*, prétendant que *pignus* veut dire *pignon*, que *pignon* veut dire *maison*, que *la maison* renferme *la famille;* ceci est aussi exact que plaisant et en dit plus que tous les mémoires.

Nous le répétons, il faut absolument que nos futurs candidats et docteurs en droit comprennent le latin pour devenir jurisconsultes un peu instruits; l'emploi des traductions est presque toujours impossible, parce qu'elles n'existent pas et, lorsqu'elles existent, elles sont mauvaises : la langue du droit romain doit être respectée dans sa précision, si souvent énergique et saisissante; l'acception des mots qu'elle emploie ne peut qu'être dénaturée ou affaiblie par la traduction. Portalis, dans une discussion au Conseil d'Etat, développait cette pensée : « On se méprend sur le sens des lois, lorsqu'on prend leurs « expressions dans l'acception qu'elles ont dans le langage or« dinaire. C'est ainsi que dans le droit romain, *justus* ne signi« fie pas *équitable*, mais est sinonyme de *solemnis* : on dit « *justae nuptiae*, pour désigner un mariage légalement formé. « De même, quand les lois romaines parlent de la crainte ca« pable d'affecter celui qu'elles nomment *constantem virum*, « elles veulent dire qu'on doit n'avoir égard qu'aux circon« stances qui sont de nature à causer à un homme fait une « frayeur raisonnable (20). » En d'autres termes, le génie de la langue du droit romain ne peut être transporté dans des traductions, quelque excellentes qu'on les suppose. « Il est hors de « doute, dit Gustave Hugo, qu'on doit attacher beaucoup d'im« portance aux mots techniques des Romains, soit qu'ils se « trouvent seuls, soit qu'on les rencontre réunis ensemble, et « que, dans ce dernier cas, il faut avoir égard à leur situation « respective, opération qui ne peut se faire que très-difficile« ment dans un livre, pour la traduction duquel on a fait choix « d'une langue vivante (21). »

Le traducteur latin des *Institutions du droit ecclésiastique de Fleury*, a écrit une spirituelle boutade contre la manie de traduire en langue vulgaire les lois romaines : ce que nous disons pour le français, il le dit pour l'allemand, par rapport à ces lois; dans l'avertissement placé en tête de son ouvrage, on lit : *Habet enim quaelibet disciplina e solo natali propria vocabula, propriique sensus formulas et conceptiones verborum, quas difficillime in alium sermonem convertas, nisi obscurus fieri velis : quod etiam contingit qui v. g. jurisprudentiam civilem germanice tradere adgrediuntur, ac mire se torquent in exprimenda interpretatione* juris in re *et* juris ad rem, *quorum illud* ein dingliches recht, *hoc* kein dingliches recht *adpellare coguntur, licet nemo ineruditus sensum horum vocabulorum capiat* (22). Il nous est donc permis d'insister sur la nécessité de mettre l'élève en état de comprendre les lois romaines et les auteurs qui les ont expliquées : nous ne reviendrons pas ici sur les rapports intimes qui existent entre ces lois et les nôtres; nous nous référons à ce que nous avons dit là-dessus dans notre première note.

Mais comment se fait-il que la connaissance du latin se soit ainsi affaiblie? Quelles sont les causes de cette décadence qui fait craindre pour l'avenir et qui appelle une réparation? Nous nous proposons de répondre à ces questions dans une note que nous prendrons la confiance de communiquer bientôt à l'Académie : nous nous bornerons aujourd'hui à signaler surtout l'affaiblissement qu'a causé aux études moyennes *la multiplicité des établissements* d'instruction secondaire; un grand nombre d'établissements nécessitent une multitude de professeurs, et dans cette multitude de professeurs, combien sont forts, combien sont médiocres, combien sont faibles? De là affaissement inévitable de l'enseignement; de là aussi diversité et incohérence des méthodes, livres nombreux et mal faits, résultats nuls ou insuffisants pour les élèves. Ajoutons le mal qu'ont fait les changements nombreux dans le système des examens, les lois de transition, les essais, l'espèce de provisoire qui pèse depuis bientôt quinze ans sur la législation, et qui, par les mauvaises suites qu'il engendre, fait vivement désirer la stabilité, qui seule peut permettre aux professeurs et aux examinateurs de suivre des règles fixes et normales. Peut-être aussi doit-on se plaindre de la multiplicité des branches d'enseignement, ou du moins de leur mauvaise distribution : l'établissement du grade d'élève universitaire et des deux doctorats en droit, doit être considéré comme une amélioration importante; mais n'a-t-on pas encore trop chargé les programmes? C'est ce qu'il importera d'examiner avec soin. Ces causes méritent d'être méditées et développées; nous nous bornerons aujourd'hui à reproduire des paroles peu connues d'un homme d'Etat aussi pieux que libéral, du célèbre Portalis, ministre des cultes de Napoléon; dans l'exposé des motifs du projet de loi relatif à l'organisation des séminaires métropolitains, le 12 ventôse an XII, il disait : « On a toujours observé « que la multiplicité des petits colléges nuisait au progrès des « bonnes études. Les professeurs habiles sont rares. Les moyens « d'exciter l'émulation sont plus difficiles dans les petits éta« blissements, qui échappent à l'attention publique. Quelques « grandes écoles, placées à certaines distances et sous la pro« tection du gouvernement, appellent davantage l'émulation « et le talent et sont plus assurées de produire de grands ef« fets (23). » En rapportant ces lignes, notre pensée n'est nullement de donner atteinte aux principes de liberté que consacrent nos lois fondamentales et dont nous sommes partisan sincère; nous voudrions simplement signaler les dangers de la liberté même et la nécessité pour elle de se régler et d'éviter certains abus qui produiront bien certainement la décadence des études par une imprudente dissémination de forces et de talents.

Evidemment, les hommes manquent aux établissements d'instruction, et par suite l'instruction manque aux élèves; et cette langue, dont se sert la loi romaine et qui a civilisé le monde, tombe dans un injuste oubli et dans un mépris fatal. Nous nous éloignons vraiment trop des hautes appréciations qui inspirent à saint Augustin ces lignes où il caractérise l'empire de la langue latine : *Opera data est ut imperiosa civitas, non solum jugum, verum etiam linguam suam domitis gentibus imponeret, per quam non deesset, imo et abundaret interpretum copia.* La loi romaine elle-même le déclarait : *Decreta a praetoribus latine interponi debent;* Godefroi, dans les notes, ajoute : *Forte ad propagandam nominis romani gloriam* (24) : si tel n'est point le seul motif de cette loi, ne reconnaîtra-t-on pas du moins que la langue latine fut et est restée celle de ce droit universel qui fait l'honneur de la ville dont les Empereurs disaient avec orgueil : ROMA EST CAPUT ORBIS TERRARUM (25).

C. FAIDER.

(20) Portalis, séance du Conseil d'Etat du 11 brumaire an XII, dans Locré.

(21) Gustave Hugo, *Histoire du droit romain*, § 21 de l'introduction.

(22) Daniel Gruber, *Claudii Fleury Instit. juris eccles. cum animadversionibus Boehmeri*, edit. quarta; Parisiis, 1768.

(23) Voir le *Recueil des travaux de Portalis l'ancien*, publié par son petit-fils.

(24) D. 42, 1, 48, *de Re judic.* — Voici les deux textes : D. 42, 1, 48, *de Re jud. : Decreta a praetoribus latine interponi debent.* C. 7, 45, 12, *de Sent. et interl. : Judices tam latina quam graeca lingua sententias proferre possunt.* Sur cette dernière loi, la glose observe : *et ita derogatur legi* 48 D. *de Re jud.* En effet, après la translation du siége de l'Empire à Constantinople, l'usage de la langue grecque fut toléré, ce qui fait dire à Corvinus, *ad Cod*, h. t. : *Ferri debet sententia lingua quae publicè nota, sive graeca sive latina.* La glose du *Digestum novum* (Infortiat de Lyon, 1550) porte : *Decreta i. e. edicta citatoria et sententiae contra absentem : latine scilicet inter latinos, sed inter alios eorum lingua, nisi unus intelligat linguam alterius.* Balde, sur la loi citée du Code (vol. II, p. 61), pose divers principes comme conséquences de l'extension décrétée par les empereurs Arcadius et Honorius : *Graece inter Graecos, latine inter Latinos. Ubi non est intellectus, ibi non est sententia. Potius inspici debet idioma partium quam idioma judicis.* Balde veut que l'on appelle un interprète, le cas échéant. Ainsi, comme l'observe Pothier, dans ses Pandectes, h. t., n° 11, l'extension date de l'époque de la translation de l'Empire : la langue grecque devint aussi officielle; mais jamais elle ne se répandit comme la langue latine, qui resta maîtresse de toute l'Europe occidentale et qui servit de moyen et d'interprète à la renaissance des études littéraires, et ensuite des études juridiques : elle servit vraiment à propager la gloire du nom romain et des lois romaines et à fortifier ce que Sénèque appelait, on l'a vu : *linguae latinae potentia.*

(25) C. I, 17, 1, § 1, de *Vet. jur. enucl.*

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — LÉGISLATION — JURISPRUDENCE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.


## PROPRIÉTÉ DES CIMETIÈRES.

La question de propriété des anciens cimetières, souvent débattue devant les Cours et Tribunaux de Belgique, a été jugée notamment par arrêt de la Cour d'appel de Gand, le 8 mai 1846, dans la cause de la ville de Bruges contre la fabrique de l'Eglise de Ste-Anne de la dite ville. La Cour a donné gain de cause à la fabrique.

La BELGIQUE JUDICIAIRE a publié l'arrêt, t. IV, p. 906. Cette cause a attiré sous un double rapport l'attention du public. Elle a été plaidée d'une manière brillante par deux illustrations du barreau de Gand, MMes D'ELHOUNGNE et ROLIN et les plaidoiries ont été suivies d'un réquisitoire dans lequel M. le procureur-général GANSER a discuté, de la manière la plus complète, tous les points de droit qui se rattachent à la grave question dont il s'agit.

Cependant le dernier mot n'est pas encore dit sur cette question. En 1846, M. le Ministre de la justice a nommé une Commission chargée d'examiner et de résoudre les difficultés sérieuses et multipliées que soulèvent entre les fabriques d'église et les communes les questions relatives à la propriété et à l'usage des cimetières. (BELGIQUE JUDICIAIRE, t. IV, p. 710.)

Par un arrêté royal du mois de mars 1849, une Commission spéciale a été chargée de préparer un travail de révision de la législation sur les cimetières. (BELGIQUE JUDICIAIRE, t. VII, p. 384.)

Dans cet état de choses, la discussion sur toutes les questions relatives aux cimetières acquiert un nouveau degré d'intérêt et d'utilité. Il importe en effet d'éclairer le public et la législature sur une matière qui, à une époque peut-être peu éloignée, fera l'objet d'un débat solennel dans les deux Chambres.

M. le procureur-général près la Cour d'appel de Gand a bien voulu consentir à la publication de son réquisitoire, et nous sommes heureux de pouvoir insérer ce travail dans nos colonnes. On y trouve non-seulement une discussion approfondie de la question de propriété des anciens cimetières, mais encore des matériaux très-intéressants sur la propriété des églises et des presbytères, ainsi que sur les biens ecclésiastiques, en général.

« La fabrique de l'église de Ste-Anne, à Bruges, réclame contre la ville la propriété de son ancien cimetière, situé autour de l'église.

Il résulte des registres de la fabrique que le terrain sur lequel l'Eglise a été construite et le cimetière établi a été acquis en 1496 par les fabriciens, et que depuis lors de nombreux actes de propriété et de possession ont été posés par la fabrique.

Nonobstant l'édit de l'empereur Joseph II, en date du 26 juin 1784, qui défend les inhumations dans les villes, le cimetière de Ste-Anne, de même que les autres cimetières de Bruges, a continué de servir aux inhumations jusqu'en l'an XIII de la République. Cela résulte d'un arrêté de l'autorité municipale du 30 ventôse de cette année, qui ordonne qu'à dater du 1er floréal suivant les cimetières de la ville seront fermés et qu'il ne pourra plus y être fait aucune inhumation.

Les comptes de la fabrique, dont les extraits sont joints aux pièces, prouvent qu'en 1811, 1812, 1814, 1815, 1816 et 1818 la fabrique a pourvu à l'entretien du cimetière, qu'elle l'a fait nettoyer et qu'elle a fait élaguer les arbres.

En 1816, la fabrique demanda, par suite de l'invitation du maire de la ville de Bruges, et par son intermédiaire, la permission de faire abattre cent vingt-quatre arbres croissant sur le cimetière et plantés en 1802; cette permission lui fut accordée par l'autorité provinciale, sur l'avis favorable du chef de l'administration communale.

En 1821, la ville fit à son tour une vente d'arbres plantés sur le même cimetière.

En 1839, lorsque la ville se disposa à y faire de nouveau abattre des arbres, la fabrique s'y opposa par deux exploits des 17 août et 2 septembre. Mais il paraît que la ville passa outre.

C'est dans ces circonstances que la fabrique s'adressa aux Tribunaux pour revendiquer le cimetière.

La ville excipa de son droit de propriété et invoqua subsidiairement la prescription de 30 ans, soutenant avoir fait constamment sur le cimetière de Ste-Anne des actes de propriété en élaguant à son profit les arbres qui y croissaient.

Par jugement du 17 octobre 1843, le Tribunal de Bruges a adjugé la propriété du cimetière à la fabrique.

C'est ce jugement qui a été déféré à la Cour par la ville de Bruges.

La fabrique intimée a opposé à l'appel une fin de non-recevoir, tirée de la nullité de l'acte d'appel.

Mais comme les parties ont été d'accord à l'audience pour reconnaître que ce moyen de nullité n'est pas fondé, nous ne nous y arrêterons pas et nous aborderons le fond de la contestation.

Nous examinerons successivement :

1° A qui appartenaient dans ce pays les cimetières avant la réunion à la France ;

2° Quel a été le sort des cimetières en France et en Belgique pendant et après la révolution ;

3° Si la ville intimée a acquis *par la prescription* la propriété du cimetière en litige.

### I. — *A qui appartenaient autrefois les cimetières ?*

D'après le droit ancien, les cimetières étaient considérés comme un accessoire, une dépendance des églises.

On voit par le concile de Nantes, que les inhumations devaient se faire *in atrio aut in porticu ecclesiæ, aut extra ecclesiam*. HARDUIN, Conc., t. VI, p. 1, § 458. Or, l'espace nommé *Atrium*, qui, d'après le concile, faisait partie de l'église, puisqu'il n'était pas censé être *extra ecclesiam*, était-ce qu'on appelle *cimetière*, ou « *spatium illud vacuum quod remansit ex « areâ sive solo in quo ædificata fuerat ecclesia, quodque in « hâc significatione ecclesiam totam circumambit.* » C'est là l'explication que donne du mot *Atrium* BERARDUS, *Gratiani Canones gemini*, etc., p. I, cap. 2, p. 222.

Aussi les cimetières étaient-ils, comme les églises, au nombre des choses sacrées. DE GHEWIET, t. I, p. 125, art. 4 ; — FLEURY, *Instit. au droit ecclésiastique*, t. I, p. 298. La consécration des uns et des autres se faisait, anciennement, en quelque sorte par un seul et même acte. VAN ESPEN, *Jus eccles.*, part. 2, t. XXXVIII, cap. 2, n° 20, dit : « Cœmiterium tanquam *partem* « et appendicem aut verius aream vel porticum ipsius (c'est-à-« dire, ecclesiæ) unâ quasi consecratione consecratum fuisse. »

Lorsque l'église était polluée, le cimetière adjacent à l'église, *tanquam ecclesiæ accessorium*, l'était également. VAN ESPEN, l. c., n° 22; — ROUSSEAU DELACOMBE, Recueil de jurispr. ecclés. et bénéf., V° *Cimetière ;* — DE HÉRICOURT, *Lois ecclés.*, 3e p., chap. VII.

Le droit d'asile dont jouissaient les églises s'étendait aux cimetières qui en dépendaient. BENGEI et PINSSONII, *Tractatus de beneficiis*, p. 256, n° 7.

Le droit de patronage s'étendait également aux cimetières établis, fondés en même temps que les églises. Edit français de 1695.

D'après cela, il est certain que l'église et le cimetière appartenaient au même propriétaire.

Or, les églises étaient considérées comme propriété des paroisses, dont les fabriques sont aujourd'hui les seuls représentants.

En effet, les paroisses avaient l'usage exclusif et jouissaient de tous les produits des églises ; les trésors que l'on y trouvait leur appartenaient. Zypeus, *de Jurisd. eccl. et civ.*, cap. 85, nos 5 et 6, t. II, p. 123 ; — Boutaric, *Droits des Seigneurs*, p. 484.

Les fabriques des paroisses avaient même le droit de disposer temporairement et quelquefois à perpétuité de certaines parties des églises, telles que chapelles, tribunes, caveaux.

D'un autre côté les fabriques et ceux qui jouissaient des biens, des revenus des églises, tels que décimateurs ecclésiastiques et bénéficiers, et les paroissiens étaient tenus aux réparations. Van Espen, l. c., p. 2, t. XVI, cap. 5, nos 26 et 27 ; — Peckius, *de Rep. eccl.* ; — De Ghewiet, *Instit. du Droit Belgique*, t. I, p. 117, art. 16 et suiv.; — Jousse, *Tr. du Gouv. des Paroisses*, p. 13 et suiv.

Les cloches étaient aussi à charge des paroissiens et des décimateurs. De Ghewiet, l. c., t. I, p. 125, art. 4.

De là il faut tirer la conséquence que les cimetières appartenaient également aux paroisses.

Ils étaient d'ailleurs destinés à l'usage exclusif des paroisses. Les fabriques les louaient pour être fauchés. Coutume d'Ypres, chap. 4.

Les arbres croissant sur les cimetières, comme ceux qui se trouvaient ailleurs sur les biens des églises, devaient être employés aux réparations des édifices consacrés au culte. De Ghewiet, t. I, p. 120 ; — Placard du 2 octobre 1813 ; — Peckius, *de Rep. eccles.*, p. 411.

Le trésor trouvé sur le cimetière appartenait à la fabrique.

Les paroissiens obligés partiellement aux réparations des églises étaient également tenus d'entretenir et de réparer les clôtures des cimetières. Jousse, l. c., p. 16.

L'édit de l'empereur Joseph II, du 26 juin 1784, prouve à l'évidence qu'en Belgique les cimetières ont appartenu aux fabriques jusqu'à l'époque de la réunion à la France. Cet édit, en ordonnant l'établissement de cimetières hors des villes ou bourgs, et en supprimant les cimetières anciens, imposa aux administrations des paroisses ou églises l'obligation d'acheter les emplacements désignés pour les nouveaux cimetières et d'y faire construire à leurs frais les murs de clôture, une croix et l'habitation du fossoyeur. Quant aux anciens cimetières l'édit ordonna qu'ils seraient vendus au profit des paroisses.

En France, au contraire, ce sont les communes qui ont été, dans les mêmes circonstances, obligées d'acquérir les terrains nécessaires à l'établissement des nouveaux cimetières. — La déclaration du 10 mars 1776 défendit, sauf quelques exceptions, les inhumations dans les églises et ordonna en conséquence que les cimetières qui se trouvaient insuffisants pour contenir les corps des fidèles seraient agrandis, et que ceux qui, placés dans l'enceinte des habitations, pourraient nuire à la salubrité de l'air seraient portés, autant que les circonstances le permettraient, hors de la dite enceinte. L'art. 8 permettait *aux villes et communautés* qui étaient tenues de porter ailleurs leurs cimetières, d'acquérir les terrains nécessaires. Il n'est donc pas étonnant qu'avant la révolution beaucoup de cimetières appartenaient, en France, aux communes.

On a soutenu que les églises et les cimetières, étant choses sacrées, étaient autrefois *res nullius* et hors du commerce, et que par conséquent ils n'ont pu être dans le domaine des fabriques, ni dans celui des communes. De Brouckere et Tielemans, Répert. de l'Administration et du droit administratif, V° *Cimetière*, t. V, p. 22.

En effet, d'après le droit romain, les choses sacrées et religieuses, c'est-à-dire les temples, autels, tombeaux, etc., consacrés solennellement (*solemni dedicatione vel consecratione*), à la divinité, étaient *res divini juris ;* comme telles elles étaient hors du commerce et n'appartenaient à personne : « Nullius « autem sunt res sacræ, religiosæ et sanctæ, nam quod divini « juris est nullius in bonis est. » § 7, *Inst. de rerum divisione*, (II, 1.) L. 6, § 2, D., *eod. tit.*, (1, 8.). Les objets de droit divin étaient, d'après les idées du paganisme, la propriété des dieux. Les choses sacrées étaient censées être en quelque sorte matériellement possédées par les dieux ; elles ne perdaient la qualité de choses sacrées, même lorsque les édifices étaient démolis ou tombés en ruine, que par une cérémonie appelée *evocatio sacrorum*. (§ 8, *in fine* I. *eod. tit.* L. 9, § 2. D. *eod. tit.*) Les choses religieuses, c'est-à-dire les tombeaux, étaient censées servir de séjour aux mânes des défunts : *Dûs manibus*. La propriété attribuée aux dieux excluait, dans les idées des anciens, la propriété des hommes ; il est donc naturel qu'à l'égard des hommes, ces objets étaient réputés *res nullius*. Bien que Justinien ait conservé à cet égard les principes du droit ancien, il est cependant évident que ces principes qui portent le cachet de l'idolâtrie païenne, peuvent difficilement se concilier avec les idées du Christianisme. La détention, la possession, la propriété exclusive d'un objet déterminé sont incompatibles avec l'idée que nous nous formons de la divinité. Les objets que les hommes consacrent à la divinité ne sont pas donnés en propriété, mais seulement dédiés à Dieu. Ils restent, comme tous les biens de la terre, soumis au domaine des hommes et ils ne sont *res nullius* que dans ce sens qu'ils sont exclusivement consacrés au culte et que les hommes ne peuvent les employer qu'à cette destination. Telle est la doctrine des meilleurs canonistes du XIXe siècle, dont l'autorité doit être d'un grand poids en matière de biens ecclésiastiques. Les choses sacrées étaient, il est vrai, autrefois hors du commerce, mais cela n'empêche pas qu'elles étaient, d'après la doctrine des canonistes, dans le domaine des communautés ou des personnes ecclésiastiques, chargées de les employer, dans l'intérêt de la religion et du culte, à l'usage auquel elles étaient destinées. Ces personnes en avaient la propriété, mais avec cette restriction qu'elles ne pouvaient en disposer que d'une manière compatible avec leur nature et leur destination. Ces principes sont enseignés par Boeckhn, *Comment. in jus canon. univ.* Cet auteur s'exprime ainsi (T. I, p. 433) : « Res sacræ, tametsi hu« mano commercio sint eatenus exemptæ, ut cum rebus tem« poralibus commutari nequeant, sunt tamen sub dominio « nempè communitatum vel personarum ecclesiasticarum, « (Arg. cap. August., 2, causa 12, quæst. 2, cap. quisquis 21, « § Sacrilegium, causa 17, quæst. 4.) non quidem eo sensu quasi « partem patrimonii ac bonorum constituant sic enim nul« lius esse dicuntur, § 7, Inst. de Rerum div. L. 1, ff. eod. sed « quoad dispositiones, quas natura rerum illarum patitur, fa« ciendas). » L'auteur va plus loin et, quoique les choses sacrées fussent réputées hors du commerce, il enseigne qu'un particulier laïque pouvait avoir la propriété de choses sacrées, par exemple, dit-il, si un laïque fait consacrer un calice qu'il a acquis de ses propres deniers, il n'en perd pas pour cela la propriété, bien que les calices soient au nombre des choses sacrées et par conséquent réputées *res nullius* : « *utique non* « *ideo dominium amittet, et potest, non quidem ad usus pro*« *fanos, sed sacros adhibere ;* » son droit de propriété est limité dans ce sens qu'il ne peut employer le calice qu'à un usage religieux. Il peut, dit Boeckhn, en faire usage dans son oratoire privé, s'il en a un ; il peut en faire donation à une église et il peut le revendiquer contre tout possesseur, ce qui suppose nécessairement dans son chef un droit de propriété. Il en est de même, d'après cet auteur, des saintes reliques qui sont habituellement concédées, même aux laïques et qui sont également choses sacrées.

La même doctrine est professée par J. Valentin Eybel, dans son excellent ouvrage intitulé : *Introductio ad jus ecclesiasticum Catholicorum*, T. 1, § 118 et notes A, B, C, § 119 et note B. D'après cet auteur célèbre, les choses destinées au culte sont dédiées et non données en propriété à Dieu, et notre donation ne peut rien ajouter au pouvoir de la divinité sur toutes les choses de la terre. Dieu n'exerce pas d'ailleurs un droit de propriété à la manière des hommes ; il a soumis tout ce qu'il a créé au domaine de l'homme (Genèse, 26-28) et il exige seulement que toutes les choses créées soient employées à leur destination. Ainsi, l'homme ne peut, à proprement parler, rien donner à Dieu, ni lui céder la propriété d'aucune chose ; il peut seulement dédier au culte quelques-uns des biens qui lui sont départis. « Præplacebit cuivis recte ratiocinanti quod ea, « quæ ad Dei cultum offeruntur, eidem dicata non vero donata « aut cum dominio in Deum translata, a me compellantur. « Equidem dominium est jus de rei substantiâ et ejus consec« tariis pro arbitrio disponendi, quod jus, si Deus est supre« mus omnium rerum dominus et divino modo exercere vult, « alioquin a semetipso habet, nostrâ donatione non indigens. » Humano autem modo, ut cuivis manifestum est, non exer« cet, sed hominibus debito modo exercendum relinquit. Sub« jecit sanè Deus omnia quæ creavit hominum dominio (Ge« nèse, 26-28.) et nil aliud exposcit quam ut etiam suis quæque « creata finibus impendantur. Nil itaque homo supremo nu« mini proprie donare, nullius rei dominium in ipsum trans« ferre, sed solummodo ex bonis suis quædam divino cultui « dicare potest. » Et qu'on ne demande pas, dit-il, ce que devient la propriété des biens auxquels l'homme renonce pour les offrir à quelque église. Elle est transférée à celui à qui l'Eglise appartient, à condition de l'employer au culte divin. « *Devenit ad eum ad quem illa ecclesia spectat, et quidem* « *hac cum conditione devenit, ut ab eo in numinis cultum* « *adhibeatur.* » Or, si tous les citoyens de l'Etat ont contribué à l'établissement commun du culte, la propriété de toute la fondation, *totius adparatûs religionis*, c'est-à-dire de l'église

et de tous les objets qui en dépendent, appartient à l'Etat ou au Prince. Si une communauté d'habitants y a pourvu, la propriété réside dans le chef de la communauté. « Ejus- « modi bonorum proprietas residet quidem penes illam « civium communitatem, quæ pro suo religionis commodo « contribuit, adeo ut.... omnia ejusdem communitatis ni- « tatur arbitrio. » Enfin, si ce sont des familles ou des individus qui ont établi le culte dans leurs maisons, les objets servant au culte demeurent leur propriété privée. « Privati hu- « jus adparatûs proprietatem semper pertinere ad illas familias « personasve, quæ eum constituerunt atque suo in eumdem « non renuntiârunt juri. » Ensuite l'auteur enseigne que les fondations faites par des individus en faveur du culte public appartiennent, selon les circonstances, à eux ou à leurs successeurs, à des communautés d'habitants ou à l'Etat.

Ces principes sont d'une vérité évidente. Et ce qui le prouve surtout, c'est que les oratoires privés et les vases sacrés dont on y fait usage étaient incontestablement, autrefois comme aujourd'hui, une propriété privée. Or, si les propriétaires de ces oratoires n'étaient pas dépouillés de leur droit de propriété par la consécration, il est évident que cette cérémonie n'enlevait pas non plus aux paroisses et aux fabriques la propriété des églises et des cimetières construits à leurs frais.

Il est au reste à remarquer, qu'à la différence du droit romain, le concile de Trente ne considère pas comme indélébile le caractère sacré des choses consacrées à Dieu. Ce concile, en autorisant l'union de la paroisse, dont l'église, tombée en ruine, ne peut être réparée, à une autre paroisse, permet d'employer l'église ruinée à un usage profane, toutefois en y érigeant une croix : « cum facultate tam dictas parochiales quam alias di- « rectas ecclesias in profanos usus, non sordidos, erectâ tamen « ibi cruce, convertendi. » *Conc. Trid.*, C. 7, 21. Or, dans ce cas, la propriété du terrain appartenait certainement à la paroisse à laquelle la paroisse supprimée était unie. Il devait donc en être de même des cimetières supprimés.

Ainsi, quoique les choses sacrées fussent considérées comme *res nullius*, dans ce sens qu'elles ne pouvaient être, au profit de personne, détournées de leur destination religieuse, elles n'en étaient pas moins susceptibles de propriété et elles avaient dans tous les cas leur propriétaire. Donc le caractère sacré des cimetières ne formait pas obstacle à la propriété des paroisses ou des fabriques.

### II.—*Quel a été le sort des cimetières en France et en Belgique pendant et après la révolution ?*

Examinons maintenant si, pendant la révolution, les cimetières ont été frappés de la main-mise nationale, à quel titre ils ont été réunis au Domaine, et quel a été leur sort lors de la restauration du culte public.

#### A. — *Les cimetières confisqués comme biens ecclésiastiques, comme biens des fabriques.*

La première question qui se présente à votre examen est celle de savoir si les cimetières ont été compris dans la main-mise nationale ?

Les cimetières appartenant autrefois aux paroisses étaient réputés biens ecclésiastiques, de même que tous les autres biens des fabriques, et par conséquent ils tombent dans la disposition du décret du 2-4 novembre 1789, par lequel l'Assemblée nationale a mis à la disposition de la nation tous les biens ecclésiastiques, à la charge de pourvoir d'une manière convenable aux frais du culte, à l'entretien des ministres et au soulagement des pauvres.

On s'est demandé si le décret du 2 novembre n'est que la proclamation d'un principe abstrait dont la réalisation ou l'application était réservée à des dispositions ultérieures du pouvoir législatif, ou bien si ce décret a prononcé la confiscation des biens ecclésiastiques et la réunion de ces biens au domaine national, de manière qu'à dater de la publication du décret tous les établissements ecclésiastiques ont été dépouillés de la propriété de leurs biens au profit de la nation qui en a été investie dès ce moment ?

Ce point, comme nous le verrons, est d'une grande importance, surtout pour la Belgique.

Il nous paraît évident que le décret du 2 novembre 1789 a conféré à la nation, non seulement la propriété *in abstracto*, mais la propriété réelle de tous les biens ecclésiastiques.

D'abord plusieurs dispositions des lois de la révolution relatives aux domaines nationaux, prouvent que la mise à la disposition de la nation emporte la translation de la propriété. Nous citerons notamment : 1° le décret du 17 (16) — 22 avril 1790, qui, en nationalisant la dette du clergé, affecte et hypothèque aux créanciers les propriétés et revenus dont la nation peut disposer; 2° la Constitution du 3-14 septembre 1791, titre 1er, d'après laquelle les biens destinés aux dépenses du culte et à tous services d'utilité publique *appartiennent* à la nation et sont dans tous les temps *à sa disposition ;* 3° le décret du 27 septembre-16 octobre 1791, d'après lequel les biens des fondations faites en faveur des corps et corporations supprimées, font partie des biens nationaux et sont comme tels à la disposition de la nation.

Aussi voit-on par les décrets des 7-14 octobre et 28 octobre-5 novembre 1790, tit. 4, art. 9, 10, qu'à partir du 2 novembre 1789 les anciens propriétaires des biens ecclésiastiques n'ont pu ni vendre ni hypothéquer ces biens.

Enfin un décret du 2 prairial an IV (*Pasin.*, t. VII, p. 8) porte en termes formels que l'expropriation du clergé a été opérée par le décret du 2-4 novembre 1789, et cette disposition s'applique à tous les biens ecclésiastiques.

Toutefois le droit d'aliéner ou d'hypothéquer n'avait pas été conféré à l'Etat par le décret du 2 novembre : pour cela il fallait des lois spéciales, car les domaines, autrefois inaliénables, ne pouvaient, d'après les lois de la révolution, être aliénés qu'*en vertu d'une disposition du pouvoir législatif*. Décrets des 17 mai-22 décembre (art. 1er) et 22 novembre-1er décembre 1790 (§ 2, art. 8).

Les lois postérieures ordonnèrent successivement, d'abord la prise de possession par le domaine, et ensuite la vente des biens ecclésiastiques, acquis à l'Etat par le décret du 2 novembre.

La prise de possession eut lieu en vertu du décret du 14 (20 et) 22 avril 1790. L'art. 8 de ce décret exceptait cependant, quant à présent, les biens des fabriques.

La vente fut autorisée par le décret du 9-25 juillet 1790. Mais les fabriques furent implicitement maintenues dans l'administration de leurs biens par le décret sur la constitution civile du clergé du 12 janvier-24 août 1790, titre 1er, art. 19. Le décret du 28 octobre-5 novembre de la même année décida quels étaient les biens qui devaient être vendus dès lors, quels étaient ceux dont la vente devait être différée et comment les biens dont la nation avait pris possession devaient être administrés. (V. sur le sens de ce décret le réquisitoire de M. le procureur-général Leclercq, inséré dans le *Bulletin de cassation* de 1840, p. 48.)

Ce décret ajourna formellement tout ce qui concerne la vente des biens des fabriques et de ceux des fondations établies dans les églises paroissiales.

Cet ajournement vint à cesser par les décrets des 10-18 février 1791 et 19 août-5 septembre 1792, qui ordonnèrent la vente des immeubles réels affectés aux fondations et aux fabriques, à charge de les remplacer par une rente de 4 p. %.

Le dernier décret attribua aux officiers municipaux l'administration des revenus des fabriques.

La nouvelle circonscription, ordonnée par le décret relatif à la constitution civile du clergé, ayant amené la suppression d'un certain nombre de paroisses ou succursales, le décret du 6-15 mai 1791 ordonna la vente des églises, des cimetières et des presbytères des paroisses et succursales supprimées. Ce décret est sous plusieurs rapports très important dans cette discussion :

1° Il comprend les cimetières dans la catégorie des immeubles dépendant des églises (préambule); il les appelle *cimetières des paroisses et succursales, cimetières des églises* (art. 3, 4.), ce qui veut dire qu'ils étaient la propriété des paroisses et des accessoires des églises, d'où il suit que le décret considérait les cimetières comme des biens ecclésiastiques ;

2° Il prouve que les cimetières et les églises étaient des biens des fabriques, dont la vente avait été jusque là ajournée par le décret du 28 octobre 1790. S'il en avait été autrement, il eût été inutile d'en ordonner la vente par une loi spéciale, puisque cette vente pouvait se faire en vertu des lois précédentes. Au reste, le décret, après avoir ordonné la vente des églises, cimetières et presbytères, dispose dans l'art. 7 *des autres biens des fabriques :* donc les églises, cimetières et presbytères étaient également des biens des fabriques ;

3° Les art. 2 et 4 du décret prouvent que les églises et cimetières non seulement des paroisses supprimées, mais aussi des paroisses conservées, faisaient alors partie du domaine de l'Etat, puisque les sommes jugées nécessaires et les sommes encore dues pour construction ou réparation des églises, et pour achat ou clôture des cimetières des paroisses supprimées et conservées, sont mises à la charge de l'Etat.

Après le décret du 6 mai, l'Assemblée nationale décréta la confiscation des ustensiles en or et en argent qui se trouvaient dans les églises (10-12 septembre 1792) et la fonte des cloches pour en faire de la monnaie.

Bientôt les revenus des fabriques furent supprimés; les dépenses du culte, autres que les traitements des ministres du culte catholique, furent mis à la charge des habitants, à dater du 1er janvier 1793. (Décret du 4-14 septembre 1792, tit. 3, art. 3), et les rentes dues par la République aux fabriques, en vertu des décrets précédents (ceux des 10-18 février 1791 et 19 août-3 septembre 1792), furent déclarées supprimées et éteintes. (Décret 24 août-13 septembre 1793, art. 25).

La dépossession des fabriques fut consommée par le décret du 13 brumaire an II, qui réunit au domaine national tout l'actif affecté, à quelque titre que ce fût, aux fabriques des églises cathédrales, paroissiales et succursales, ainsi qu'à l'acquit des fondations, et ordonna que tous les meubles et immeubles, provenant de cet actif, seraient régis, administrés ou vendus comme les autres domaines ou meubles nationaux. En revanche, le passif des fabriques fut mis à la charge de l'Etat.

Pour bien comprendre la portée du décret du 13 brumaire, il faut remarquer qu'après l'exécution des decrets des 10 février 1791 et 19 août 1792, qui avaient ordonné la vente des immeubles réels, affectés aux fondations et aux fabriques, il ne restait plus aux fabriques d'autres immeubles que les églises, les cimetières et les presbytères; c'étaient donc là les seuls immeubles que le décret du 13 brumaire pût encore atteindre. Jusqu'en l'an II, les églises avaient été affectées au culte et les cimetières dépendant des églises avaient été affectés à un service religieux; mais la confiscation du mobilier des églises équivalait à la suppression du culte, et dès lors rien ne s'opposait plus à ce que le Domaine se mît en possession des églises et des cimetières. Aussi les églises furent-elles fermées dans la plupart des communes. L'ancienne église métropolitaine de Paris fut convertie en temple de la Raison, et tous les signes extérieurs du culte disparurent.

Le décret du 3 ventôse an III disposa que la République, qui était en possession de toutes les églises, ne fournissait aucun local pour l'exercice du culte et que les communes ou sections de communes en nom collectif ne pouvaient acquérir ni louer de local à cet usage. Les communes étaient donc incapables de posséder des églises, soit à titre de propriété, soit à titre de bail.

Cependant les églises furent de nouveau ouvertes, en vertu du décret du 11 prairial an III, qui accorda provisoirement aux citoyens des communes ou sections des communes le libre usage des églises non aliénées, dont elles étaient en possession au premier jour de l'an II de la République (c'est-à-dire qui n'avaient pas été supprimées ou fermées avant cette époque), afin de s'en servir, tant pour les assemblées ordonnées par la loi que pour l'exercice de leurs cultes. Mais la République ne salariait aucun culte (Constitution du 7 nivôse an III, tit. 14, art. 351). Ce décret ne fit pas cesser l'incapacité des communes d'acquérir des églises; cette incapacité fut au contraire confirmée par le décret du 7 vendémiaire an IV. (Art. 9.)

Un arrêté des Consuls, du 7 nivôse an VIII, maintint les citoyens des communes, qui étaient, au 1er jour de l'an II, en possession d'édifices destinés au culte, dans l'usage qui leur avait été concédé par le décret du 11 prairial an III « pourvu, « et non autrement, que les dits édifices n'aient pas été aliénés « jusqu'à présent; auquel cas, dit l'arrêté, les acquéreurs ne « pourraient être troublés ni inquiétés, sous les peines de « droit. »

Cette dernière disposition, remarquons-le en passant, confirme l'opinion que parmi les immeubles, dont le décret du 13 brumaire an II a autorisé la vente, se trouvaient les églises. En effet, elle prouve qu'il y avait eu des ventes d'églises, postérieurement au 1er janvier de l'an II et ces aliénations n'ont pu avoir lieu qu'en vertu du décret du 13 brumaire, puisque les églises vendues en exécution du décret du 6-15 mai 1791 avaient été fermées avant l'an II et avaient, avant cette époque, cessé d'être abandonnées à l'usage des habitants.

Pour compléter la série des dispositions relatives à cette matière, nous devons encore citer un arrêté des consuls du 2 pluviôse an VIII, portant que les églises doivent continuer à servir à la célébration des cérémonies décadaires, comme à celle des cérémonies religieuses.

Quant aux cimetières, ils ont dû nécessairement continuer à être à l'usage des habitants : il ne fallait pas de loi pour leur accorder cet usage. Mais aucune disposition de loi n'en a attribué la propriété aux communes. Les droits des communes se sont bornés à la police des inhumations, police que les officiers municipaux ont exercée, comme ils l'exercent aujourd'hui.

En résumé, il nous paraît constant :

1° Qu'en France les cimetières et les églises, comme biens ecclésiastiques, ont été réunis au Domaine par le décret du 2-4 novembre;

2° Qu'ils ont été considérés par les lois de la révolution comme biens des fabriques et que, comme tels, ils ont été compris dans l'exception du décret du 14-20 avril 1790, qui a laissé aux fabriques l'administration de leurs biens, et dans l'ajournement prononcé par le décret du 28 octobre 1790;

3° Que l'ajournement a cessé, quant aux églises et cimetières des paroisses supprimées lors de la nouvelle circonscription, par le décret du 6-15 mai 1791, et quant aux autres églises et cimetières par le décret du 13 mai an II, qui a mis le Domaine en possession de tout l'actif des fabriques;

4° Que dès ce moment jusqu'à la restauration du culte, les églises et les cimetières n'ont pas cessé de faire partie des domaines nationaux, bien que l'usage des cimetières ait été laissé au public, et que l'usage provisoire des églises ait été concédé aux citoyens des communes.

En Belgique, comme en France, c'est en vertu du décret du 2 novembre 1789 que tous les biens ecclésiastiques, sans aucune distinction, ont été réunis au Domaine.

A la vérité, ce décret n'a pas été publié en Belgique, mais la nationalisation des biens ecclésiastiques était un des principes fondamentaux de la République, qui ont suivi la domination française partout où elle s'est établie, sans qu'il fût besoin d'une publication spéciale pour chaque territoire annexé à la République.

C'est en vertu de la main-mise nationale, ordonnée par le décret du 2 novembre que les Représentants du peuple en Belgique ont d'abord défendu d'aliéner, d'hypothéquer et d'échanger des biens ecclésiastiques (arrêté du 22 vendémiaire an IV), et ensuite séquestré des biens, maisons et églises des cures non desservies (5 brumaire an VI).

Pour ce qui concerne les églises, la publication en Belgique du décret du 11 prairial an III, qui accordait provisoirement aux citoyens des communes l'usage des églises, prouve qu'elles étaient réunies au Domaine dans ce pays, ce qui n'avait pu avoir lieu qu'en exécution du décret du 2 novembre 1789. (Arrêté du Directoire exécutif du 26 nivôse an VI.)—La même preuve résulte de la publication antérieure du décret du 7 vendémiaire an IV, sur l'exercice et la police extérieure du culte, dont l'article 9 défend aux communes ou sections de communes d'acquérir ni louer en nom collectif un local pour l'exercice du culte, disposition qui semble supposer la confiscation des églises, dont les habitants s'étaient servies autrefois. (Arrêté du 14 fructidor an V.)

Enfin le décret de la Convention du 2 prairial an IV, que nous avons déjà cité et qui a été publié en Belgique par arrêté des Représentants du peuple en date du 24 frimaire an IV (Pasin., tome VI, p. 8), ne laisse aucun doute sur le point dont il s'agit. Ce décret porte : « L'expropriation du clergé, qui a « été opérée en France par le décret du 2 novembre 1789, l'a « été à l'égard du clergé des pays réunis, par les décrets qui « ont prononcé leur réunion; ainsi la date de ces décrets « remplace de plein droit, à l'égard de ces pays, celle du 2 no- « vembre 1789. »

Cette opinion, que nous avons soutenue en 1841, dans l'affaire du Domaine contre la fabrique de Horion-Hozémont, est aussi enseignée par M. Tielemans, dans le Répertoire de l'administration et du droit administratif, V° *Domaine*, tome VI, p. 278; — Arrêt de la Cour de Bruxelles du 5 novembre 1818, *Jurisprudence de la Cour de Bruxelles*, ann. 1818, tome II, p. 330.

S'il en est ainsi des biens ecclésiastiques, en général, il en est de même des biens des fabriques et notamment des églises et des cimetières. Ces biens sont devenus domaines nationaux par le fait de la réunion de la Belgique à la France, et en vertu du décret du 2 novembre 1789.

Il est donc inutile d'avoir recours à l'arrêté du 17 ventôse an VI, portant publication partielle du décret du 28 octobre-5 novembre 1790, pour prouver la main-mise nationale des biens ecclésiastiques et spécialement des biens des fabriques. Cette mesure est antérieure au décret du 28 octobre, lequel n'a fait que désigner ceux des biens nationalisés qui devaient être vendus immédiatement. Au reste, la partie dudit décret qui a été publiée en Belgique ne dit pas un mot des biens des fabriques. On a prétendu, il est vrai, que les biens des fabriques étaient compris dans la catégorie des biens du clergé dont le décret ordonne la vente, mais nous croyons avec M. Tielemans que c'est là une erreur; car, si les biens des fabriques faisaient partie des biens du clergé, il en résulterait que le décret du 28 octobre, tel qu'il a été publié en France, en aurait à la fois prononcé l'ajournement et ordonné la vente. (Tielemans, l. c.)

La jurisprudence belge admet aussi que les biens des fabriques ont été frappés de la main-mise nationale, mais par le

motif, selon nous, erroné, que ces biens font partie des biens du clergé et que par conséquent ils tombent dans la disposition, publiée en Belgique, du décret du 28 octobre 1790. V. entre autres l'arrêt de la Cour de cassation du 28 juillet 1841. (Bull. de 1841, p. 292.) — Arrêté royal du 16 juillet 1822.

Peu importe, dans la cause qui nous occupe, si les lois, qui ont ordonné en France la vente des biens des fabriques, ont été publiées en Belgique : il nous suffit d'avoir démontré que, dans notre pays comme en France, la nation avait le droit de disposer, c'est-à-dire la pleine propriété des biens des fabriques, au nombre desquels on comptait les cimetières.

B. — *Restitution des cimetières, par le Concordat et la loi du 18 germinal an X.*

Nous allons voir comment l'Etat a disposé de ceux des biens des fabriques qui n'ont pas été aliénés, et notamment des églises et des cimetières.

Le concordat a rendu les églises au culte. L'art. 12 porte :

« Toutes les églises métropolitaines, cathédrales, paroissiales « et autres non aliénées, nécessaires au culte, seront remises « à la disposition des évêques. »

La loi du 18 germinal an X (art. 75), règle en ces termes l'exécution de la stipulation du concordat : « Les églises anciennement destinées au culte catholique, *actuellement dans les « mains de la nation*, à raison d'un édifice par cure et par « succursale, seront mises à la disposition des évêques, par « arrêté du préfet du département. »

Le concordat et la loi de germinal ne parlent que des églises. Mais nous établirons que cette disposition s'applique également aux cimetières entourant les églises.

Avant tout, il importe d'examiner quelle est la portée de ces dispositions. Ont-elles seulement concédé aux paroisses l'usage des églises ou ont-elles en même temps disposé de la propriété ?

Il s'agissait, en l'an X, de rétablir le libre exercice d'une religion qui avait été pendant beaucoup de siècles celle du peuple français et des habitants des pays réunis à la France. Il s'agissait de rétablir des institutions religieuses propres à assurer le succès de l'œuvre commune du gouvernement civil et du gouvernement de l'Eglise, à lui donner ce caractère de grandeur et de stabilité, qui lui était nécessaire pour opérer dans la société la restauration religieuse et la régénération morale que réclamait la situation du pays. L'exercice public du culte qu'on rétablissait n'était pas un besoin passager, mais un besoin permanent de la société : cette grande mesure n'avait pas un caractère temporaire, elle devait, dans l'intention des parties qui ont conclu le concordat, dans l'intention du législateur de l'an X, durer aussi longtemps que la religion, dont on rétablissait le libre exercice. Il est donc constant que l'Etat a affecté à perpétuité les églises à l'exercice du culte catholique et qu'il s'est irrévocablement dépouillé du droit d'en disposer. Il est impossible que l'abandon des églises ait été temporaire, alors que la destination, à laquelle on les affectait, était perpétuelle. Et, en fait, l'Etat s'est, dès ce moment, considéré comme dessaisi de la propriété des églises.

Il nous semble, de plus, évident qu'en remettant les églises aux évêques, qui seuls pouvaient y rétablir le culte et les rendre à leur ancienne destination, qui, comme premiers pasteurs du diocèse, étaient à cette époque les seuls représentants des paroisses, non organisées jusqu'alors, la loi les a, par leur intermédiaire, concédées aux paroisses, à l'usage desquelles elles devaient être affectées.

Il y a donc eu, de la part de l'Etat, abandon, concession à perpétuité, en faveur des paroisses ou des fabriques, leurs représentants, de la possession et de la jouissance des églises ; cette concession a été faite sans condition ni réserve, et l'exécution donnée par l'Etat à la loi de germinal prouve qu'il a renoncé à tous les droits qui lui étaient acquis par les lois de confiscation, car pendant 44 années il n'a jamais formé la moindre prétention sur la propriété des églises.

Nous croyons d'après cela que la loi de germinal a conféré la pleine propriété des églises aux paroisses.

On ne peut soutenir que la loi a attribué aux paroisses un usufruit perpétuel et qu'elle a réservé à l'Etat la nue-propriété nominale, stérile et onéreuse. Car un usufruit qui ne finit jamais équivaut à la propriété. Et si l'Etat était nu-propriétaire, il faudrait au moins que l'usufruit vînt se réunir à la nue-propriété, lorsque la personne morale qui a joui de l'usufruit cesse d'exister, ce qui arrive par la suppression de la paroisse. Mais il n'en est pas ainsi car, d'après l'esprit du décret du 30 mai 1806, conforme aux principes du droit canonique relatifs à l'union des bénéfices, l'église supprimée appartiendrait, dans ce cas, à la fabrique de l'église dans le ressort de laquelle elle est située. Au reste, l'Etat ne prétend pas à la nue-propriété et il n'en supporte pas les charges.

Mais on a soutenu que c'est aux communes qu'appartiennent aujourd'hui les églises paroissiales rendues au culte en l'an X.

Nous avons vu par l'art. 75 de la loi du 18 germinal que les églises ont été dans les mains de la nation jusqu'au moment où elles ont été mises à la disposition des évêques. Le prétendu titre de propriété de la commune devrait donc se trouver soit dans la loi de germinal, soit dans une disposition postérieure.

Or, il est évident que la loi de germinal exclut toute idée de propriété dans le chef de la commune. En effet, cette loi a remis les églises aux évêques, qui n'ont aucun rapport avec les communes, institution purement temporelle, mais qui ont la direction des intérêts des paroisses, c'est-à-dire des communes spirituelles et de leurs fabriques. Elles ont été mises à la dispositon des évêques pour être affectées, non au service des communes, car le culte n'est pas une institution communale, mais au service religieux des paroisses. Aucune loi postérieure n'a attribué à la commune la propriété, ni même l'usage des églises. Il y a plus, le décret du 30 mai 1806 attribue aux fabriques la propriété des églises supprimées par suite de l'organisation ecclésiastique. Or, si ces églises sont érigées en paroisses, elles restent sans doute dans le domaine des fabriques. De là il faudrait tirer cette conséquence que, dans le système de la propriété communale, les églises des paroisses, conservées lors de la première organisation, appartiendraient aux communes, tandis que les églises des paroisses supprimées à cette époque, mais rétablies depuis, appartiendraient aux fabriques. On ne saurait admettre une telle bigarrure, destructive de l'unité de législation en cette matière, et plaçant injustement les paroisses érigées à l'époque de la première organisation dans une position plus défavorable que celles rétablies postérieusement. Il y aurait cette autre anomalie, non moins singulière, qu'à côté des églises paroissiales, appartenant aux communes, nous aurions des chapelles ou annexes rendues au culte, en vertu du décret du 30 septembre 1807, et appartenant aux fabriques.

On invoque, en faveur des communes, le décret du 11 prairial an III, déjà cité, et l'on soutient que le concordat et la loi de germinal ont maintenu les communes dans la possession qui leur a été concédée par le dit décret, possession qui, de provisoire qu'elle était d'abord, est ainsi devenue définitive. Mais l'usage provisoire des églises a été accordé en l'an III, non aux communes, comme personnes morales, car, comme telles, elles étaient incapables de posséder des églises (Décrets du 3 ventôse an III et du 7 vendemiaire an VII), mais aux citoyens, au public, pour l'exercice de tous les cultes, et en même temps pour y tenir les assemblées ordonnées par la loi, et, d'après le décret du 2 pluviôse an VIII, pour y célébrer *les cérémonies décadaires*. Il est évident que la loi de germinal, au lieu de maintenir l'usage concédé aux habitants des communes, la destination provisoire donnée aux églises en l'an III, leur a donné une autre destination, une destination définitive, en les remettant aux paroisses, par l'intermédiaire des évêques, pour être affectées au culte catholique, à l'exclusion de tout autre culte, de toute assemblée ordonnée par la loi et de toute cérémonie décadaire ou autre, étrangère au culte catholique.

On voit d'ailleurs, par l'art. 72 de la loi du 18 germinal, qu'il s'agit dans cette loi d'une véritable restitution. L'art. 72 porte que les presbytères et les jardins y attenants seront rendus aux curés et aux desservants des succursales. En restituant les presbytères aux bénéficiers qui les ont possédés anciennement comme biens de l'église paroissiale à laquelle ils étaient attachés, la loi a voulu qu'ils les possédassent au même titre qu'autrefois, c'est-à-dire à titre de leur bénéfice, comme une propriété de l'église, de la paroisse ; car il est hors de doute que d'après le droit canonique, les biens des bénéfices appartiennent aux églises, et que même les revenus de ces biens étaient considérés autrefois comme revenus des églises, *reditus, proventus ecclesiæ*. C'est ce que nous croyons avoir démontré à l'évidence dans l'affaire déjà citée du domaine contre la fabrique de Horion-Hozémont. Le législateur de l'an X n'a donc pas voulu attribuer la propriété des presbytères aux communes ; si telle avait été son intention, il ne les aurait pas rendus aux anciens possesseurs, mais il les aurait remis à l'autorité communale.

Il est vrai qu'à défaut d'anciens presbytères, l'art. 72 de la loi de germinal autorise les communes à procurer aux curés un logement et un jardin. Dans ce cas, sans doute, le presbytère appartient à la commune, mais elle n'a aucun droit de propriété sur l'ancien presbytère restitué au curé.

Le droit de propriété des fabriques sur les presbytères restitués par la loi de germinal a été reconnu en Belgique par un

arrêté royal du 2 janvier 1824. Il a été reconnu en France par une ordonnance royale du 3 mars 1825, qui, dans le cas où ces édifices peuvent être amodiés, attribue à la fabrique le produit de la location, si le presbytère et ses dépendances lui ont été remis en exécution de la loi du 8 avril 1802 (18 germinal an X), de l'arrêté du gouvernement du 26 juillet 1803 (7 thermidor an XI), des décrets du 30 mai et 31 juillet 1806, si elle en a fait l'acquisition sur ses propres ressources, ou s'ils lui sont échus par legs ou donation. Le produit appartient à la commune, quand le presbytère et ses dépendances ont été acquis ou construits de ses deniers, ou quand il lui en a été fait legs ou donation. Reverchon, *Projet de Code ecclés.*, p. 138.

Enfin, si les presbytères appartenaient aux communes, on comprendrait difficilement comment le décret du 8 novembre 1810 a pu restituer les maisons vicariales aux fabriques.

Conçoit-on, après cela, que la même loi, qui a restitué aux anciens possesseurs les presbytères et leurs dépendances, aurait remis les églises, qui sont le premier besoin des paroisses, sans lesquelles il n'y a pas de paroisse possible, aux communes, qui n'ont jamais eu aucun droit sur ces édifices? Il est impossible de croire à une pareille inconséquence.

Il y a plus : un décret du 17 mars 1809 reconnaît implicitement que les presbytères rendus aux curés et les églises remises aux évêques, en vertu de la loi du 18 germinal, appartiennent aux fabriques.

Ce décret porte que les art. 72 et 75 de la loi de germinal sont applicables aux églises et aux presbytères qui, ayant été aliénés, sont rentrés dans les mains du Domaine pour cause de déchéance. « Néanmoins, dit l'art. 2, dans le cas de cédules « souscrites par les acquéreurs déchus, à raison du prix de leur « adjudication, le remboursement du prix de cette cédule sera « à la charge de la paroisse à laquelle l'église ou le presbytère « sera remis. » De ce décret il faut tirer deux conséquences, savoir : 1° que c'est aux paroisses que la loi de germinal a remis les églises, par l'intermédiaire des évêques, et les presbytères par l'intermédiaire des curés, et 2° que les églises et les presbytères appartiennent aux paroisses, représentées par les fabriques, car on ne conçoit pas que les paroisses auraient été forcées d'acheter en quelque sorte ces édifices, pour devenir la propriété des communes.

A la vérité, le décret du 17 mars n'a pas été inséré au *Bulletin des lois,* mais il n'en prouve pas moins que le gouvernement a exécuté la loi de germinal dans le sens favorable aux fabriques. Au surplus l'authenticité du décret du 17 mars n'est pas douteuse, car il a été exécuté et nous le trouvons entre autres dans le projet de Code ecclésiastique de M. Reverchon, auditeur au Conseil d'Etat (Paris, 1842), recueil qu'on peut considérer comme officiel, puisqu'il a été fait et imprimé par ordre du Comité de législation.

Nous trouvons de plus dans le recueil de Boy, *Législation des paroisses,* p. 128, n° 150, le titre d'un autre décret portant également la date du 17 mars 1809. Ce titre est rapporté en ces termes : « Décret portant que les dispositions d'après lesquelles « les églises et presbytères font partie des biens restitués aux « fabriques sont applicables aux églises et presbytères aliénés, « qui sont rentrés dans la main du Domaine pour cause de dé- « chéance. » Reverchon ne fait pas mention de ce décret, qui s'applique aux églises et presbytères des paroisses supprimées lors de la première circonscription (Décret du 30 mai 1806) tandis que le premier décret du 17 mars concerne ceux des paroisses conservées.

On objecte que les communes sont chargées des grosses réparations et qu'ainsi elles supportent les charges de la propriété. Mais, d'après le règlement du 30 décembre 1809 et l'interprétation qu'il a reçue en France et en Belgique, les communes ne sont tenues aux grosses réparations *qu'en cas d'insuffisance des revenus des fabriques;* et cela s'applique aussi bien aux presbytères qu'aux églises. Vuillefroy, *Traité de l'administration du culte catholique,* p. 306, note 6, et p. 453; — Loi comm. belge, art. 131, 9°. Au surplus, à défaut de revenus suffisants de la fabrique et de la commune pour faire les réparations et constructions, la loi du 14 février 1810, art. 2, autorise une levée extraordinaire non sur la commune, mais sur la paroisse.

Les dispositions des lois modernes sur les réparations des églises ne sont pas nouvelles; le droit ancien imposait cette charge aux habitants en cas d'insuffisance des ressources de l'église : or, dans nos institutions la règle est que la commune représente les habitants dont elle forme l'agrégation. C'est donc elle qui, après la fabrique, est tenue aux réparations. Ce n'est qu'en cas d'insuffisance des revenus communaux ordinaires que l'on impose directement les habitants des paroisses.

Il est donc démontré que les églises appartiennent aux fabriques en vertu de la loi de germinal an X, et de là il faut conclure qu'il en est de même des cimetières (1).

D'après le droit ancien et le décret du 6-15 mai 1791, les cimetières formaient une dépendance de l'église, un accessoire dont le sort est inséparablement lié à celui du principal. Cela était vrai surtout à l'égard des cimetières adjacents aux églises comme celui dont il s'agit dans l'espèce.

En 1789 (en Belgique en l'an VI) les églises et les cimetières ont été réunis au Domaine par une seule et même disposition.

En France, la suppression des églises des paroisses non comprises dans la circonscription de 1790 s'est étendue aux cimetières et le décret du 6-15 mai 1791 a ordonné à la fois la vente des cimetières et des églises supprimées.

Les cimetières, de même que les églises, ont été abandonnés à l'usage du public, lorsque l'exercice public et régulier du culte catholique avait cessé, mais ils n'en sont pas moins restés dans les mains de la nation jusqu'à la restauration du culte; il n'existe aucun acte, aucune loi qui en ait transféré la propriété aux communes. Il résulte d'une loi du 5 frimaire an VII, commune à la Belgique et à la France, qu'à cette époque les cimetières aussi bien que les églises étaient encore au nombre des biens nationaux aliénables, car c'est comme tels et en vertu de l'art. 106 de la dite loi qu'ils n'ont plus été compris dans les rôles de la contribution foncière. Inst. du Min. des finances du 28 septembre 1808. Boy, *Législ. des paroisses,* p. 56.

Après le concordat, les cimetières ont encore une fois partagé le sort des églises : partout la conservation ou la suppression du cimetière a été la conséquence de la conservation ou de la suppression de l'église.

En vertu du concordat les édifices consacrés au culte ont été rendus aux paroisses, l'acte de l'inhumation a repris le caractère religieux qu'il avait autrefois, l'intervention des ministres du culte dans cet acte a été rétablie et les cimetières publics ont été rendus à leur ancienne destination. Ils sont aujourd'hui, comme autrefois, une institution religieuse et paroissiale, ils sont un accessoire ou plutôt ils font partie des églises qu'ils entourent. C'est à ce double titre qu'ils ont été restitués aux paroisses par le concordat et la loi du 18 germinal an X.

La restitution de tous les objets consacrés au culte, à un usage religieux et paroissial, était une des conditions nécessaires de la restauration religieuse, du rétablissement du libre exercice du culte public; cette restitution a donc dû s'étendre aux cimetières. Plusieurs lois qui disposent à l'égard des édifices consacrés au culte comprennent sous cette dénomination non seulement les églises mais aussi les cimetières. C'est ainsi que l'art. 92, n° 3, du décret du 30 décembre 1809 et l'art. 2 de la loi du 14 février 1810 concernant les réparations des édifices du culte s'appliquent aux réparations des cimetières. La loi a donc considéré les cimetières comme faisant partie des édifices consacrés au culte ou comme des dépendances, des accessoires de ces édifices, dont ils partagent nécessairement le sort. Dès lors ils sont compris dans les dispositions du concordat et de l'art. 75 de la loi de germinal.

Cependant on conteste aux cimetières le caractère religieux que nous leur attribuons. Les cimetières, dit-on, ont été sécularisés, l'inhumation est devenue un acte purement civil par suite du décret du 12 frimaire an II, portant qu'aucune loi n'autorise à refuser la sépulture dans les cimetières publics aux citoyens décédés, quels que soient leur culte et leur opinion religieuse.

Il est fort naturel que chez une nation civilisée on ne jette pas sur la voie publique les corps morts de ceux qui appartiennent à un culte dissident ou qui ne professent aucune religion; qu'on leur accorde une sépulture décente, une place dans le cimetière commun, tout en leur refusant les prières publiques et les cérémonies religieuses que l'église réserve aux fidèles. Mais cela ne prouve nullement que pour tout le monde l'inhumation n'est qu'un acte civil ou matériel, et que les cimetières ne peuvent appartenir à la paroisse catholique. On oublie qu'avant la révolution comme aujourd'hui la sépulture ne pouvait être refusée aux protestants dans les cimetières catholiques et qu'une place séparée y était réservée à cet effet. Telle

(1) La question de propriété des églises a été décidée contre les fabriques et en faveur des communes par arrêts de Poitiers du 20 février 1835, et de Paris du 29 décembre 1835. — Un arrêt de la Cour de cassation de France du 6 décembre 1836, décide en principe que les églises sont la propriété des fabriques, et non celle des communes. — Un autre arrêt de la même Cour, du 7 juillet 1840, a décidé que la propriété absolue des églises n'appartient, d'une manière exclusive, ni aux communes, ni aux fabriques.

était la disposition formelle de l'édit de Joseph II, du 26 juin 1784. Et cependant cette disposition ne portait préjudice ni au caractère religieux de l'inhumation des catholiques, ni au droit de propriété des fabriques sur les cimetières.

Si aujourd'hui la sépulture est dépouillée de son caractère religieux, comment se fait-il que le décret du 23 prairial an XII (art. 15) prescrive l'établissement d'un lieu d'inhumation particulier pour chaque culte professé dans une même commune, ou le partage du cimetière commun en autant de parties qu'il y a de cultes différents? Cette disposition ne préjuge rien quant à la propriété des anciens cimetières, car le législateur a disposé pour le cas le plus ordinaire en France, et d'ailleurs on peut dire que quand la fabrique en est propriétaire, rien n'empêche la commune d'obtenir le partage en achetant une partie du cimetière ou en expropriant la fabrique. Cette disposition, disons-nous, ne prouve-t-elle pas à l'évidence qu'en rétablissant le culte public de la religion catholique on a en même temps rendu aux cimetières et à l'inhumation le caractère religieux qu'ils avaient anciennement; que les cimetières, s'ils ne sont plus de la catégorie des choses sacrées, que notre droit civil ne reconnait pas, sont au moins redevenus des choses consacrées au culte?

Pourquoi d'ailleurs y a-t-il dans les communes rurales un cimetière, non par commune, mais par paroisse? Pourquoi les habitants des hameaux faisant partie d'une paroisse autre que celle de la commune dont ils ressortissent administrativement, sont-ils enterrés au chef-lieu de la paroisse, et non au chef-lieu de la commune? C'est que l'inhumation est aujourd'hui, comme sous l'ancien régime, un acte religieux qui ressortit de l'autorité spirituelle de la paroisse, sauf les mesures de police attribuées à l'autorité communale de la situation du cimetière.

La loi du 23 prairial (art. 19) regarde l'intervention des ministres du culte comme tellement nécessaire dans les inhumations qui se font aux cimetières publics, qu'elle ne permet à l'autorité civile de faire inhumer les corps, en cas de refus du curé, qu'après avoir commis un autre ministre du même culte.

Les art. 18 et 22 de la loi du 23 prairial, en rétablissant les cérémonies précédemment usitées pour les convois, suivant les différents cultes, et en rattachant les convois à l'administration des fabriques, indiquent également le caractère religieux des sépultures.

L'art. 36 du décret du 30 décembre 1809 attribue aux fabriques les produits spontanés des cimetières et l'art. 37 du même décret impose en premier lieu aux fabriques l'obligation de pourvoir à l'entretien des cimetières de la même manière qu'à celui des églises et des presbytères. Ainsi d'une part les fabriques ont l'usage et la jouissance des cimetières, même lorsqu'ils appartiennent aux communes, et d'autre part, elles supportent les charges de cette jouissance; d'où il faut nécessairement tirer cette double conséquence que l'inhumation est du ressort de l'église et que les cimetières doivent être considérés comme institution paroissiale. En effet, si l'inhumation était un acte civil ou matériel, une simple affaire de police, si les cimetières étaient une institution communale, les fabriques n'auraient rien de commun avec les lieux de sépulture et la loi n'aurait pu ni leur attribuer le produit, ni leur imposer les charges de l'entretien de ces lieux.

Il est vrai que la loi du 30 mai 1836 (art. 84, n° 7), attribue aux autorités communales la nomination du fossoyeur. Mais cette attribution rentre dans la police des lieux de sépulture (art. 10 du décret du 23 prairial) et l'on conçoit que ce n'est que par ses propres ouvriers que l'autorité communale peut exécuter notamment les dispositions du décret relatives à la profondeur, à la distance et au renouvellement des fosses (articles 4, 5, 6.)

En résumé, la position des églises et des anciens cimetières des fabriques a été la même avant, pendant et après la révolution. Tous deux objets religieux et sacrés, biens ecclésiastiques appartenant aux paroisses dans toutes les provinces de la Belgique, ils ont été réunis au Domaine par les lois de confiscation. Abandonnés ensuite à l'usage du public, ils ont été, lors de la restauration du culte, rendus à leur ancienne destination religieuse, ils ont été rendus à l'usage des paroisses et soumis à l'administration des fabriques et à l'autorité spirituelle des ministres du culte; ils sont redevenus des établissements religieux et paroissiaux. Les anciens cimetières peuvent, comme autrefois en France, appartenir aux communes. Mais n'est-il pas évident qu'ils sont une dépendance, un accessoire de l'église, quand ils ont toujours appartenu à la paroisse, quand ils forment avec l'église un seul et même enclos, quand ils sont le restant du terrain sur lequel l'église a été bâtie : *Spatium quod remansit ex area sive solo, in quo fuerat ædificata ecclesia;* — quand, ce qui est le cas le plus ordinaire, la circulation des ministres du culte et du public autour de l'église, sur le cimetière, est nécessaire pour arriver à l'église ou pour les besoins du culte? N'est-il pas vrai de dire, dans ces circonstances, que l'église et le cimetière ne forment qu'un seul tout, uni par la même origine, par la même destination religieuse, par le même caractère sacrés et soumis aujourd'hui comme anciennement à la même administration spirituelle et temporelle? Et comment pourrait-on croire que la loi de germinal, en réorganisant les paroisses, en leur rendant tous les objets consacrés au culte, aurait excepté de cette restitution les cimetières; qu'en restituant les églises, elle n'aurait pas en même temps restitué l'accessoire qui a toujours été destiné à l'usage des paroisses et inséparablement uni aux églises; qu'elle aurait séparé, quant à la propriété, deux établissements paroissiaux qui n'en forment en quelque sorte qu'un seul, et qu'elle aurait opéré cette séparation au moment même où elle rétablissait un ordre de choses par suite duquel la possession, l'usage, l'administration, la jouissance et les charges des anciens cimetières des fabriques devaient être rendus aux paroisses?

Si la propriété des cimetières pouvait être contestée aux paroisses à qui appartiendrait-elle? Serait-ce à l'Etat, qui en était devenu propriétaire par suite de la confiscation des biens ecclésiastiques? Mais l'Etat ne forme aucune prétention sur la propriété des cimetières; il reconnait qu'il s'en est dessaisi; d'ailleurs l'exécution que le gouvernement a donnée au concordat, en ce qui concerne les cimetières, et le décret du 23 prairial an XII, qui exclut l'Etat de l'exercice de tout droit sur les cimetières, ne laissent aucun doute à cet égard. Et l'Etat n'a pu avoir aucun intérêt à se réserver la propriété des cimetières, alors qu'il restituait les églises et les presbytères aux paroisses. Serait-ce la commune qui aurait acquis la propriété des anciens cimetières des paroisses? Mais où est le titre de propriété de la commune? Elle ne peut en produire aucun; il n'existe aucune disposition obligatoire qui lui aurait concédé la propriété de ces cimetières.

Il nous paraît donc incontestable que les cimetières, de même que les églises et les presbytères, ont été rendus aux paroisses par le concordat et la loi de germinal. Mais cela ne s'applique qu'aux cimetières des paroisses conservées lors de la première circonscription. Ceux des paroisses supprimées à cette époque ont été restitués aux fabriques par l'arrêté de thermidor an XI et par le décret du 30 mars 1806, en même temps que les églises et les presbytères de ces paroisses. Les cimetières n'appartiennent à la commune que quand ils ont été acquis ou construits de ses deniers, ou quand il lui en a été fait legs ou donation.

III.— *La propriété des cimetières restituée au moins par l'arrêté du 7 thermidor an XI.*

Si néanmoins on pouvait croire que la loi du 18 germinal an X n'a pas disposé des anciens cimetières, qu'à cette époque ils sont restés entre les mains de la nation et qu'ils n'ont pas été restitués aux fabriques, cette restitution aurait été effectuée par la disposition postérieure de l'arrêté du 7 thermidor an XI. Cet arrêté ordonne que les biens des fabriques non aliénés, ainsi que les rentes dont elles jouissaient et dont le transport n'avait pas été fait, seront rendus à leur destination; qu'à cet effet les biens des fabriques des églises supprimées seront réunis à ceux des églises conservées et que ces biens seront administrés dans la forme particulière aux biens communaux, par trois marguilliers nommés par le Préfet sur une liste double, présentée par le maire et le curé ou desservant.

L'arrêté du 7 thermidor est conçu dans les termes les plus larges. Il s'étend à tous les biens, sans distinction, qui ont été autrefois possédés par les fabriques ou les paroisses, à tous les biens dont les fabriques ont été dépouillées pendant la révolution; il n'admet aucune exception, si ce n'est à l'égard des biens dont la nation avait déjà disposé d'une manière irrévocable. Or, nous avons démontré : 1° qu'avant la réunion de la Belgique à la France, les cimetières, accessoires des églises, ont appartenu dans ce pays aux fabriques et que tous les biens des fabriques ont été réunis au Domaine par les lois de confiscation; 2° qu'avant l'arrêté de thermidor, la nation n'avait pas disposé de la propriété des cimetières, à l'exclusion des fabriques. Il n'est donc pas douteux que cet arrêté comprend les cimetières; qu'il en a restitué la propriété aux fabriques, si cette restitution n'a pas été effectuée antérieurement par la loi du 18 germinal.

On objecte d'une part que les cimetières n'ayant jamais cessé de servir aux inhumations, ils ont conservé leur ancienne destination, et que par conséquent il n'a pas fallu les rendre à cette

destination par l'arrêté de thermidor, et d'autre part, que les cimetières ayant reçu définitivement une destination civile, ils sont compris dans l'exception de l'art. 1er du dit arrêté. Il sera facile de répondre à ces deux objections, qui se détruisent mutuellement. Il s'agit ici, non de la destination matérielle des cimetières, mais de leur destination religieuse, comme objet consacré à un usage religieux. Sous ce rapport, ils avaient changé de destination. L'arrêté de thermidor a donc pu les rendre à leur destination primitive, en les restituant aux paroisses, en leur rendant le caractère d'une institution religieuse et paroissiale, dont ils avaient été dépouillés pendant la révolution. Nous verrons d'ailleurs que dans l'arrêté de thermidor « rendre les biens des fabriques à leur ancienne destination » veut dire « restituer la propriété de ces biens aux fabriques. » Cependant, si les cimetières avaient été pendant la révolution détournés de leur destination religieuse, l'Etat, qui en avait acquis la propriété, qui en avait abandonné l'usage au public, avait conservé le droit d'en disposer ; il ne les avait pas aliénés au profit des communes ; on ne peut donc les ranger dans la catégorie des biens des fabriques qui ont été exceptés de la restitution, parce que l'Etat en avait disposé irrévocablement.

On objecte en second lieu que l'arrêté du 7 thermidor n'a pas rendu aux fabriques la propriété de leurs biens, mais qu'il s'est borné à affecter ces biens à leur usage.

S'il en était ainsi, l'Etat serait demeuré propriétaire des biens des fabriques. Ni les fabriques, ni les communes ne pourraient donc former aucune prétention sur la propriété de ces biens. Les prétentions des deux parties seraient mal fondées. De là il faudrait conclure que dans l'espèce la fabrique de Ste Anne, n'ayant pas établi son droit de propriété, doit être déboutée de l'action en revendication qu'elle a intentée contre la commune, bien que celle-ci soit également sans droit. Il importe donc d'établir que l'arrêté du 7 thermidor a opéré une véritable translation de propriété.

Il est vrai que cet arrêté se borne à rendre les biens à leur destination, sans en attribuer formellement la propriété aux fabriques. Mais plusieurs dispositions postérieures qui complètent la mesure ordonnée par l'arrêté de thermidor sont plus explicites ; elles prouvent qu'il s'agissait non d'une simple affectation, mais d'une véritable restitution des biens aux fabriques.

Le décret du 15 ventôse an XIII, non publié (Bon, p. 111, n° 109, Reverchon, p. 116), décide qu'en exécution de l'arrêté du 7 thermidor an XI, les biens et rentes non aliénés, provenant des fabriques des anciennes métropoles et cathédrales ou des anciens chapitres métropolitains et cathédraux, appartiendront aux fabriques des métropoles et chapitres des diocèses actuels, et que les biens et rentes provenant des fabriques des collégiales appartiendront aux fabriques des cures et succursales.

Le décret du 28 messidor an XIII, non publié (Bon, p. 113, n° 114 ; Reverchon, p. 117), porte que les biens des anciennes confréries appartiendront aux fabriques, en exécution de l'arrêté du 7 thermidor an XI. La disposition de ce décret est rapportée dans l'avis du Conseil d'Etat du 28 août 1810.

Le décret du 30 mai 1806 (inséré au *Moniteur Français*, 1806, n° 155 ; Bon, p. 116, n° 124 ; Reverchon, p. 120) dispose que les églises et presbytères qui, par suite de l'organisation ecclésiastique, seront supprimés *font partie des biens restitués aux fabriques*, ce qui veut dire, qu'ils sont compris dans la *restitution* faite par l'arrêté de thermidor.

Le décret du 31 juillet 1806, interprétatif de l'arrêté de thermidor porte encore une fois que les biens des fabriques des églises supprimées appartiennent aux fabriques des églises, auxquelles les églises supprimées sont réunies.

L'avis du Conseil d'Etat, du 30 avril 1807, porte que les biens dont il est question dans l'arrêté de thermidor et les arrêtés subséquents *retournent* et *sont restitués* aux fabriques.

D'après le décret du 8 novembre 1810 les maisons vicariales font partie des biens *restitués* aux fabriques. Ce décret n'a point été publié. (Reverchon, p. 131 ; Bon, p. 141, n° 165.)

Enfin, l'avis du Conseil d'Etat du 9 décembre 1810, porte que les biens rendus aux fabriques leur ont été *rendus* quittes des rentes dont ils étaient grevés.

Il est donc constant que par l'arrêté de thermidor les fabriques sont devenues propriétaires incommutables de leurs biens d'autrefois.

Peu importe que d'après l'art. 3 de l'arrêté de thermidor les biens des fabriques, rendus à leur destination, devaient être administrés dans la forme particulière aux biens communaux, par trois marguilliers spéciaux et non par les fabriques établies en exécution de l'art. 76 de la loi du 18 germinal an X. Ces dernières fabriques n'étaient chargées que de l'entretien des temples et de l'administration des aumônes ; elles n'étaient donc pas investies du pouvoir d'administrer les biens restitués aux fabriques. C'est par cette raison que l'arrêté de thermidor a créé pour ces biens une administration spéciale. Les biens soumis à cette administration n'en appartenaient pas moins aux paroisses et la gestion se faisait au profit des églises. (Décret du 22 fructidor an XIII, Bon, p. 114, n° 118 ; Reverchon, p. 117.) Aussi le décret du 30 décembre 1809 a-t-il chargé les fabriques, établies par la loi de germinal, de l'administration de tous les biens des paroisses ; de sorte qu'aujourd'hui elles réunissent à leurs attributions anciennes celles des fabriques spéciales instituées par l'arrêté de thermidor.

Peu importe encore que l'arrêté de thermidor n'est qu'un acte du pouvoir exécutif, car on sait que, d'après la Constitution de l'an VIII, les décrets inconstitutionnels, non annulés par le Sénat, ont force de loi. Les aliénations des biens nationaux faites par une pareille disposition sont donc valables.

Le Premier Consul avait sans doute des motifs graves pour ne pas soumettre au pouvoir législatif une mesure sur laquelle il n'a même pas consulté le Conseil d'Etat, et qui aurait probablement rencontré une forte opposition. D'un autre côté, il ne devait pas craindre que son arrêté fut annulé par le Sénat, qui n'a jamais usé, à l'égard des décrets inconstitutionnels, des pouvoirs dont il était investi par la Constitution. Ces motifs ont dû déterminer le Gouvernement à statuer par voie d'arrêté plutôt que de provoquer une loi.

Au surplus, dans la supposition que l'arrêté de thermidor n'aurait pas transféré aux fabriques la propriété des biens, le gouvernement consulaire aurait encore excédé ses pouvoirs, car il est évident qu'une aliénation à perpétuité de la jouissance des biens du Domaine rentrait dans les attributions du pouvoir législatif, aussi bien que l'aliénation de la propriété.

Aujourd'hui l'arrêté de thermidor est généralement interprété dans ce sens qu'il emporte translation de la propriété pleine et entière des biens restitués aux fabriques. C'est ainsi qu'il est exécuté en France. Une ordonnance royale du 28 mars 1820 attribue aux fabriques des églises, érigées en chapelles, l'usufruit des biens qui leur ont appartenu autrefois, et la nue-propriété aux églises paroissiales dont les chapelles ressortissent, tandis qu'elle attribue aux fabriques des églises paroissiales la pleine propriété des biens dont elles étaient anciennement propriétaires. (Reverchon, p. 132).

Ainsi, de quelque manière qu'on envisage la question, soit qu'on applique le concordat et la loi de germinal an X, soit qu'on applique la loi du 7 thermidor an XI, il est démontré que l'Etat s'est dessaisi de la propriété des anciens cimetières, non pour les abandonner aux communes, mais pour les restituer aux fabriques des églises paroissiales.

Cependant l'opinion contraire a assez généralement prévalu en France. Il est donc nécessaire de discuter brièvement les arguments sur lesquels repose cette opinion, pour autant que nous ne les avons pas déjà rencontrés. — On invoque, en faveur des communes, deux avis du Conseil d'Etat des 3 nivôse et 2-6 pluviôse an XIII. (Reverchon, p. 135, 136.-Bon, p. 111).

Le premier de ces avis compte les églises et les presbytères au nombre des établissements communaux non compris dans la confiscation des biens des communes et ne pouvant cesser d'appartenir aux communes.

Par le second, le Conseil d'Etat, appelé à se prononcer sur la question de savoir si les communes sont devenues propriétaires des églises et presbytères qui leur ont été abandonnés en exécution de la loi du 18 germinal, émit l'avis que les dits églises et presbytères doivent être considérés comme propriétés communales.

Il faut remarquer avant tout que ces deux avis ne parlent pas des cimetières, mais seulement des églises et presbytères (1). On pourrait les invoquer pour prouver que les cimetières n'ont pas été remis aux paroisses, en vertu de la loi de germinal, comme accessoires des églises, mais ils sont absolument sans influence sur la question de savoir si les cimetières, dans la supposition que la loi de germinal n'en ait point disposé, ont été restitués aux fabriques, en vertu de l'arrêté du 7 thermidor an XI. Et nous établirons que, même sous le premier point de vue, ils doivent être écartés du débat.

(1) Les cimetières ne sont pas compris sous la catégorie des emplacements nécessaires au service public de la commune, emplacements dont parle l'avis du 3 nivôse, car ils sont destinés, non à un service communal, mais à un service religieux et paroissial.

D'abord ces deux avis du Conseil d'Etat, intéressant la généralité des habitants, ne sont pas obligatoires faute d'avoir été publiés par la voie du *Bulletin des lois*, publication d'autant plus nécessaire que ces avis, s'ils avaient réellement attribué aux communes la propriété des cimetières, auraient dérogé à des dispositions législatives, dont la force obligatoire ne saurait être contestée. Arrêt de la Cour de cassation belge du 20 juillet 1843, et conclusions de M. l'avocat-général De Wandre. *Bulletin de cassation*, 1842-1843, p. 377, 390.

Un second motif qui empêche la force obligatoire de l'avis du 3 nivôse, c'est qu'il a pour objet l'interprétation de l'art. 91 de la loi du 24 août 1793, disposition qui n'a jamais eu force de loi en Belgique. Or, il est évident que l'interprétation ne saurait avoir plus de force que la loi interprétée.

Au reste, l'avis du 3 nivôse n'a certainement pas eu pour but de trancher la question de propriété des églises, et l'énonciation qu'il contient a si peu décidé cette question, qu'après cet avis le Gouvernement l'a encore regardée comme indécise, puisque, le 2 pluviôse, les ministres des finances et de l'intérieur ont soumis la même question au Conseil d'Etat. Et le Conseil, en statuant, a fait voir que, dans son opinion, la difficulté dont il s'agit n'avait pas été résolue par l'avis précédent, dont il ne fait même pas mention.

Pour ce qui concerne l'avis du 2 pluviôse, le point qu'il avait à décider renfermait deux questions, à savoir : 1° si, en fait, la loi du 18 germinal avait abandonné aux fabriques ou aux communes les églises ou presbytères des cures et succursales? et 2° si cet abandon emportait la translation de la propriété? Quant à la première question, le Conseil ne l'a pas décidée, il l'a supposée résolue ; il a supposé que les édifices dont il s'agit avaient été abandonnés aux communes par la loi de germinal. Or, c'est là une erreur évidente, car, comme nous l'avons vu, la loi de germinal ne contient rien de semblable. Elle a, au contraire, abandonné les églises et presbytères aux paroisses par l'intermédiaire des évêques et des curés, ainsi qu'il a été formellement reconnu et par le décret du 17 mars 1809, et par l'arrêté royal du 2 janvier 1824, et par l'ordonnance française du 3 mars 1825. — A la deuxième question le Conseil d'Etat a répondu affirmativement. Il a décidé que la loi de germinal contient, non une simple affectation, mais une translation de propriété, et sous ce rapport sa décision confirme pleinement l'interprétation que nous avons donnée à cette loi. Mais partant de la supposition erronée que l'abandon des églises et presbytères avait été fait en faveur des communes, et non des paroisses, il les a considérés comme propriétés communales.

Ainsi l'avis du 2 pluviôse, non publié par la voie du *Bulletin des lois*, basé en fait sur une supposition reconnue contraire à la vérité, n'énonçant d'ailleurs aucun motif, et contredit par des dispositions antérieures et postérieures, est dénué non seulement de toute force obligatoire, mais aussi de cette autorité qui s'attache ordinairement à l'opinion d'un corps aussi éminent que le Conseil d'Etat.

D'ailleurs, l'avis du 2 pluviôse ne pourrait être appliqué qu'aux églises, et par suite aux cimetières, rendus à leur ancienne destination par le Concordat et la loi de germinal. Les cimetières des paroisses supprimées à l'époque du Concordat, mais rétablies postérieurement, appartiendraient aux fabriques en vertu de l'arrêté du 7 thermidor et du décret du 30 mai 1806. Ainsi notre législation présenterait, quant aux cimetières, la même bigarrure que nous avons déjà signalée en ce qui concerne les églises ; les paroisses comprises dans la première circonscription seraient dans une position beaucoup moins favorable que les paroisses rétablies plus tard.

La disposition de l'avis du Conseil d'Etat du 2 pluviôse est la seule qui ait décidé la question de propriété des églises en faveur des communes. On ne peut soutenir l'opinion favorable aux communes qu'en se fondant sur cet avis, en le considérant comme une disposition ayant force de loi, contre l'autorité de laquelle tous les arguments en sens contraire viennent nécessairement se briser. Du moment qu'on écarte cet avis, l'opinion que nous combattons n'est plus soutenable et le droit de propriété des paroisses sur les églises, et par conséquent aussi sur les cimetières, ne saurait plus être contestée.

Les autres dispositions qu'on invoque en faveur des communes concernent directement les cimetières, mais elles ne contiennent sur la propriété des cimetières que des énonciations, des suppositions ; nulle part on ne rencontre une attribution, une translation formelle de la propriété. Ces dispositions sont : 2° les art. 9, 11 et 16 du décret du 23 prairial an XII sur les sépultures.

L'art. 9 porte que les cimetières supprimés pourront être affermés par les communes auxquelles ils appartiennent. L'article 11 veut que les concessions de terrains dans les cimetières ne soient faites qu'à ceux qui offriront de faire des fondations ou donations en faveur des pauvres et des hôpitaux, indépendamment d'une somme qui sera donnée à la commune. On conclut de ces dispositions que la propriété de tous les cimetières appartient aux communes.

On peut aujourd'hui regarder comme un fait constant que l'intention du législateur n'a pas été de trancher par le décret du 23 prairial la question de propriété des cimetières, et surtout qu'il n'a pas voulu la trancher dans un sens contraire à la loi du 18 germinal an X et à l'arrêté du 7 thermidor an XI. Dans le projet de ce décret, publié dans le *Journal belge des Fabriques* (t. I, p. 23), cette question était décidée en faveur des communes. L'art. 15 du projet était ainsi conçu : « Les « lieux de sépulture seront la propriété des communes et de- « meureront à leur charge. » Mais cet article a été supprimé au Conseil d'Etat et le *Journal belge des Fabriques* (loc. cit., note 1) affirme que cette suppression a eu lieu par suite d'une discussion, dans laquelle le Comité de l'intérieur soutint le système du projet, tandis que le Comité des domaines prétendit que les cimetières avaient fait retour dans les mains de leurs anciens propriétaires. L'art. 15 du projet a été retranché, non parce qu'on croyait que la question de propriété était déjà décidée en faveur des communes par des dispositions antérieures, car il n'existe aucune disposition de cette espèce, mais parce que le Conseil n'a pas voulu reconnaître le prétendu droit de propriété des communes.

Cette seule observation est la réfutation complète des arguments qu'on veut tirer des art. 9 et 11 du dit décret en faveur de la propriété des communes. Ces articles supposent, dit-on, que les cimetières sont une propriété communale, mais ces suppositions (qui d'ailleurs, comme le dit fort bien la Cour de cassation dans l'arrêt du 20 juillet 1843, sont loin d'avoir la même portée que des dispositions) sont absolument sans force dès qu'il est prouvé que le législateur de l'an XII n'a pas entendu s'occuper de la question de propriété, et qu'il s'est même refusé formellement de sanctionner le droit de propriété que les rédacteurs du projet voulaient attribuer aux communes. En présence d'une telle manifestation de la volonté du législateur, comment peut-on tirer des suppositions, qu'on croit trouver dans quelques articles du décret, des inductions diamétralement opposées à cette volonté?

Au surplus, l'art. 9 ne suppose pas nécessairement un droit de propriété dans le chef de la commune : les mots *auxquels ils appartiennent* ne font que limiter la disposition de l'article au cas, peut-être le plus fréquent en France, où beaucoup d'anciens cimetières appartiennent aux communes. L'art. 2 ne suppose pas davantage la propriété de la commune, car cette disposition s'étend même aux cimetières appartenant aux particuliers (1).

L'art. 16 du décret du 23 prairial attribue aux administrations municipales l'autorité, la police et la surveillance des cimetières, soit qu'ils appartiennent aux communes, soit qu'ils appartiennent aux particuliers. Evidemment cette disposition ne décide, pas plus que les autres, la question de propriété des anciens cimetières. Mais si l'on supposait gratuitement qu'en vertu de l'art. 16 les communes et les particuliers peuvent seuls être propriétaires des cimetières conservés ou nouvellement établis, et ce à l'exclusion des fabriques, il ne s'en suivrait nullement que le législateur a voulu dépouiller de leur droit de propriété les fabriques propriétaires de cimetières anciens, supprimés par l'art. 8 du décret du 23 prairial, car les auteurs du décret n'ont eu à s'occuper de ces cimetières que pour en ordonner la suppression, et non pour en régler la propriété. Or, c'est précisément à la catégorie des cimetières supprimés par l'art. 8 du décret qu'appartient le cimetière de l'église de Ste-Anne. 3° On invoque enfin l'avis du Conseil d'Etat du 20 décembre 1806-25 janvier 1807, concernant les chemins de ronde à réserver autour des églises. Cet avis, qui n'a pas été publié légalement, porte qu'il n'y a pas lieu à rendre sur cette matière un décret général, mais qu'il suffit d'ordonner aux maires des communes de ne vendre aucun ancien cimetière, sans soumettre le projet d'aliénation au ministre. On prétend qu'en ne parlant que des maires des communes, le Conseil d'Etat a supposé que les communes seules peuvent avoir la propriété des anciens cimetières. Personne ne croira sérieusement qu'une telle disposition peut former un titre de

(1) Le droit de la commune de percevoir une indemnité du chef de concessions de terrains dans tous les cimetières, même dans ceux qui ne leur appartiennent pas, est au reste fort contesté.

propriété en faveur des communes. Le Conseil d'Etat n'avait pas l'intention de s'occuper d'une question de propriété qui n'était pas soumise à sa décision, et l'énonciation incidente et indirecte que contient l'avis est sans aucune importance. D'ailleurs ce n'est pas par des suppositions, par des énonciations incidentes qu'on a pu transférer un droit de propriété aux communes : pour cela il eût fallu une disposition précise et formelle.

Résumons maintenant les moyens que nous avons développés.

Nous avons démontré qu'anciennement les cimetières, quoique réputés *res nullius*, appartenaient aux paroisses; que c'est à ce titre de biens de fabriques qu'ils ont été réunis au domaine de l'Etat; que l'Etat en a conservé la propriété jusqu'à la restauration du culte; que lors de cette restauration ils ont été rendus à leur destination religieuse par le Concordat et la loi du 18 germinal, ou comme faisant partie des édifices consacrés au culte ou du moins comme une dépendance, un accessoire de ces édifices; que si cette restitution n'avait pas été effectuée par le concordat et la loi de germinal, elle aurait eu lieu en vertu de l'arrêté du 7 thermidor an XI, qui a rendu tous les anciens biens des fabriques à leur ancienne destination.

Discutant ensuite les moyens invoqués en faveur des communes, nous avons établi que les prétentions des communes ne sont fondées sur aucun titre, sur aucune disposition ayant force obligatoire.

Les droits de la fabrique ne sont donc pas douteux. Il ne vous reste plus qu'à examiner si elle ne les a pas perdus par la prescription.

III.

La ville appelante a opposé subsidiairement à l'action de l'intimée la prescription de 30 ans.

Le cimetière de Ste-Anne a cessé en 1805 de servir aux inhumations, et dès ce moment il a nécessairement cessé d'être hors du commerce; donc, il a pu être aliéné et par conséquent acquis par la prescription.

A la vérité, l'art. 8 du décret du 23 prairial an XII ordonne que les cimetières supprimés seront fermés et resteront dans l'état où ils se trouvaient, sans qu'on puisse en faire usage pendant cinq ans. Mais ils n'en étaient pas moins susceptibles de possession et de prescription, car rien n'empêchait d'y planter, élaguer, couper des arbres, d'y faire faucher l'herbe, en un mot, d'y exercer tous les actes de propriété et de possession que l'ancien propriétaire avait pu y exercer auparavant. On ne peut donc soutenir que le cimetière est demeuré imprescriptible jusqu'en 1810.

Ce qui s'oppose à la prescription au profit de la ville, ce sont les actes de propriété posés par la fabrique depuis 1811 jusqu'en 1818, et la reconnaissance des droits de la fabrique, faite en 1816, par le maire de la ville et approuvée par l'autorité provinciale chargée de la tutelle des deux établissements (Art. 2248 du Code civil).

La commune ne conteste pas les actes de possession posés par la fabrique, mais elle prétend que ces actes ne prouvent rien en faveur de l'intimée, la fabrique n'ayant fait qu'user des droits que le décret du 23 prairial an XII lui accorde même sur les cimetières appartenant aux communes. C'est là évidemment une erreur, car depuis la suppression du cimetière ce n'est pas en vertu du décret de prairial, mais à titre de propriété, que la fabrique a joui du cimetière; ce n'est pas à raison de la destination du terrain ou à titre précaire que la fabrique a possédé depuis cette époque, mais comme propriétaire, *animo domini*, de ce terrain, devenu une propriété ordinaire.

La possession de la ville n'aurait donc pu commencer qu'en 1818, époque des derniers actes de possession de la fabrique. Or depuis lors jusqu'au commencement du procès il ne s'est pas écoulé 30 ans.

Devant la Cour d'appel la commune a soutenu plus subsidiairement qu'elle a acquis la propriété du cimetière par la prescription décennale; elle a cherché à faire valoir comme un juste titre l'avis du Conseil d'Etat du 2 pluviôse an XII. Elle a de plus invoqué un prétendu droit de rétention, en vertu de l'art. 16 de l'édit de Joseph II, de 1784, et l'extinction, par confusion ou par prescription, de l'action qu'aurait pu avoir la fabrique pour obtenir le paiement du prix du cimetière supprimé. Enfin le droit qui appartiendrait encore aujourd'hui à la ville d'acquérir le terrain du cimetière supprimé, s'il est à sa convenance.

Quant à la prescription décennale, elle devrait être appuyée d'un titre qui, s'il était émané du véritable propriétaire, serait habile à transférer la propriété; or, il est évident que l'avis de l'an XII n'a pas ce caractère.

Pour ce qui concerne le droit de retenir le cimetière en vertu de l'édit de 1784, ce n'était autre chose que le droit de l'acheter, droit dont la ville n'a pas usé et dont elle n'aurait pu user, parce que le cimetière de Ste-Anne a été supprimé en vertu du décret du 23 prairial an XII, et non en vertu de l'édit de 1784.

Cette dernière considération s'oppose également à l'admission du troisième moyen. Au reste ce droit d'acquérir le cimetière ne saurait être considéré comme une exception à l'action en revendication de la fabrique, parce qu'il ne détruirait nullement le droit de propriété de la fabrique, qui est le fondement de cette action.

Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de confirmer le jugement dont appel, avec condamnation à l'amende et aux dépens. »

# JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Première chambre. — Présidence de M. De Sauvage.**

GARNISON (PLACES DE). — NOMBRE D'HOMMES FIXE. — LITS NON OCCUPÉS. — DÉPÊCHES MINISTÉRIELLES. — ACTE AUTHENTIQUE. INTERPRÉTATION.

*L'arrêt qui décide que l'arrêté du prince souverain des Pays-Bas, du 26 juin 1814, n'a en vue que* quelques *places de garnison, n'empiète pas sur les attributions du pouvoir administratif, et contient une appréciation souveraine en fait* Arrêté du 26 juin 1814.

*Des dépêches ministérielles ne sont pas des actes authentiques.*

*Il entrerait, dans tous les cas, dans les attributions du pouvoir judiciaire de les interpréter souverainement pour en faire l'application à un débat sur des intérêts civils.*

(NEEFS C. L'ÉTAT BELGE.)

ARRÊT. — « Sur le premier moyen, fondé sur un excès de pouvoir et sur la contravention aux art. 10 et 12 de la loi du 16-24 août 1790, à l'art. 3, ch. V, tit. III, de la Constitution de 1791, à l'art. 203 de la Constitution du 5 fructidor an III, et à la loi du 16 fructidor de la même année, qui établissent la distinction des pouvoirs et défendent aux Tribunaux de s'immiscer dans les attributions de l'autorité administrative, en ce que l'arrêt attaqué aurait restreint la disposition générale de l'art. 5 de l'arrêté du prince souverain des Pays-Bas, en date du 26 juin 1814, ainsi qu'une dépêche ministérielle, en date du 9 octobre 1834 :

« Attendu que le demandeur, ci-devant entrepreneur du casernement à Diest, se fondant sur l'art. 5 dudit arrêté, et prétendant que la garnison de Diest avait été fixée à 700 hommes par ladite dépêche, réclamait une indemnité pour lits non occupés à raison de la différence entre ce chiffre et le nombre d'hommes qui avaient été effectivement logés, et que la Cour d'appel avait ordonné au demandeur, avant de faire droit, de prouver, 1° que la force de la garnison de Diest, pendant la durée de son entreprise, avait été fixée à 700 hommes, qu'on y avait envoyé un nombre inférieur; 2° qu'il avait livré les fournitures nécessaires pour loger le nombre d'hommes fixé;

« Attendu que la Cour d'appel, en disant dans l'arrêt attaqué « qu'il résulte du texte clair et précis de l'art. 5 de l'arrêté de « 1814 qu'il n'a eu en vue que quelques places fixes de garni« son, » n'a fait que déterminer, pour la cause, qui était évidemment de sa compétence, le sens d'une disposition dont le demandeur sollicitait l'application, et qu'en décidant que la preuve que la garnison de Diest avait été fixée d'une manière permanente ne résultait ni de la dépêche du ministère de la guerre, du 9 octobre 1834, ni des autres documents invoqués à cette fin, elle s'est bornée à une simple appréciation de fait en vue de la preuve ordonnée; que le reproche d'excès de pouvoir et d'empiétement sur les attributions du pouvoir exécutif est donc entièrement dénué de fondement;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des art. 5 de l'arrêté du 26 juin 1814, 1709 et 1152 du Code civil, de l'article 1319 du Code civil, et enfin des art. 1356 et 1351 du même Code, en ce que, sous prétexte que la preuve de la fixation de la garnison à 700 hommes n'avait pas été fournie, l'arrêt attaqué a refusé au demandeur l'indemnité que lui garantissait l'arrêté de 1814 et les art. 1709 et 1152 du Code civil :

« Attendu que l'arrêt attaqué, ayant décidé en fait et souverainement que la preuve de la fixation de la garnison de Diest à un chiffre quelconque n'était pas établie, n'a pu contrevenir à ces trois dernières dispositions dont l'application à la cause était subordonnée à cette preuve; qu'on ne peut considérer comme actes authentiques de simples dépêches ministérielles, et qu'en supposant qu'on pût les y assimiler, le juge du fond pouvait les apprécier, en vue de la preuve ordonnée, sans contrevenir à l'art. 1319 du Code civil; qu'enfin, le demandeur n'ayant pas soutenu devant la Cour d'appel que la preuve que la garnison avait été fixée à 700 hommes résultait de la chose jugée ou de l'aveu judiciaire, il est non recevable à invoquer la prétendue violation des art. 1351 et 1356 du même Code;

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation des art. 1317 et 1319 du Code civil, et de l'arrêté du 26 juin 1814, en ce que l'arrêt dénoncé aurait décidé que les états trimestriels délivrés par les chefs de corps, et partant authentiques, qui constatent, jour par jour, le nombre d'hommes logés, ne prouvent pas par eux-mêmes que ce nombre a été inférieur à 700:

« Attendu qu'à défaut de preuve sur la fixation du chiffre de la garnison, la Cour d'appel n'avait pas à rechercher si le nombre des hommes logés était resté en dessous; que ce moyen est donc sans objet, et qu'au besoin il trouverait sa réfutation dans le second paragraphe du considérant qui précède;

« Sur le quatrième moyen, déduit de la violation de l'art. 5 de l'arrêté du 26 juin 1814, et de la fausse application des articles 7, 8, 9, 10, 39, 40, 47, 61, 62, 63 et 64 du règlement du 30 juin, qui y fait suite, en ce que l'arrêt attaqué aurait décidé, contre le texte formel dudit arrêté, que l'indemnité pour lits non occupés ne se réglait pas sur la différence entre le chiffre indiquant la force de la garnison et celui des hommes réellement logés:

« Attendu que l'arrêt attaqué a, au contraire reconnu en principe que l'indemnité était due à raison de cette différence, mais qu'il a repoussé les prétentions du demandeur, parce que celui-ci n'a pas fourni la preuve qui lui avait été enjointe; que ce moyen repose donc sur une erreur de fait;

« Sur le cinquième moyen, fondé sur la violation de la loi 39 ff., *de Regulis juris*, et des art. 1158, 1139 et 1172 du Code civil, en ce que l'arrêt attaqué aurait décidé que le demandeur était tenu de prouver qu'il avait eu les fournitures nécessaires pour loger 700 hommes, alors que ce fait n'avait jamais été mis en doute; que la preuve en était devenue impossible au moment où elle a été ordonnée, et qu'au surplus il n'y avait jamais eu mise en demeure:

« Attendu que ce moyen est encore sans objet, puisque le demandeur, n'ayant pas prouvé que la garnison avait été fixée à 700 hommes, la Cour d'appel pouvait se dispenser d'examiner s'il avait eu les fournitures nécessaires pour loger ce nombre d'hommes; qu'au surplus, en déclarant que la preuve de l'existence des fournitures n'a pas été administrée, elle n'a résolu qu'une pure question de fait;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, etc. (Du 21 décembre 1850. — Plaid. MMes Sanfourche-Lapore, Bosquet, Mascart.)

## COUR D'APPEL DE LIÉGE.

**Première chambre. — Présidence de M. de Behr.**

MINE. — EXTRACTION. — PROPRIÉTÉ. — ROUTE. — CONCESSIONNAIRE. — ÉTAT.

*Les minerais de fer extraits sous une route concédée par voie de concession de péages sont la propriété du concessionnaire pendant la durée de la concession, et non celle de l'Etat.*

(VEUVE EVERARTS ET CONSORTS C. LE MINISTRE DES FINANCES.)

La loi du 19 juillet 1832 a autorisé le gouvernement à concéder des péages pour l'exécution des travaux publics, sauf ceux de canalisation des fleuves et rivières, pour un terme de 90 ans, en se conformant aux lois existantes.

Un arrêté royal du 16 janvier 1833, pris en exécution de cette loi, autorisa la construction de la route de Ligny à Denée. Le cahier des charges déclara que le concessionnaire devrait faire l'acquisition de toutes les propriétés particulières nécessaires à la route et à ses dépendances; acquitter toutes les indemnités et dommages quelconques; faire lever le plan parcellaire; maintenir la route et ses dépendances, pendant toute la durée de la concession, en état régulier d'entretien et de viabilité, etc.

L'art. 16 ajoute: « A l'époque fixée pour l'expiration de la concession, l'adjudicataire fera au gouvernement la remise de la route et de ses dépendances, qui devront se trouver dans un bon entretien, et dans les formes et dimensions prescrites par le présent devis et cahier des charges.

Art. 17. A dater de l'ouverture de la route, le concessionnaire percevra à son profit, pendant 90 ans, un droit de barrière aux bureaux établis, comme suit...

Art. 27. La police de la grande voirie, du roulage et des constructions ou plantations riveraines sera exercée d'après les mêmes lois et règlements que sur les routes de l'Etat par les agents du gouvernement et ceux du concessionnaire. »

Le sieur Tarte, auteur du projet de la route de Ligny à Denée, fut déclaré concessionnaire et il céda ses droits à la société des *Routes réunies*.

Des exploitations de minerais se sont établies dans le voisinage de la route et se sont étendues sous le sol, qui en forme l'emplacement; l'Etat a prétendu que ces minerais lui appartenaient, qu'ainsi il avait droit à des dommages-intérêts. De là, action.

Les défendeurs invoquèrent un défaut de titre et de droit dans le chef de l'Etat et prétendirent que les concessionnaires de la route avaient obtenu, par l'effet de leur concession, le droit d'opérer cette extraction à leur profit.

Le Tribunal de 1re instance de Namur décida comme suit:

« Attendu que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous; qu'en conséquence, les minerais d'alluvion gisant sous les routes appartenant à l'Etat sont sa propriété exclusive; qu'à cette catégorie appartiennent les routes que l'Etat fait construire par voie de concession de péages; que si alors les frais de construction et d'achat des terrains sont mis à la charge des concessionnaires, ceux-ci reçoivent en dédommagement, et pour prix de leur entreprise, le montant des péages à établir pendant un laps de temps présumé suffisant à cet effet; ce qui équivaut à une somme fixe, que l'Etat leur paierait aux mêmes fins, et qui, bien certainement, rendrait celui-ci propriétaire de la route. — Attendu que c'est dans ces conditions qu'a été construite la route de Ligny à Denée; que l'on voit même par tous les actes produits que les acquisitions des terrains nécessaires à son emplacement ont été faites pour et au nom du gouvernement de la Belgique; — Par ces motifs, etc. »

En appel, ces moyens furent reproduits, et on ajouta que ces extractions formaient, en tous cas, des délits prévus par la loi de 1810, et qu'il y avait prescription.

Le ministère public conclut à la confirmation du jugement.

Arrêt. — « Y a-t-il lieu de réformer le jugement dont est appel, et de déclarer l'administration des domaines non-fondée dans son action?

« Considérant que l'Administration intimée réclame des dommages-intérêts pour le minerai de fer qui aurait été extrait sous la route de Ligny à Denée; que cette route a été construite par voie de concession de péages en exécution de l'arrêté royal du 16 janvier 1833; qu'il conste du cahier des charges que l'entreprise a dû faire toutes les dépenses pour l'emplacement et la construction de la route, et qu'elle doit supporter en outre la charge d'entretien et les cas fortuits; qu'elle jouit, par contre, du droit de barrières pendant 90 ans, ainsi que de tous les avantages accessoires, y compris le droit de bâtir, planter et même d'hypothéquer le sol durant la jouissance; que ces droits et charges accusent une propriété temporaire, telle que celle d'un emphytéote, ou du moins une possession réelle d'autant plus étendue que la chose qui en est l'objet est l'œuvre du concessionnaire, et que l'Etat n'y a rien mis du sien; qu'il est vrai que les terrains ont été acquis au nom du gouvernement, mais que cette acquisition n'a pas la portée qu'on lui attribue, et peut s'expliquer au point de vue de la réversibilité de la

route et du domaine direct de l'Etat ; d'où il suit que ce dernier n'a aucun droit au minerai de fer qui a été exploité sous cette route, et que le bénéfice en revient exclusivement au concesssionnaire avec d'autant plus de raison qu'il a du payer le terrain plus cher, et qu'il pouvait l'acquérir à un prix moindre en laissant exploiter la mine par le propriétaire ou ses ayants-cause ;

« Considérant que, par bail du 25 mai 1847, la société des *Routes réunies* s'est rendue adjudicataire du minerai de fer gisant sous la dite route ; qu'elle peut sans doute être liée envers l'Etat par un acte de cette nature ; mais qu'il ne s'en agit pas maintenant ; qu'on peut d'autant moins en exciper, à l'égard des extractions antérieures que la Société a été mue par l'idée d'éviter un procès à ce sujet ;

« Par ces motifs, la Cour, sans rien préjuger sur l'adjudication du 25 mai 1847, met l'appellation et le jugement *a quo* à néant ; émendant, déclare l'Etat non fondé dans sa demande, etc. » (Du 5 juin 1851. — Plaid. MMes Zoude et Forgeur c. Dewandre.)

Observation. — Duranton, n° 573, déclare également que les minerais de fer d'alluvion appartiennent à l'usufruitier.

## TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

**Présidence de M. Lellèvre.**

BIENS NATIONAUX. — ÉVÊQUES. — ÉMIGRÉS.

*La loi du 9 frimaire an III n'a pas eu pour effet de frapper de la mainmise nationale, comme biens d'un bénéfice abandonné, les biens des évêques qui avaient quitté la Belgique.*

(L'ÉTAT BELGE C. VANDERSTRAETEN DE SMET ET CONSORTS.)

Jugement. — « ... Sur le moyen tiré de ce que les biens dont il s'agit étaient déjà frappés de la mainmise nationale, lors de la vente en vertu de la loi du 9 frimaire an III, dont le § 6 porte : « Sont déclarées propriétés de la République les biens provenants des émigrés du pays conquis, des maisons religieuses et bénéfices abandonnés ; » que l'évêque de Gand, ayant quitté son siége pour se réfugier à Munster, son bénéfice se trouvait abandonné :

« Attendu que, dans l'examen, la discussion et la décision de ce point, il est nécessaire de prendre en considération qu'il s'agit, dans l'espèce, de l'application d'une pénalité, d'une loi odieuse due à des circonstances tout à fait extraordinaires, l'invasion du pays par une armée révolutionnaire, et qu'ainsi il y a lieu de lui donner une stricte interprétation : qu'il convient également d'appliquer aujourd'hui cette loi d'après l'interprétation qu'y ont donnée ses auteurs eux-mêmes et de l'entendre de la même manière : qu'à cet effet, il est bon de rappeler et d'examiner les textes des différents arrêtés sur la matière ;

« Attendu que ces arrêtés s'expriment en ces termes : (arrêté du 29 brumaire an III.) « Sont déclarées nationales, toutes les propriétés mobilières et immobilières existantes en Belgique, provenant *des maisons ecclésiastiques abandonnées.* » (Arrêté du 9 frimaire an III) « voulant régler et déterminer l'organisation des domaines nationaux.... (art. 1). « En exécution de l'art. 1 de l'arrêté du 29 brumaire dernier, toutes les propriétés provenant, etc. *des maisons ecclésiastiques abandonnées.* » (Arrêté du 9 frimaire an III.) « Voulant réunir dans un même arrêté toutes les dispositions relatives au recouvrement, à la régie et administration des domaines nationaux, et des propriétés séquestrées au profit de la République dans les pays conquis, arrêtent ce qui suit : sont déclarées propriétés de la République française les biens qui étaient possédés ou dont jouissaient dans la Belgique 1°, 2°, 3°, 4°, 5° et 6° les émigrés du pays conquis, *les maisons religieuses et bénéfices abandonnés ;* »

« Attendu que de tous les arrêtés qui ont été rendus à cette époque et qui ont attaqué certaines catégories de biens, le dernier arrêté est le seul dans lequel il soit parlé de *bénéfices :* que tous les autres ne font mention que *des maisons ecclésiastiques abandonnées* : que cette mention de bénéfices se trouve pour la première fois dans un arrêté qui n'a pas pour but d'introduire une disposition nouvelle, d'étendre le régime de confiscation introduit antérieurement, mais qui est purement organique des dispositions antérieures relatives à la mainmise nationale, qui veut uniquement les relater, en réunissant dans un seul et même arrêté toutes les dispositions qui y avaient trait, et en régler l'exécution ;

« Attendu que, dès lors, pour interpréter sainement le sens de cet arrêté, il faut nécessairement recourir aux arrêtés antérieurs et notamment à celui du 29 brumaire an III, qui ne déclare nationales que les propriétés provenant des *maisons ecclésiastiques abandonnées*, sans dire mot *des bénéfices*, tels que l'évêché de Gand ; qu'il est remarquable que plusieurs arrêtés, portés à la même date du 9 frimaire an III, ainsi que postérieurement les 9 nivôse, 26 et 29 pluviôse an III, gardent le même silence sur ce point, ce qui démontre que la disposition invoquée par la partie demanderesse ne doit s'entendre que *des bénéfices attachés aux maisons ecclésiastiques abandonnées,* tels qu'*abbayes, prieurés, chapitres* ou autres qui pouvaient y être assimilés, tandis que l'évêché de Gand, se trouvant dans une catégorie entièrement différente et étant un bénéfice indépendant des maisons ecclésiastiques dont s'occupaient les divers arrêtés, n'a nullement été atteint par la disposition invoquée : que l'on ne peut donc soutenir que cet arrêté ait voulu frapper indistinctement tous les bénéfices, d'autant plus que plus tard il a été pris des dispositions pour expliquer ce que l'on entendait par *maisons religieuses abandonnées*, et que jamais on n'y a parlé des évêchés ; qu'à cet égard l'arrêté du 9 nivôse an III mérite d'être remarqué : « Considérant, porte-t-il, *qu'indépendamment des maisons religieuses abandonnées, dont les biens sont acquis à la République,* il existe dans la Belgique et autres pays conquis environnants, des *abbayes,* des *chapitres ou autres maisons ou corporations religieuses ;* »

« Attendu que le système de la partie demanderesse est encore repoussé par l'arrêté des Représentants, en date du 29 pluviôse an III, qui porte : « Les fermiers des biens provenants du gouvernement ennemi, du ci-devant clergé et des émigrés français ou étrangers *ou des maisons ecclésiastiques abandonnées,* situés dans la Belgique ; ne pourront verser etc. », que dans cet arrêté, postérieur à tous ceux invoqués, on y voit rappelées les catégories des biens confisqués, sans y faire mention des biens des bénéfices, autres que ceux des maisons religieuses abandonnées ; que si ces biens avaient été, dans l'esprit des Représentants du peuple, frappés de la confiscation, on aurait eu certes soin d'interdire aux fermiers de ces biens, comme on le faisait à ceux des autres, de s'acquitter de leurs fermages autrement que de la manière indiquée : qu'il n'y avait aucune raison de les traiter différemment les uns et les autres, et qu'ainsi on n'aurait pas manqué de les mettre sur la même ligne ; qu'il faut donc admettre que les Représentants n'ont jamais entendu confisquer les biens des bénéfices tels que les évêchés ;

« Attendu que cette interprétation est confirmée par l'exécution qu'a reçue l'arrêté du 9 frimaire an III, puisqu'il n'a pas été suivi de la confiscation réelle et effective des biens de l'évêché de Gand lesquels ont, au contraire, continué à être administrés et aliénés comme n'ayant jamais cessé d'appartenir à leur ancien propriétaire, et ce, sous les yeux même des auteurs de l'arrêté qui aurait prétendûment attribué au domaine de l'Etat les biens de pareille origine : que bien plus, les Représentants, aux termes des dispositions qu'ils avaient prises (arrêté du 27 thermidor, an II, art. 18, §§ 2 et 3.) devaient approuver les états ou listes de répartition de la contribution ; que, certes si l'évêché de Gand avait été confisqué, ils se seraient bien gardé d'approuver ceux du vieux bourg de Gand et du pays de Waes qui l'avaient taxé *comme propriété non nationale ;*

« Attendu qu'aucunes des mesures prescrites par les arrêtés antérieurs et relatives aux maisons religieuses abandonnées n'ont été prises à l'égard des biens de l'évêché, dont cependant l'importance était assez connue ; que, bien que plusieurs évêques de la Belgique se fussent absentés à l'approche des armées françaises, néanmoins nulle part on n'a considéré ni traité les biens de leurs évêchés comme acquis à la République, en vertu des dispositions qui confisquaient à son profit les biens des bénéfices abandonnés ; que c'est sans doute le motif pour lequel le gouvernement français, après avoir reconnu que la lésion pour vilité du prix ne pouvait servir de prétexte pour faire annuler la vente dont il s'agit, ne l'a nullement critiquée sous d'autres rapports ;

« Attendu que cette conduite doit être considérée comme l'interprétation authentique de l'arrêté en question, qui, du reste, par la rigueur toute particulière de ses dispositions, doit être plutôt restreint qu'étendu, et qui par suite ne peut et ne doit être appliqué que dans le sens de l'arrêté du 29 brumaire an III, lequel formait la véritable disposition décrétant la confiscation ; que cela résulte enfin à toute évidence d'un arrêté du 19 floréal, même année, par lequel l'Administration centrale et supérieure de la Belgique ordonne aux Administrations d'arrondissements de vendre tout le mobilier national qui existe

dans les différentes maisons confisquées, et où l'on trouve au n° 4 : le *mobilier des maisons religieuses ou bénéfices abandonnés;*

« Par ces motifs, le Tribunal faisant droit, ouï M. le substitut du procureur du roi De Wylge en son avis conforme, déclare la partie demanderesse non fondée en ses conclusions, etc. » (Du 8 novembre 1841.)

## TRIBUNAL CIVIL DE MARCHE.

**Présidence de M. Mersch.**

SAISIE IMMOBILIÈRE. — ADJUDICATION DÉFINITIVE. — FORCE MAJEURE. — NULLITÉ. — FAIT POSÉ PAR LE JUGE. — PRISE A PARTIE.

*Lorsqu'au jour fixé pour l'adjudication définitive, cette adjudication ne peut avoir lieu par un fait de force majeure, cet incident n'entraîne pas la nullité de la procédure; il y a seulement lieu de reprendre les derniers errements de celle-ci.* Art. 732 du Code de procédure civile.

*Est non recevable la demande en garantie intentée à un juge à raison d'un fait posé par lui dans l'exercice de ses fonctions. La loi n'admet en pareil cas que la voie de la prise à partie.* Art. 1382 du Code civil, et 505 du Code de procédure civile.

(DELHEYLLE-NOUVIER C. GENIN-GARNIER ET GEUBEL.)

Delheylle-Nouvier poursuit devant le Tribunal de Marche l'expropriation de certains immeubles appartenant aux époux Genin-Garnier.

L'adjudication définitive était fixé au 25 avril dernier.

A cette audience, le Tribunal ne put se compléter, à cause de l'absence de M. le juge Geubel et des suppléants, avoués et avocats, appelés à le remplacer.

Les deux juges présents ne formaient pas un Tribunal, et ils estimèrent qu'ils n'avaient pas qualité pour fixer nouveau jour pour être procédé à l'adjudication définitive.

Le tout fut constaté au plumitif de l'audience.

Le 28 avril suivant, le poursuivant fit assigner le saisi et les créanciers hypothécaires inscrits pour voir fixer jour pour l'adjudication définitive.

Cette procédure devait naturellement entraîner un surcroît de frais, qui, étant privilégiés sur les immeubles saisis, devaient être prélevés avant la créance du sieur Delheylle-Nouvier, et celui-ci, exerçant les droits de son débiteur, Genin-Garnier, se crut autorisé à assigner en garantie M. le juge Geubel, dont l'absence avait occasionné ces frais, demandant que ce dernier en fût tenu personnellement.

Cette demande en garantie fut introduite dans la forme ordinaire.

M. le juge Geubel conclut à ce qu'elle fût déclarée irrégulière et non recevable, avec condamnation du demandeur à des dommages intérêts.

Il fondait cette conclusion sur ce que M. Geubel a été cité en sa qualité de juge, et pour des faits relatifs à ses fonctions; sur ce que, quelque irrégulière que soit la forme que le sieur Delheylle-Nouvier a donnée à sa demande, elle n'en est pas moins de fait la prise à partie; sur ce que les actes du juge, quand ils se rattachent à l'exercice de ses fonctions ne peuvent engager sa responsabilité que dans les cas expressément prévus par la loi, qui a introduit la voie extraordinaire de la prise à partie; d'où il suit qu'aucun acte du ministère du juge ne peut autoriser une poursuite personnelle contre lui, à moins qu'il ne soit au nombre de ceux que l'art. 505 du Code de procédure civile a pris soin de déterminer d'une manière limitative; sur ce que cette poursuite est de nature à déconsidérer le magistrat contre lequel elle est dirigée et que, dans l'espèce, toutes les circonstances sembleraient attester qu'elle n'a pas d'autre but.

Le système du demandeur consistait à soutenir que dans tous les cas non prévus par l'art. 505 du Code de procédure civile, et rentrant sous l'application de l'article 1382, le juge peut être poursuivi par la voie ordinaire.

Jugement. — « Attendu que l'avoué des saisis a fait défaut;

« Attendu qu'à l'audience du 25 avril dernier, jour fixé pour l'adjudication définitive des immeubles saisis, le Tribunal ne pouvant se compléter eu égard à l'absence d'un de ses membres, le sieur Geubel, et l'impossibilité de le faire suppléer, par suite, ne pouvant passer à cette adjudication, il en a été donné acte à l'avoué du poursuivant à telles fins que de droit par les juges présents;

« Attendu que, si cette adjudication définitive n'a pas eu lieu au jour fixé, c'est par force majeure, indépendante du poursuivant et ne pouvant lui être imputée;

« Attendu que la publication des enchères, retardée par un tel incident, ne peut être une cause de nullité de la procédure, laquelle peut être rétablie en reprenant les errements de celle-ci, aux termes d'ailleurs de l'art. 732 du Code de procédure civile;

« Attendu, quant à la demande en garantie, que, formée contre un juge, et en cette qualité, à raison de ses fonctions, la loi ayant institué une procédure particulière, la prise à partie, cette demande, ainsi et de la manière qu'elle est formée, est non recevable;

« Attendu néanmoins que, ni matériellement ni moralement, cette demande n'a causé ni pu causer au défendeur des dommages intérêts, le demandeur l'ayant purement et simplement étayée sur le procès-verbal d'audience du 25 avril;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. Tesch, procureur du Roi, en ses conclusions conformes, tient, pour autant que de besoin, l'instance en procédure en expropriation pour reprise, ordonne qu'elle sera suivie suivant ses errements, fixe jour pour l'adjudication définitive, déclare le demandeur en garantie non recevable en sa demande ainsi et de la manière qu'elle a été formée. » (Du 28 juin 1851.—Plaid. MMes Mersch c. Alexandre.)

Observations. — Voir sur la question que soulève la demande en garantie : Cassation, 25 août 1825; — Grenoble 15 février 1828;—Cassation française, 24 mai 1842; 13 mars et 30 juillet 1850.

## QUESTIONS DIVERSES.

ENQUÊTE. — EXCEPTION. — NULLITÉ. — SURSÉANCE.

*Lorsqu'une partie prétend qu'une enquête dirigée contre elle n'a pas été ouverte dans le délai prescrit par l'art.* 257 *du Code de procédure le juge-commissaire ne doit pas surseoir aux opérations de l'enquête jusqu'à ce que l'exception de nullité ait été décidée.*

Les sieurs de Malisard, poursuivant l'interdiction de leur mère, furent admis à preuve des faits par eux articulés, par un jugement du Tribunal de Bruxelles du 3 août 1850.

Après que Me Blanpain, avoué constitué pour eux, eût obtenu du juge-commissaire fixation de jour et heure pour l'enquête, la défenderesse interjeta appel du jugement du 3 août. En conséquence, les opérations de l'enquête furent suspendues. Le 24 février 1851, intervint un arrêt confirmatif, lequel fut notifié le 17 avril suivant à Me Moriau, avoué constitué pour l'appelante en degré d'appel.

Le 29 avril, l'arrêt fut signifié à l'avoué chargé d'occuper pour la défenderesse en première instance, et le lendemain Me Blanpain présenta au juge-commissaire requête à fin de fixation d'un nouveau jour pour être procédé à l'enquête. Une ordonnance du même jour fixa le jeudi 22 mai.

La défenderesse fit alors donner un avenir aux demandeurs pour qu'ils eussent à comparaître à l'audience à l'effet de se voir forclos de leur droit d'enquête. D'après la défenderesse, l'enquête aurait dû, sous peine de nullité, être reprise dans la huitaine de la signification de l'arrêt à l'avoué d'appel.

Le jour de l'enquête la défenderesse a réitéré son moyen de nullité sur le procès-verbal du juge-commissaire et a requis qu'il fût sursis à l'enquête jusqu'à ce que le Tribunal eût vidé l'exception.

Les demandeurs ayant soutenu, d'autre part, que l'enquête devait avoir lieu, nonobstant l'opposition de la défenderesse, le juge-commissaire a rendu l'Ordonnance suivante :

ORDONNANCE. — « Considérant qu'il résulte de l'économie de la loi qu'il doit être procédé aux opérations de l'enquête avec continuité;

« Que cette continuité est nécessaire pour empêcher le dépérissement des preuves et la subornation des témoins;

« Considérant qu'il suit de ce principe que l'intention de la loi ne peut être que le juge-commissaire suspende, par des référés à l'audience, les opérations auxquelles il est commis;

« Que l'art. 284 du Code de procédure civile, confirme pleinement cette manière de voir;

« Considérant que l'unique cas de référé prévu est celui de l'art. 280 du même Code;

« Que, si le législateur n'a pas dit que le juge-commissaire porterait également à l'audience, en état de référé, les moyens de nullité ou de déchéance proposés, c'est qu'il ne l'a pas voulu;

« Qu'en effet, le législateur ne devait pas tracer cette marche, puisqu'il a dit que l'enquête, faite contrairement à certains prescrits, serait nulle, et qu'ainsi il appartient toujours à une partie de faire consacrer, après le parachèvement de l'enquête, les nullités que son adversaire aurait commises;

« Considérant que l'on objecterait à tort que l'assistance à l'enquête couvrirait les nullités, puisqu'il est loisible à celui qui entend produire soit une exception de nullité, soit une exception de forclusion, de faire des réserves et qu'il faut, d'ailleurs, admettre que, si une partie ne peut pas obtenir que les opérations de l'enquête soient suspendues, elle ne peut aussi, en y assistant comme contrainte et forcée, être privée de son droit de défense;

« Par ces motifs, nous juge-commissaire donnons à la défenderesse acte de l'exception de nullité par elle produite; ordonnons que, tous droits saufs, les opérations de l'enquête soient continuées; déclarons en tant que de besoin notre présente ordonnance exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel. » (Du 22 mai 1851. — M. DE LONGÉ, juge-commissaire, — Plaid. JANAR c. DEFRÉ.)

OBSERVATIONS. — La Cour de cassation de France a jugé dans le même sens par arrêt du 9 mars 1836.

Quant à la question que soulève l'exception, la Cour d'appel de Bruxelles a décidé, par arrêt du 8 mai 1839, que lorsqu'il y a eu appel d'un jugement ordonnant une enquête, le délai fixé par l'art. 257 du Code de procédure civile ne commence à courir qu'à dater de la notification de l'arrêt à l'avoué de première instance. La Cour d'appel de Liége a sanctionné la même thèse le 26 janvier 1843.

DIVORCE. — EXCÈS. — INJURES GRAVES.

*Dans une dispute violente* « *sommer sa femme de quitter le domicile conjugal avec son fils* » *constitue un excès et une injure grave suffisants pour autoriser le divorce.*

Ainsi jugé par la Cour d'appel de Liége, 2e Chambre, le 22 janvier 1851. — Aff. D...

## JURIDICTION CRIMINELLE.

### COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Quatrième chambre. — Présidence de M. Willems.**

RÉCIDIVE. — CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES.

*Les termes de l'article* 6 *de la loi du* 15 *mai* 1849, *qui a remplacé l'article* 463 *du Code pénal sont généraux. Cet article reçoit son application, non-seulement dans les cas où il y a peine d'emprisonnement, mais encore dans le cas de récidive, où il y a emprisonnement porté sur le pied du maximum.*

(BRABANTS C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Charles Brabants avait été condamné le 21 février 1839 par la Cour d'assises de la province d'Anvers à 6 années de réclusion.

Pendant la nuit du 18 au 19 mai dernier, il se rendit coupable d'un vol de peu d'importance, en compagnie d'un nommé François Hens.

Ils furent renvoyés devant le Tribunal correctionnel de Malines par une ordonnance de la Chambre du conseil rendue en ces termes :

« Attendu que les charges résultées de l'information sont suffisantes contre les deux inculpés du chef du prédit fait;

« Attendu que le prédit fait est de nature à être puni de la peine de la réclusion, aux termes de l'article 380, n° 1, du Code du Code pénal;

« Attendu que le peu de valeur de l'objet volé est une circonstance atténuante;

« Vu l'article 130 du Code d'instruction criminelle;

« Entendu M. le juge d'instruction;

« Vu le réquisitoire de M. le substitut du procureur du roi;

« Statuant à l'unanimité;

« Déclare que, dans l'espèce du fait mentionné dans le rapport de M. le juge d'instruction, il y a lieu de commuer la peine de réclusion en celle d'un simple emprisonnement.

« En conséquence, renvoie devant le Tribunal correctionnel. »

Hens fut condamné à un emprisonnement de 3 mois, et Charles Brabants à 5 années de la même peine, vu, dit le jugement, l'état de récidive dans lequel il se trouvait.

Charles Brabants a appelé de ce jugement, et, devant la Cour, il a soutenu que l'état de récidive n'empêche pas l'application de la loi de 1849, relative aux circonstances atténuantes, qui a remplacé l'article 463 du Code pénal.

Cette opinion, professée par LEGRAVEREND, tome IV, page 189, n° 341, par CARNOT, sur l'article 463, et par CHAUVEAU et HELIE, tome IV, pages 276 et 277, a été partagée par la Cour dans l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que l'ordonnance de la Chambre du Conseil de Malines ne mentionne l'existence des circonstances atténuantes que dans l'ordre de l'application au prévenu des dispositions de l'art. 4 de la loi du 15 mai 1849, et à l'effet du renvoi dudit prévenu devant le Tribunal correctionnel;

« Attendu que l'existence des circonstances atténuantes étant reconnue, affecte le fait lui-même, qui n'est, par l'autorité de la loi, qu'un simple délit, punissable, aux termes des art. 1, 9 et 401 du Code pénal, de la peine de l'emprisonnement;

« Attendu que les expressions de l'art. 6 de la loi du 15 mai 1849, qui a remplacé l'art. 463 du Code pénal, sont générales et embrassent sans distinction le cas où il y a peine d'emprisonnement, et le cas de récidive, où il y a emprisonnement porté sur le pied du maximum;

« Que cette interprétation est d'accord avec l'esprit qui a présidé à la rédaction du dit article, puisqu'il est évident que souvent le second délit, comme dans l'espèce, présente, à raison du peu de gravité du délit, des circonstances telles que le maximum de la peine est loin de toute proportion avec la culpabilité;

« Qu'il suit de ce qui précède que la récidive par elle-même n'est pas un motif qui doive faire écarter l'application de l'article 6 précité;

« Attendu que les faits déclarés constants par le premier juge, sont restés établis devant la Cour;

« Mais attendu que la peine est disproportionnée du délit;

« Par ces motifs, la Cour, statuant sur l'appel du prévenu, met le jugement dont appel au néant en ce qu'il a condamné Charles Brabants à 5 années d'emprisonnement; émendant quant à ce, le condamne à 6 mois d'emprisonnement. » (Du 17 juillet 1851. — Plaid. Me COENAES.)

### COUR PROVINCIALE DE LA HOLLANDE MÉRIDIONALE.

**Présidence de M. Philipse.**

FAUX. — INTENTION DE NUIRE. — NOTAIRE.

*Le notaire qui, trouvant en son étude la minute d'un acte dressé par son père, en même temps son prédécesseur, non revêtue de la signature de celui-ci, y appose une signature contrefaite, dans le seul but de cacher la négligence qui a été commise, et sans avoir aucune intention de profiter ou de nuire à autrui ou de s'avantager soi-même, ne commet pas le crime de faux.*

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. VANDENBERGH.)

Deux clercs du notaire Van Den Bergh, de La Haye, ayant été témoins de certaines irrégularités commises dans l'étude de leur patron, tâchèrent de s'en prévaloir pour lui arracher, sous la menace d'une révélation, des sommes d'argent considérables.

L'un d'eux réussit même à se faire payer 20,000 florins.

Mais en présence d'exigences toujours croissantes, le notaire refusa enfin d'y satisfaire et résolut de braver leurs attaques.

Les deux clercs dénoncèrent le notaire Van Den Bergh, du chef de faux en écriture authentique. L'instruction révéla les faits suivants :

Il fut établi tant par les dépositions des deux dénonciateurs que par la saisie des pièces incriminées, le rapport des experts et les aveux du prévenu lui-même, que, trouvant dans les archives de son père, qui avait tenu l'étude avant lui, deux ou trois minutes, que celui-ci avait omis de signer, il avait suppléé à cette omission, en apposant des signatures contrefaites. Ainsi un testament mutuel des époux De Bas, passé à la fin du siècle dernier et non revêtu de la signature du notaire W. Van Den Bergh, bien que des copies mentionnant cette signature eussent été délivrées, avait été signé par son fils, au moment où, prêt à le soumettre à la formalité de l'enregistrement, devenue nécessaire par le décès de l'un des conjoints, il s'était aperçu du manque de signature.

Une autre fausse signature avait été apposée, dans des circonstances analogues, sur le testament mutuel des époux Van Den Bos.

Interrogé sur les motifs qui l'avaient fait agir ainsi, le prévenu répondit que son seul but avait été de conserver intacte la mémoire de son père, en cachant les négligences par lui commises.

L'enquête judiciaire n'établit pas qu'il avait eu quelque autre but.

Dans le cours des débats, qui ont vivement occupé l'attention publique, à cause du rang que l'accusé occupait à La Haye, celui-ci fut constamment représenté comme un homme ayant toujours joui de l'estime et de la confiance de ses concitoyens.

Le ministère public conclut à l'application de l'art. 147 du Code pénal.

Me Metman soutint qu'en l'absence de toute intention frauduleuse de la part de l'accusé, les faits incriminés ne constituaient point le crime de faux.

Ce système de défense a prévalu.

Arrêt. — « Attendu que, quelque grave et quelque répréhensible que soit la faute commise par l'accusé dans l'exercice de fonctions qui exigent la confiance publique, la Cour ne considère néanmoins pas comme prouvé qu'il y ait eu de sa part cette intention frauduleuse (*bedriegelyk oogmerk*) qui constitue une condition essentielle du crime de faux ;

« Attendu que l'accusé doit par conséquent être déclaré non coupable du crime mis à sa charge ;

« Que dans ces circonstances il devient inutile de rechercher si les faits posés par le notaire Van Den Bergh ont pu porter préjudice à des tiers. » (Du 12 mai 1851.)

## TRIBUNAL CORRECTIONNEL D'ANVERS.

**Présidence de M. Collas.**

CHASSE. — PLAINTE. — DÉSISTEMENT. — ACTION PUBLIQUE. — CITATION. — FORMES. — DATE DU DÉLIT. — NULLITÉ.

*L'indication erronée de la date du délit dans une citation n'entraîne point la nullité de l'exploit, lorsque l'erreur ne peut faire supposer au prévenu qu'il s'agit d'un délit éteint par la prescription.*

*Si le délit de chasse sur le terrain d'autrui, en temps non prohibé, ne peut être poursuivi par le ministère public que sur la plainte de la partie lésée, le désistement de cette partie ne peut cependant arrêter l'action publique autorisée par cette plainte.*

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. VAN NOTEN.)

Jugement. — « Attendu que les nullités sont de stricte interprétation et qu'à défaut de disposition expresse de la loi les formalités ne sont requises à peine de nullité que dans les cas où elles sont essentielles par leur objet ;

« Attendu qu'il n'existe aucune loi formelle exigeant, en matière répressive, l'indication de la date du délit dans les citations notifiées aux prévenus ; que, dans l'intérêt de la défense, l'assignation doit nécessairement leur faire connaître le fait punissable qui leur est imputé, sans distinction si elle est signifiée à la requête d'une partie civile ou même à la requête du ministère public ; que cette énonciation doit nécessairement indiquer les caractères constitutifs du délit et les circonstances déterminant la gravité de la peine applicable ; que l'intérêt de la défense est sauvegardé suffisamment par ces énonciations, sans qu'il soit requis, pour mettre le prévenu en état de se défendre, de mentionner dans la citation toute autre circonstance accessoire du fait, notamment celle de la date du délit, lorsque le libellé de l'exploit ne peut faire supposer au prévenu qu'il est cité du chef d'un délit éteint par la prescription ;

« Attendu que les prévenus ont été trouvés chassant le 18 janvier dernier à Staebroeck sur des propriétés dont le droit de chasse appartient au plaignant, et que les prévenus n'ont point administré la preuve d'y avoir été autorisés par le consentement du propriétaire ou de ses ayants-droit ;

« Attendu que, si les poursuites à l'effet de réprimer ce fait de chasse n'ont pu avoir lieu que sur la plainte de la partie intéressée, il n'appartient point au plaignant d'arrêter les poursuites intentées sur sa plainte dans l'intérêt de la vindicte publique, la loi ne concédant point, en cette matière, à la partie lésée le droit d'anéantir l'action publique par son désistement ;

« Par ces motifs, etc. » (Du 4 mars 1851. — Plaid. Me Vanderspiet.)

Observations. — Sur la première question voir : Cassation F., 12 février 1819 ; — 20 janvier 1826 ; — 21 janvier 1836 ; — 11 mars 1837 (J. Palais, 1840, 2, 18) ; — 18 mars 1837 (1838, 1, 97) ; — 8 juillet 1837 (1837, 2, 350) ; — 30 mars 1838 (1840, 1, 206) ; — 29 juin 1838 (Sirey, 39, 1, 694) ; — 28 février 1839 (J. P., 1839, 2, 375) ; — 22 décembre 1843 (Sirey, 44, 1, 254) ; — Douai, 13 septembre 1844 (J. P., 1845, 1, 360) ; — Colmar, 28 janvier 1846 (1846, 1, 682) ; — Rép., J. Palais, V° *Exploit en matière criminelle*, n°s 86 et suiv.

La deuxième question est décidée dans le même sens par Legraverend, t. I, pp. 51 et 68 ; — Mangin, *Action publique*, n° 131 ; — Bonjean, *Code de la Chasse*, n° 383 ; — Dalloz, N. Répertoire, V° *Désistement*, n° 254 ; — Cassation F., 23 janvier 1813 (Sirey, 13, 1, 229) ; — Cassation F., 23 décembre 1814 (15, 1, 83) ; — Cass. F., 13 avril 1820, (20, 1, 263) ; — Metz, 6 août, 27 novembre et 13 décembre 1824 (Dalloz, N. Répertoire, V° *Chasse*, n° 425 ; — Bruxelles, 18 décembre 1828 (Jurisp. B., 1829, 1, 93) ; — Cass. F., 31 juillet 1830 (Sirey, 30, 1, 371) ; — Gand, 10 décembre 1834 (Jurisp. B., 1835, 2, 19) ; — Bruxelles, 23 février 1839 (Jurisp. B., 1840, 2, 278) ; — Rennes, 11 novembre 1840, (Dalloz, V° *Chasse*, n° 425) ; — Bruxelles, 11 février 1841 (Jurisp. B., 1841, 2, 555).

## QUESTIONS DIVERSES.

POURVOI. — RECEVABILITÉ. — MATIÈRE CRIMINELLE. — MINISTÈRE PUBLIC. — NOTIFICATION.

*La Cour de cassation saisie d'un pourvoi dirigé par le ministère public contre un jugement, alors que la notification du pourvoi n'a pas été régulièrement faite, doit, en cet état, s'abstenir de prononcer.* Code d'instruction criminelle, 418.

Arrêt. — « Vu les art. 417 et 418 du Code d'instruction criminelle ;

« Attendu que l'art. 418 exige que, lorsque le ministère public exerce un recours en cassation contre un jugement rendu en dernier ressort en matière de simple police, ce recours ou l'inscription prescrite par l'art. 417 soit notifié à la partie contre laquelle il est dirigé ;

« Attendu que l'acte du pourvoi joint aux pièces, et formé par le commissaire de police exerçant les fonctions de ministère public près le Tribunal de simple police du canton de Gosselies, n'a point été notifié aux nommés Melchior Dumont et Léopold Cornet, contre lesquels ce pourvoi est dirigé ; que la notification qui leur a été faite le 22 juin 1849 d'un simple certificat émané du greffier, et portant que le commissaire de police s'est pourvu en cassation contre le jugement qui les a acquittés, ne peut tenir lieu de notification de l'acte de recours même exigé par l'art. 418 ;

« Par ces motifs, la Cour déclare que, dans l'état du pourvoi, il n'y a lieu, quant à présent, de s'en occuper. (Du 7 août 1849. — Cassation. — Aff. Dumont et Cornet.)

DÉCISION EN FAIT. — CONTRAVENTION. — JET DE DÉCOMBRES. — RESPONSABILITÉ.

*Il y a décision en fait, exclusive de l'application de l'art. 475, n° 8, du Code pénal, lorsque le juge déclare que le prévenu n'a fait que replacer dans le jardin de la partie plaignante des décombres provenant de travaux faits chez cette même partie.*

*En présence de semblable décision il n'y a lieu de s'occuper de la responsabilité du maître de celui qui était inculpé sur pied de cet art. 475, n° 8.*

ARRÊT. — « Attendu que, pour refuser de reconnaître dans le fait à Melchior Dumont le caractère d'une contravention prévue par l'art. 495, n° 8, du Code pénal, le jugement attaqué déclare en fait que Dumont n'a fait que replacer dans le jardin de la veuve Obchet des décombres provenant d'ouvrages faits chez cette veuve ; qu'en pareille circonstance le jugement attaqué était d'autant plus fondé à ne pas voir dans ce fait la contravention réprimée par l'art. 475, n° 8, du Code pénal, que tous les faits prévus par cet article sont au nombre de ceux posés sans aucun droit, et que tel n'était pas le caractère de celui posé par Dumont ;

« Attendu que dès lors il n'y a lieu d'examiner si le jugement a contrevenu à quelque disposition de la loi en mettant hors de cause le nommé Cornet, puisque le fait imputé à Dumont ayant été jugé légitimement posé, le maître Cornet ne pouvait encourir aucune responsabilité pour le fait de son ouvrier ;

« Par ces motifs, la Cour rejette, etc. (Du 19 novembre 1840. — Cassation. — Aff. DUMONT ET CORNET.)

COURS D'ASSISES. — TÉMOIN. — JUGE D'INSTRUCTION.

*Le juge d'instruction peut être entendu comme témoin devant la Cour d'assises sur tous les faits à sa connaissance concernant les affaires qu'il a instruites.*

ARRÊT. — « Attendu que parmi les personnes dont il est défendu de recevoir, en matière criminelle, le témoignage assermenté, lorsqu'il y a opposition à leur audition de la part de l'une des parties en cause, ne se trouve point compris le magistrat qui a fait l'instruction préparatoire de l'affaire ;

« Attendu que, si l'art. 317 du Code d'instruction criminelle exige que les témoins déposent oralement, c'est-à-dire que les témoignages soient rendus de vive voix, cet article ne forme point obstacle à ce que le juge d'instruction révèle, d'une manière illimitée, en se conformant au prescrit de cette disposition légale, tous les faits utiles qui sont à sa connaissance ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. MESDACH, substitut du procureur du Roi, ordonne que le juge d'instruction assigné soit entendu en qualité de témoin. » (Du 5 juin 1851. — Cour d'assises d'Anvers. — Aff. BLYCKAERTS. — Plaid. MMes GUYOT et DENIS.)

OBSERVATIONS. — « Voir dans le même sens : Cassation française, 12 décembre 1811 (SIREY 1817, 2, 277); — 31 octobre 1817 ; — 23 janvier 1835 (SIREY, 1835, 1, 363) ; — 1 février 1839 (J. DU PALAIS, 1840, 1, 184); — 9 janvier 1840 (SIREY 1840, 1, 802); — Cassation belge, 11 novembre 1837 (JURISP. B., 1838, 1, 112); — 5 septembre 1839 (JURISP. B. 1839, 1, 546); — 19 janvier 1841 (1841, 1, 154); — 14 décembre 1841 (1842, 1, 73); — 13 juin 1842 (1842, 1, 378); — 14 août 1843 (1844, 1, 19); — 25 janvier 1847 (1847, 1, 290); — CARNOT, art. 257 et 322, N° 34 ; — DUVERGER, *Manuel du juge d'instruction*, t. II, N° 265 ; — Répertoire du J. DU PALAIS, V° *Cour d'assises*, N° 1030.

TÉMOINS. — MATIÈRE CORRECTIONNELLE. — CERTIFICATS.

*En matière correctionnelle un témoin peut être admis à déposer, bien qu'il ait été présent aux diverses audiences de la cause.*

*Aucune disposition n'empêche d'entendre celui qui aurait donné des certificats sur l'affaire.*

ARRÊT. — « Attendu qu'en matière correctionnelle aucune disposition de la loi ne s'oppose à ce qu'un témoin qui aurait été présent aux diverses audiences de la cause soit entendu comme tel ; qu'il ne faut pas étendre les prohibitions et les précautions prescrites pour des matières plus graves, celles qui se traitent en Cour d'assises, et dans lesquelles, d'ailleurs, la loi a pourvu, par le pouvoir discrétionnaire du président, aux inconvénients qu'il y aurait même à écarter d'une manière absolue les renseignements que peut donner une personne qui, à dessein ou par accident, aurait assisté aux débats et aux audiences d'une affaire ;

« Attendu qu'il n'y a pas davantage dans la procédure correctionnelle de disposition qui empêche l'audition d'un témoin, alors même qu'il aurait donné des certificats sur l'affaire ;

« Par ces motifs, la Cour dit que le témoin K... sera entendu, etc. » (Du 9 décembre 1847. — Cour d'appel de Bruxelles. — Plaid. MMes SANCKE et KENNIS.)

TRIBUNAUX CORRECTIONNELS. — TÉMOINS DÉCÉDÉS. — DÉPOSITION. LECTURE.

*La déposition des témoins décédés fait partie de l'instruction, et dès lors lecture peut, en matière correctionnelle, en être donnée devant les Tribunaux, aucune disposition légale ne la prohibant. Il convient de n'y avoir que tel égard que de raison.*

(Du 1er août 1848. — Cour d'appel de Gand. — Plaid. MMes EECKMAN, VERVOORT, SANCKE et EEMAN.)

## VARIÉTÉS.

ACADÉMIE DE LÉGISLATION DE TOULOUSE. — CONCOURS DE 1852.

L'Académie de législation de Toulouse, qui compte parmi ses membres plusieurs jurisconsultes justement estimés chez nous par leurs œuvres et leurs publications, tels que MM. ADOLPHE CHAUVEAU, BENECH, RODIÈRE, etc., vient de mettre au concours de 1852 l'*Examen critique du régime légal de la propriété mobilière en France.*

Comme ce sujet présente également un grand intérêt pour notre pays, où l'on s'occupe si activement de la révision des Codes, LA BELGIQUE JUDICIAIRE croit faire chose utile en publiant le programme suivant de ce concours.

Pour indiquer le sens et la portée de ce sujet, l'Académie a délibéré le programme suivant, qui n'a, d'ailleurs, rien de limitatif :

« L'auteur du Mémoire, se plaçant au point de vue de l'état économique de la société à l'époque de la rédaction de nos codes, devra rechercher l'esprit qui a dirigé le législateur dans ses dispositions sur la propriété mobilière. Il appréciera l'influence que l'accroissement de la richesse mobilière depuis la promulgation des Codes, doit exercer sur l'interprétation et l'application de nos lois, sous les divers rapports de l'acquisition, de la conservation et de la transmission des meubles corporels et surtout des meubles incorporels. Il s'occupera aussi des voies d'exécution forcée à leur égard. — Il examinera les moyens que la doctrine et la jurisprudence ont indiqués ou que l'analogie pourrait suggérer, pour combler, avec les données fournies par la législation actuelle, les lacunes qui seraient constatées dans les textes sur ce sujet. — Il devra indiquer enfin, s'il y a lieu, les réformes qu'il serait utile de signaler à l'attention du législateur. »

Le prix consistera en une *médaille d'or* de la valeur de 300 fr. ; cette médaille sera frappée à l'effigie de Cujas.

Indépendamment du prix, l'Académie se réserve de décerner, s'il y a lieu, des mentions honorables.

Les auteurs des Mémoires qui auront obtenu la médaille d'or ou des mentions honorables, seront proclamés dans une séance publique, qui aura lieu le troisième dimanche du mois de mai.

Les Mémoires devront être adressés, francs de port, à M. Benech, professeur à la Faculté de Droit, secrétaire perpétuel de l'Académie, place Saint-Étienne, 4, qui en fournira un récépissé ; ils ne seront pas reçus après le 31 mars 1852, terme de rigueur.

Chaque auteur inscrira en tête de son Mémoire deux devises ou épigraphes dont l'une en latin et l'autre en français, et les transcrira sur l'enveloppe cachetée d'un bulletin qui contiendra ses nom, prénoms et adresse.

Immédiatement après le jugement du concours, les enveloppes cachetées portant les devises inscrites sur les Mémoires qui auront obtenu des distinctions seront ouvertes en séance de l'Académie.

IMPRIMERIE DE J. B. BRIARD, RUE NEUVE, 31, FAUBOURG DE NAMUR.

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — LÉGISLATION — JURISPRUDENCE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.


## JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

### COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Première chambre. — Présidence de M. de Gerlache.**

PURGE. — DÉLAISSEMENT. — DÉBITEUR PERSONNEL. — CHOSE JUGÉE. — TIERS DÉTENTEUR. — CONFUSION. — TIERS DÉTENTEUR. — DETTE HYPOTHÉQUÉE. — REMBOURSEMENT. — DÉBITEUR PERSONNEL. — ACTION CÆDENDARUM ACTIONUM. — DETTE HYPOTHÉCAIRE. — REMBOURSEMENT PAR LE TIERS DÉTENTEUR.

*Le tiers détenteur d'un immeuble grevé d'hypothèque, qui n'a point fait la purge ou le délaissement, ne devient pas pour cela débiteur personnel de la dette hypothéquée.*

*L'acquéreur à titre particulier n'est tenu de la chose jugée entre son vendeur et des tiers, qu'autant que la chose jugée s'applique aux droits mêmes qui ont fait l'objet de la transmission.*

*En conséquence, le tiers détenteur qui paie le créancier, avec subrogation dans les droits de ce dernier envers les débiteurs de la dette, est fondé à réclamer le remboursement de chacun des codébiteurs solidaires, alors même que, par suite de la chose jugée entre ces derniers, quelques-uns seulement auraient été chargés de la dette.*

*De ce que le remboursement que fait le tiers détenteur d'une dette hypothécaire éteint la créance par confusion, quant à l'immeuble, il ne s'en suit pas qu'elle soit également éteinte envers les débiteurs personnels de la dette.*

*Le codébiteur* personnel, *qui se trouve contraint de payer au tiers détenteur une dette grevant l'immeuble que celui-ci a acquis du créancier hypothécaire, n'est pas fondé à lui opposer l'exception* cædendarum actionum *aux fins de le contraindre à son tour à lui rendre ce qu'il a dû lui payer, ou à délaisser.*

(COLMANT C. RONCHAIN.)

Par acte passé devant le notaire Dethuin, à Mons, le 10 août 1819, Antoine-Joseph Colmant et son épouse, Clémentine Wins, ont solidairement constitué, au profit de l'église Saint-Nicolas en Havré, à Mons, une rente de 371 fr. 68 cent. au capital de 7,233 fr. 36 cent.

Cette rente était hypothéquée sur trois parties de terre situées à Hornu, l'une de 52 ares 75 centiares, l'autre de 4 hectares 43 ares 15 centiares, et la troisième de 1 hectare 5 ares 51 centiares.

L'inscription de cette hypothèque a été prise le 26 août 1819 et renouvelée le 30 octobre 1838.

Après le décès des époux Colmant, des difficultés s'élevèrent entre leurs héritiers respectifs au sujet de la rente dont il s'agit, et par jugement arbitral, du 4 décembre 1822, il fut décidé, par application des chartes du Hainaut, sous lesquelles ces époux s'étaient mariés, que Clémentine Wins n'était devenue l'héritière mobilière de son mari qu'à la charge de la totalité des dettes, qu'elle devait décharger les héritiers de son mari de tous les accessoires des dettes qui lui incombaient, et qu'en conséquence la rente créée au profit de l'église de Saint-Nicolas était la dette exclusive des héritiers de ladite dame Clémentine Wins tenue de procurer aux héritiers Colmant la décharge de l'hypothèque qui pèse ou peut peser sur les immeubles à eux échus ou à échoir.

Par suite des partages qui eurent lieu entre ces héritiers, les parcelles de terre hypothéquées échurent en partie à Philibert Colmant, l'un des héritiers d'Antoine Joseph, et en partie aux héritiers de Clémentine Wins.

L'une d'elles, échue aux héritiers Wins, fut successivement transmise par Sophie Wins, veuve Marousé, à son fils Marousé-Wins, par acte de donation du 6 décembre 1832, apporté par lui dans la société en commandite Marousé-Wins et compagnie, vendue ensuite comme quitte et libre par cette dernière au sieur Guillochin-Hue pour le prix de 9,000 fr., payé comptant par acte notarié du 24 novembre 1838.

Dans l'acte de donation de la dame Marousé, il n'est pas fait mention de l'hypothèque qui grève le bien, et les statuts de la société portent, article 19 : « Il est stipulé que les formalités nécessaires pour rendre ledit bien libre de toute hypothèque seront remplies, et que les biens sont apportés par eux quittes et libre de toutes charges et hypothèques judiciaires, conventionnelles ou légales. »

Enfin par acte passé devant le notaire Pletain, le 30 janvier 1839, le défendeur Alexis Ronchain fut purement et simplement subrogé dans le bénéfice de l'acte du 24 novembre 1838, moyennant la somme de 9,000 fr. *dont l'acte porte quittance définitive.*

Le 21 août 1841, Alexis Ronchain, agissant comme détenteur de partie des biens hypothéqués, *remboursa à la fabrique de Saint-Nicolas le capital et les intérêts de la rente dont s'agit. L'acte de quittance passé devant le notaire Clairfayt, à Mons, porte subrogation légale dans tous les droits et actions, tant personnels que réels et hypothécaires compétents à ladite fabrique, contre tout débiteur de sa créance ou détenteur d'immeubles hypothéqués à la même créance.*

En conséquence Alexis Ronchain fit assigner, devant le Tribunal de Mons, les héritiers de Philibert Colmant (qui sont les quatre premiers demandeurs en cassation) aux fins d'obtenir titre nouvel en paiement des arrérages échus. Les héritiers de Philibert Colmant ayant appelé en garantie, en vertu des articles 870 et suivants du Code civil, leurs copartageants, tous les autres héritiers d'Antoine-Joseph Colmant, Alexis Ronchain conclut contre tous au remboursement de la rente avec les intérêts échus.

Les demandeurs en cassation soutinrent qu'ils n'étaient tenus de cette rente ni personnellement, ni hypothécairement, attendu que la décision arbitrale l'avait mise à la charge des héritiers de Clémentine Wins, tenue de libérer le lot des héritiers Colmant, ce qui eut lieu, disaient-ils, par l'assentiment du crédirentier qui cessa de prendre inscription sur la moitié de son hypothèque attribuée auxdits héritiers Colmant, et la continua sur celle attribuée aux héritiers Wins, de qui ledit crédirentier réclama constamment le service personnel de la rente et en reçut le remboursement; que le tiers acquéreur ne peut se prétendre subrogé aux droits de la fabrique, soit à l'action réelle, soit à l'action personnelle contre les héritiers Colmant, à défaut de solvabilité des héritiers Wins, seuls débiteurs, parce qu'il est constant au procès que le crédirentier, en recevant le remboursement sur le prix de son hypothèque en premier rang conservée contre les héritiers Wins, *a éteint la rente,* et que, d'un autre côté, l'acquéreur n'a fait que rembourser la charge spéciale qui lui incombait à la décharge de ses vendeurs, qui eux-mêmes y étaient tenus envers les héritiers Colmant, et qu'enfin la fabrique, dans l'acte de rem-

boursement, avait avoué que le bien dont le demandeur était tiers détenteur, était le seul qui restât hypothéqué à la sûreté de cette rente.

Le 21 juillet 1848, le Tribunal de Mons débouta les demandeurs de leurs prétentions.

Les demandeurs en cassation ayant interjeté appel de ce jugement, la Cour d'appel de Bruxelles, par un premier arrêt, en date du 3 novembre 1849, leur ordonna de déclarer positivement s'ils entendaient prouver, contrairement aux énonciations du titre d'achat du défendeur du 30 janvier 1839, que c'est avec le prix non payé de cet achat qu'il avait fait à la fabrique de Saint-Nicolas en Havré le remboursement en principal et accessoires de la rente de 261 fr. 68 c. dont il s'agit, et d'indiquer d'une manière précise les pièces et tous moyens à l'aide desquels ils entendaient faire cette preuve.

Dans le but de satisfaire à cet arrêt, les demandeurs produisirent un jugement du Tribunal de commerce de Mons, en date du 29 décembre 1846, lequel, en statuant sur les comptes des liquidateurs de la société Marousé-Wins et compagnie, avait donné acte aux parties de ce qu'il était reconnu qu'il existait en mains du sieur Ronchain une somme de 4,400 fr. en principal dont le montant, augmenté des intérêts à fournir par ledit Ronchain, serait ultérieurement réparti entre les ayants droits.

Ils soutinrent qu'il résultait de ce jugement, du compte rendu qui l'explique et lui sert de base, et de l'extrait de du journal sous la date du 11 février 1841, dans lequel cette somme de 4,400 fr. était causée *remboursement à M. Ronchain sur le prix de la terre qu'il a achetée par suite d'une inscription qui n'était pas radiée à charge des héritiers Wins;* que c'était avec le prix non payé de son achat que Ronchain avait fait à la fabrique le remboursement en principal et intérêts de la rente dont s'agit.

Le 11 décembre 1849, les sieurs Guillochin et Desfontaine, agissant en qualité de liquidateurs de la société Marousé-Wins et comp., firent signifier une requête d'intervention; ils y exposent entre autres que, menacés d'une action en garantie par le sieur Ronchain, et n'ayant pas en caisse la somme nécessaire pour rembourser la rente dont le paiement a été réclamé par la fabrique, il avait été convenu, le 12 août 1841, entre la liquidation de la société Marousé-Wins et comp. et le sieur Ronchain, que celle-là remettrait à celui-ci une somme de 4,400 fr., laquelle, avec le supplément nécessaire dont le sieur Ronchain ferait l'avance, servirait à solder en principal et intérêts et frais la rente due à la fabrique de l'église de Saint-Nicolas; que ce paiement aurait lieu avec subrogation, et que Ronchain, sauf compte entre parties après l'issue du procès, *exercerait alors l'action hypothécaire ou même personnelle contre les débiteurs personnels de la rente* et autres détenteurs des biens affectés. L'existence de cette convention fut avouée aussi par le sieur Ronchain.

Le 29 décembre 1849, la Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Quant au premier moyen des appelants par lequel ils prétendent étendre l'effet du jugement arbitral du 4 décembre 1822, vanté au procès, jusqu'à l'intimé en le considérant comme l'ayant-cause des héritiers de Clémentine Wins :

« Attendu que, par son titre d'achat d'un des biens hypothéqués à la rente dont il est question dans la cause, et qu'il a remboursé à la fabrique de Saint-Nicolas, crédirentière, l'intimé *est personnellement resté étranger à la débition de cette rente,* puisqu'il a acquis ce bien comme quitte et libre, et qu'il ne pourrait être considéré comme ayant-cause de son vendeur et auteur, et encore moins des auteurs de celui-ci, qu'autant qu'il ferait dériver son action actuelle contre les appelants de son titre d'achat, ce qui n'est pas; qu'en effet, cette action il la fonde directement sur une autre cause, savoir, sur le remboursement que lui-même a fait à ladite fabrique, crédirentière, et sur la subrogation conventionnelle formellement stipulée dans l'acte même de ce remboursement, en date du 21 août 1841, subrogation du reste que la fabrique, par cela même qu'elle était autorisée à recevoir, pouvait consentir, et n'avait aucun intérêt à refuser;

« Attendu, d'autre part, que ni la fabrique ni l'intimé qui la représente par suite de cette subrogation n'ont été parties au jugement arbitral prémentionné; que rien au procès ne conduit à penser que ce jugement ne soit pas resté pour eux *res inter alios judicata* ou qu'ils en aient accepté l'effet au point de vue de ne considérer que Clémentine Wins ou plutôt ses héritiers comme seuls débiteurs de la rente exclusivement aux appelants, héritiers d'Antoine Colmant, qui en était débiteur primitif solidaire avec sa dite épouse Wins;

« Qu'il suit de là que les premiers moyens énoncés aux conclusions des appelants manquent de base;

« Attendu qu'en admettant avec ceux-ci que les héritiers de Clémentine Wins et celle-ci eussent payé pendant près de trente ans la rente sans inquiétude pour les appelants, il ne s'en suivrait pas que la fabrique eût par là nové ses droits solidaires contre lesdits appelants, successeurs d'Antoine Colmant, ni qu'elle eût tenu les premiers, c'est-à-dire les héritiers de Clémentine, comme seuls obligés; que cela ne résulte pas non plus de l'inscription hypothécaire renouvelée le 30 octobre 1838, puisque, au contraire, elle porte en premier ordre et formellement sur les deux codébiteurs primitifs solidaires *défunts,* ce qui dispensait l'inscrivante d'y dénommer spécialement les héritiers dudit Antoine Colmant, l'un desdits enfants (arg. de l'art. 2149 du Code civil);

« Qu'ainsi les seconds moyens d'appel ne sont pas plus efficaces que les premiers.

« Sur le troisième moyen des conclusions des appelants, tendantes à soutenir qu'il y a eu par l'intimé simple paiement à la fabrique, par suite extinction pure et simple de la dette, et par conséquent simultanément absence ou disparution de cause possible d'une subrogation :

« Attendu que les termes formels de l'acte de remboursement, en date du 21 août 1841, réfutent suffisamment ces moyens, et il en résulte l'inapplicabilité à l'espèce des art. 1234, 2180 et autres du Code invoqués par les appelants à l'appui de ces moyens.

« Sur le quatrième moyen, l'extinction de la rente par une prétendue réunion dans le chef de l'intimé des qualités de crédirentier et de débiteur :

« Attendu que les principes et les lois invoqués par les appelants manquent encore ici de base et d'application, puisque, d'une part, jamais l'intimé n'a été débiteur direct de cette rente, et que son titre d'achat est exclusif de cette condition, puisqu'il a acquis le bien quitte et libre; que, d'autre part, si, à titre de la détention de cette partie des hypothèques, il devait seulement délaisser s'il ne payait pas la rente au cas de l'article 2168 du Code, cela prouve précisément que l'obligation personnelle de payer ne résidait pas dans son chef, mais que le paiement n'est pour lui qu'un mode d'éviter la suite naturelle de l'hypothèque sur le bien qu'il détient;

« Qu'il n'y a donc pas ici de termes propres à une extinction par confusion.

« Sur le cinquième moyen d'appel prétendant que l'intimé n'avait remboursé la fabrique qu'avec son prix d'achat, et qu'il était sans intérêt ni droit à agir ainsi qu'il le fait :

« Attendu que si, au point de vue de l'arrêt préparatoire du 3 novembre 1849, la preuve de l'application à la rente de son prix d'achat par l'intimé, alors que ce fait devrait se combiner avec des moyens et documents que les appelants étaient interpellés de préciser, pouvait, selon la portée de ces moyens, éclairer la question de défaut d'intérêt, l'on doit reconnaître que lesdits appelants n'ont rien établi de concluant à cet égard;

« Que, par les documents dont ils ont usé ou argumenté, par les développements qu'ils ont donnés à leurs moyens, ils n'ont aucunement démontré que l'intimé ait réellement remboursé la fabrique avec son prix d'achat non payé, et ce contrairement à la reconnaissance formelle que les parties énoncent au titre du 10 janvier 1839 du paiement complet de ce prix par l'intimé;

« Qu'en supposant gratuitement que la société Marousé-Wins ait, ultérieurement à l'acte d'achat de l'intimé du 10 janvier, nanti celui-ci des sommes dont les appelants font un relevé en leurs conclusions, il ne s'ensuivrait pas que cette société, être tout à fait distinct et des héritiers Colmant et des héritiers de Clémentine Wins, ait assumé jamais l'obligation directe et personnelle de la rente en question par rapport aux appelants, ni que l'intimé n'eût pas ultérieurement à compter avec la société ou sa liquidation à raison de tout ou partie de ces prétendues sommes; d'où la conséquence que les appelants sont demeurés ce qu'ils étaient avant le remboursement fait à la fabrique par l'intimé, des obligés directs et solidaires de la rente constituée par leur auteur, et que l'intimé avait cause et intérêt suffisant à se faire consentir la subrogation dont il poursuit l'effet;

« En ce qui touche la prétention subsidiaire des appelants,

tendante à ce que l'intimé les subroge aux droits de la fabrique :

« Attendu qu'il est évident que les articles du Code invoqués à l'appui de cette prétention sont encore ici sans application, puisque les appelants ne sont pas des cautions vis-à-vis de la fabrique ou de l'intimé, son subrogé, mais des débiteurs personnels de la dette à titre d'héritiers d'Antoine Colmant et de la solidarité qu'il a stipulée au titre constitutif avec sa femme; qu'au surplus, la subrogation que réclament subsidiairement lesdits appelants leur est même superflue en présence du jugement arbitral pour leur recours envers les représentants de Clémentine Wins, s'il y a lieu ;

« Sur l'intervention :

« Attendu qu'aux termes des statuts de la société Marousé-Wins (article 16), l'être liquidateur se compose de quatre commissionnés y compris le gérant ; que c'est donc à cet ensemble complet, ou qu'il faut compléter s'il y a quelqu'un de ses éléments empêchés, qu'appartient la qualité nécessaire pour agir ; que la liquidation dans les deux seuls intervenants est donc irrégulière et sans qualité suffisante au procès ; qu'au reste, d'après les motifs qui précèdent et le dispositif qui en doit être la conséquence, cette intervention devient sans intérêt et sans objet ;

« Par toutes ces considérations, et adoptant aussi les motifs du premier juge, sans devoir s'arrêter à tous autres faits et moyens des appelants trop vaguement énoncés ou caractérisés, dit l'appel mal fondé, le met à néant; dit l'intervention non recevable ainsi qu'elle se présente, met les dépens y relatifs à charge des intervenants en leur qualité.

Colmant et consorts ont dénoncé cet arrêt à la Cour de cassation.

Six moyens servaient de base à leur pourvoi.

PREMIER MOYEN. — 1° Violation des art. 2114, 2166, 2167, 2168, 2169, 2170, 2171, 2172, 2173, 2179, 2182 du Code civil et 739 du Code de procédure civile ;

2° Violation et fausse application des art. 1234, 1235, 2150, nos 2 et 3, 1134, 1135, 1582, 1626, 1689, 1690 et 1691 du Code civil ;

3° Violation et fausse application des art. 2182, 1350, n° 3, 1351, 1122 et 1119 du Code civil ;

4° Violation et fausse application des art. 1216, 1285, 1287, 2012, 2021 et 2034 du Code civil.

Ce moyen avait pour but d'établir que Ronchain, en remboursant la rente, n'avait fait que satisfaire à sa propre obligation personnelle, et que la subrogation qu'il avait obtenue était inefficace ; il peut se diviser en deux branches :

*Première branche.* — Les demandeurs invoquaient les articles 2114, 2169 du Code civil, 739 du Code de procédure, et 2167 du Code civil, pour soutenir que le détenteur qui néglige de purger, et qui ne fait pas le délaissement, est obligé de payer intégralement la dette hypothéquée. En payant cette dette, il a donc éteint son obligation (art. 1234 et 1235) et celle de ses coobligés solidaires (art. 1216 et 2034 du Code civil), tout comme si, au lieu de payer, Ronchain avait délaissé, et que la fabrique eût obtenu son paiement par la vente de l'héritage.

Lorsque, à la suite d'une purge hypothécaire, le tiers acquéreur paie un bordereau de collocation, il ne peut en répéter le montant contre les cautions et coobligés; car la caution (article 2029), les obligés solidaires (art. 1251, n° 3), réclamant la subrogation, il y aurait circuit d'action inadmissible.

De même le débiteur qui ne fait ni la purge ni le délaissement ne peut conserver les droits du créancier qu'il paie; ce serait également un circuit d'action.

Le tiers détenteur qui paie éteint nécessairement la dette : aussi l'acte de remboursement dont il s'agit porte-t-il quittance de la somme reçue, et c'est un droit de quittance qui a été payé pour l'enregistrement : c'est donc un paiement qui a été fait, et tout paiement suppose une dette (art. 1235).

Il est vrai que l'acte ajoute que le paiement se fait moyennant subrogation légale ; mais la subrogation légale de l'article 1251, n° 2, n'emporte pas cession de créance : il est impossible de céder un droit qu'on éteint par le paiement.

Les demandeurs citent Bigot-Préameneu, pour établir que la subrogation légale n'est qu'une fiction qui défend uniquement l'acquéreur contre les créanciers postérieurement inscrits.

Il est impossible de confondre la subrogation et la cession : l'une est placée dans le Code au titre *Du paiement*, l'autre au titre *De la vente* (art. 1582, 1626, 1689, 1690 et 1691.)

Les demandeurs invoquent l'autorité de MERLIN, de DUMOULIN et de POTHIER et ajoutent : qu'en confondant la cession avec la subrogation, l'arrêt attaqué a violé, outre les textes cités ci-dessus, la loi du contrat (art. 1134 et 1135), puisqu'il transforme une quittance en un acte de vente.

*Deuxième branche.* — En supposant qu'une action eût pu survivre au paiement de la dette, les demandeurs disent qu'elle était repoussée, dans l'espèce, par une exception péremptoire, par l'exception de chose jugée résultant du jugement arbitral du 4 décembre 1822, qui avait mis la rente à la charge exclusive des héritiers Wins, et décidé que les biens à échoir aux héritiers Colmant en resteraient déchargés.

Donc, disent-ils, les biens échus aux auteurs du défendeur par le partage qui a eu lieu ensuite ne leur sont arrivés qu'avec cette charge qui a suivi le bien à travers toutes les mutations comme une servitude ou un bail (art. 2182).

En effet, on est censé stipuler pour soi, ses héritiers ou ayants-cause (art. 1122); or, un acheteur est l'ayant-cause de son vendeur.

Si les héritiers Wins avaient payé la rente, ils n'auraient aucune action contre les demandeurs ; il en est de même du défendeur : car la chose jugée descend du vendeur à l'acquéreur (L. 9, § 2, ff. *de Except. rei judic.* et 175, ff. *de Reg. juris*).

Pour éluder cette exception, l'arrêt a considéré le défendeur comme représentant simplement la fabrique créditrentière ; mais c'est en qualité de tiers détenteur qu'il a été subrogé, et c'est en cette qualité qu'il est passible de l'exception de chose jugée. En payant il n'a fait qu'acquitter sa dette : les demandeurs qui n'étaient plus que cautions ont été déchargés (1216, 1185, 2011, 2021 et 2034.

DEUXIÈME MOYEN. — Violation et fausse application des articles 1214, 1216, 1300, 1301, 2114, 2166, 2167, 2168, 2169 et 2182 du Code civil.

Les demandeurs raisonnaient toujours dans l'hypothèse qu'à défaut de purger et de délaisser, le tiers détenteur devient débiteur personnel de la rente, comme étant dans un état de faute lourde, de dol légal.

Si donc il acquiert la créance inscrite, celle-ci est éteinte par confusion. Les coobligés solidaires et les cautions sont déchargés (art. 1301),

En fait, Ronchain n'était pas tenu à la dette, parce qu'il avait acquis le bien quitte et libre : mais les demandeurs voyaient dans cette argumentation le bouleversement des principes et la ruine du système hypothécaire consacré par la loi. La clause de quitte et libre a simplement pour but, disaient-ils, d'obliger le vendeur à éteindre toutes les charges inscrites : s'il ne le fait pas, l'acheteur qui se dessaisit de son prix est en état de dol légal et doit payer intégralement capital et intérêt.

Les demandeurs disent que la Cour, en décidant le contraire, a violé les textes cités par ses deux arrêts préparatoire et définitif, et ajoutent qu'elle convient elle-même dans ce dernier arrêt que l'hypothèque s'est éteinte par confusion entre les mains du tiers détenteur : or, il n'est pas possible que l'accessoire périsse et que le principal reste debout.

TROISIÈME MOYEN. — Violation et fausse application des articles 2114, 2037, 1216, 2029 du Code civil. Le défendeur a si bien senti que la dette s'était éteinte entre ses mains par le paiement et la confusion, qu'il n'a pas renouvelé son inscription sur les deux hectares qu'il détient. Dès lors il était repoussé par l'action *cœdendarum actionum*, tout comme l'aurait été la fabrique de l'église de St-Nicolas elle-même si elle avait laissé périmer son inscription. En n'accueillant pas cette exception, l'arrêt attaqué a violé les textes cités.

QUATRIÈME MOYEN. — Excès de pouvoir : violation et fausse application, 1° des art. 1251, n° 3, 1214, 1216, 2029 et 1351 du Code civil ; 2° des art. 2114, 2180 et 1234 du Code civil.

Les demandeurs ne sont pas cautions, ils sont tenus avec d'autres au paiement solidaire de la dette : l'arrêt le reconnaît ; donc ils avaient droit à la subrogation légale (art. 1251); et cependant la Cour leur refuse le bénéfice de la subrogation légale qu'ils avaient réclamée par leurs conclusions subsidiaires, à l'effet de faire payer les véritables débiteurs, en poursuivant la vente des biens détenus par Ronchain, et qu'ils auraient pu réclamer en payant eux-mêmes la fabrique, en sorte que la Cour reconnaît plus de droit au cessionnaire, qu'au cédant. L'arrêt dit que la subrogation est superflue en présence du jugement arbitral : les demandeurs répondent, 1° que la Cour tombe ici dans une contradiction étrange, puisqu'elle a décidé que le jugement arbitral ne peut être opposé à Ronchain ; 2° que le jugement arbitral n'emportant aucune condamnation est inopérant ; 3° une condamnation même resterait sans effet contre les héritiers Wins devenus insolvables ; 4° c'est Ronchain qu'ils

doivent pouvoir atteindre comme détenteur d'un bien héréditaire spécialement affecté au paiement d'une dette successorale ; 5° le jugement arbitral n'emporte aucune hypothèque qui leur permette d'agir contre le tiers détenteur Ronchain ; 6° ce n'est point dans une action personnelle inefficace qu'ils demandaient à être subrogés, mais dans une créance garantie par une inscription.

CINQUIÈME MOYEN. — 1° Violation et fausse application des articles 1134, 1625, 1626, 1629, 1519 et 1356 du Code civil ; 12 du Code de commerce ;

2° Violation et fausse application de l'article 1151 du Code civil ;

3° Violation de l'article 1119 du Code civil.

Ronchain et les intervenants ont reconnu 1° qu'une saisie avait été pratiquée entre les mains de ces derniers ; qu'une somme de 4,400 francs avait été remise par les vendeurs à l'acheteur pour opérer le remboursement.

La Cour ne tient aucun compte de cet aveu, contrairement à l'article 1356 du Code civil. Cependant cet aveu prouvait que Ronchain était nanti de son prix avant le paiement fait à la fabrique ; dès lors son action contre les demandeurs était sans intérêt, sans cause et exercée au mépris de l'article 1151 du Code civil.

D'après l'arrêt, le défendeur pouvait agir contre ses vendeurs en vertu de l'acte de vente ou bien contre les demandeurs en vertu de la subrogation. Or, il a agi contre ses vendeurs ; *una electâ viâ non datur recursus ad alteram :* il a renoncé à la seconde action, dans laquelle ils servent de manteau aux liquidateurs de la société Wins et compagnie qui réclamaient à leur profit la distraction d'une partie de la condamnation. En décidant qu'une pareille action était recevable, la Cour a violé la maxime qu'on ne plaide pas par procureur, et l'article 1119 du Code civil.

SIXIÈME MOYEN. — Violation de l'article 504 du Code de procédure civile, et fausse application des articles 1350, n° 3 et 1351 du Code civil, en ce qu'il y a contrariété entre l'arrêt dénoncé et un jugement passé en force de chose jugée, à savoir : le jugement arbitral du 12 juin 1822 qui met à la charge des héritiers de Clémentine Wins une dette hypothécaire, tandis que l'arrêt attaqué décide que ses ayants-cause sont déchargés.

Le jugement arbitral met tout le poids d'une inscription sur les biens à échoir aux héritiers Wins : l'arrêt donne décharge de cette inscription sans que le prix des biens vendus ait éteint la créance.

Le jugement arbitral décide que les biens à échoir aux héritiers Colmant seront libérés d'une inscription. L'arrêt attaqué décide qu'ils doivent en rester grevés vis-à-vis de l'ayant-cause de ceux qui devaient en donner mainlevée.

L'arrêt attaqué refuse une subrogation qui, aux termes du jugement arbitral, était de droit.

Enfin, par le jugement arbitral, les demandeurs avaient une action hypothécaire pour se couvrir, tandis que l'arrêt attaqué ne leur laisse qu'une action personnelle divisible, inefficace.

*Réponse du défendeur au* 1er *Moyen.* — Le défendeur faisait d'abord remarquer que les droits de la fabrique de St-Nicolas en Havré, dans lesquels il avait été subrogé, sont hors de contestation, l'acte constitutif du 11 août 1819 donnant à la fabrique, indépendamment d'une action hypothécaire sur tous et chacun des biens hypothéqués, *une action personnelle et solidaire contre chacun des époux Colmant Wins,* et par conséquent cette action pouvait s'exercer contre les héritiers d'Antoine Colmant, sans que l'on eût à s'occuper de conventions matrimoniales existant entre les époux et des droits et charges compétents à l'épouse survivante ou à ses héritiers par suite de ces conventions. Le jugement arbitral du 4 décembre 1822 ne pouvait donc pas davantage exercer la moindre influence sur la contestation : les demandeurs ont si bien senti que ce jugement était pour la fabrique *res inter alios acta,* qu'ils ont tenté d'établir devant le juge du fond que la fabrique avait ratifié ce jugement et renoncé à toute action personnelle et hypothécaire contre les héritiers Colmant. Mais leurs allégations ont été souverainement repoussées par l'arrêt attaqué.

C'est donc avec raison que la Cour a déclaré le défendeur fondé à exiger des héritiers Colmant le paiement de la rente dont s'agit, au lieu et place de la fabrique crédirentière, à tous les droits et actions de laquelle il se trouve subrogé par l'acte du 21 août 1841.

Vainement les demandeurs soutiennent-ils que c'est en qualité de tiers détenteurs d'un bien hypothéqué à la rente que Ronchain en a fait le remboursement, et que comme tiers détenteur il était débiteur personnel et direct de la rente, en telle sorte qu'en payant il a éteint la dette même à l'égard du débiteur originaire. En principe aucun droit personnel, sauf le droit de bail dans les limites de l'article 1743 du Code civil, ne passe pas de plein droit à l'acquéreur à titre particulier, et en fait, la Cour d'appel a souverainement décidé que par son titre d'achat d'un des biens hypothéqués à la rente qu'il a remboursée, Ronchain est personnellement resté étranger à la débition de cette rente, puisqu'il a acquis le bien comme quitte et libre ; il ne pourrait être considéré comme ayant-cause de son vendeur et auteur, et encore moins des auteurs de celui-ci, qu'autant qu'il ferait dériver son action actuelle contre les demandeurs de son titre d'achat, ce qui n'est pas, puisque cette action est fondée directement sur le remboursement que lui-même a fait, et sur la subrogation conventionnelle formellement stipulée dans l'acte même de remboursement, subrogation que la fabrique, par cela même qu'elle était autorisée à recevoir, pouvait consentir et qu'elle n'avait aucun intérêt à refuser.

Le défendeur citait au surplus une foule d'articles du Code civil qui distinguent entre le tiers détenteur tenu à la dette comme tiers détenteur, et pouvant se libérer par le paiement et le délaissement, et le tiers détenteur personnellement obligé à la dette et à qui ces voies ne sont pas ouvertes.

La seule conséquence pour le premier, de l'absence d'un délaissement ou de la purge, c'est d'être tenu de la rente hypothéquée vis-à-vis du créancier originaire, sauf son recours contre son vendeur auquel il aurait payé son prix d'acquisition, ou contre les débiteurs originaires de la rente en vertu de la subrogation légale que lui accorde le n° 3 de l'article 1251 du Code civil, s'il néglige de se faire consentir une subrogation conventionnelle, dans tous ses droits et actions tant réels que personnels contre tout débiteur de la dette et détenteur des biens hypothéqués.

Dans l'espèce, le défendeur a eu soin de se faire consentir une subrogation conventionnelle, et en présence de la décision de la députation permanente, de l'acte authentique du remboursement et de l'interprétation souveraine que leur a donnée la Cour d'appel, il y a lieu de s'étonner qu'on parle d'un paiement extinctif de la dette au profit de tout le monde, même des codébiteurs solidaires originaires.

Il est inutile après cela d'examiner quels sont les effets de la subrogation légale de l'art. 1251, puisqu'il s'agit d'une subrogation conventionnelle consentie par le créancier et qu'il est souverainement jugé que ce n'est pas avec le prix de son acquisition que Ronchain a payé la fabrique de Saint-Nicolas.

Quant à l'exception de chose jugée résultant du jugement arbitral et que les demandeurs prétendent opposer à Ronchain, comme étant l'ayant-cause des héritiers Wins, il suffit de remarquer que ce n'est pas à titre de son achat que Ronchain agit, mais comme étant aux droits de la fabrique à titre de subrogation.

D'ailleurs aucun des biens des héritiers Wins n'était spécialement hypothéqué à l'obligation résultant pour eux de ce jugement arbitral. Comment le successeur à titre particulier et spécialement un acquéreur qui a acquis le bien quitte et libre, ne serait-il pas resté étranger à cette obligation ?

DEUXIÈME MOYEN. — Le défendeur répète qu'il n'a jamais été personnellement tenu à la dette et fait remarquer que, vis-à-vis de l'église de Saint-Nicolas, aux droits de laquelle il se trouve, les demandeurs ne peuvent pas être considérés comme cautions, mais qu'ils ne peuvent avoir d'autre qualité que celle d'héritiers de l'un des deux codébiteurs solidaires.

Il ajoute qu'on ne peut reprocher à l'arrêt attaqué aucune contradiction quand il reconnaît que l'hypothèque s'est éteinte en tant qu'elle frappait sur le bien acquis par Ronchain, par l'effet de la subrogation qu'il a obtenue, tout en se refusant à reconnaître l'extinction de la créance elle-même ; il n'y a rien d'impossible à ce que l'accession périsse et que le principal reste debout.

TROISIÈME MOYEN. — Ce moyen, disait le défendeur, manque de base en fait, puisque l'arrêt a souverainement constaté que les demandeurs n'étaient point des cautions vis-à-vis de la fabrique ou du défendeur son subrogé, mais des débiteurs personnels.

Or, du créancier au débiteur direct et solidaire il ne peut s'agir de l'exception *cœdendarum actionum.* Inutile après cela de remarquer qu'en fait le dernier renouvellement de l'inscription ne datait que de 1844.

QUATRIÈME MOYEN. — Ce moyen est le corollaire du moyen précédent. Le débiteur tenu directement et personnellement n'a aucune subrogation à réclamer du créancier qu'il paie, surtout à charge de son créancier lui-même.

Si la loi dit, au n° 3 de l'art. 1251, que la subrogation légale a lieu au profit de celui qui était tenu avec d'autres ou par d'autres au paiement de la dette, elle n'entend parler que de la subrogation dans les droits du créancier à l'encontre des autres débiteurs.

Il y a plus, quand il s'agit des droits des héritiers poursuivis soit en vertu de l'action personnelle, soit par l'action hypothécaire, pour des quotités d'une dette de l'hérédité excédant la part dont ils pourraient être tenus en vertu de leurs arrangements et de l'acte de partage, la loi les règle d'une manière précise, sans que les conséquences de ce règlement puissent concerner le créancier auquel ni par voie directe ni par voie indirecte il ne peut s'agir d'enlever tout ou partie de ce qui lui a été légitimement payé par ceux qui en étaient les débiteurs directs et personnels vis-à-vis de lui. Or, c'était à pareille subrogation devant avoir de pareils effets que les demandeurs prétendaient avoir droit. C'est avec raison que la Cour d'appel la leur a refusée, en faisant remarquer surabondamment que, pour la conservation de leurs droits uniquement vis-à-vis des héritiers Wins, la subrogation leur était inutile en présence du jugement arbitral.

CINQUIÈME MOYEN. — Le défendeur disait d'abord qu'en présence de ses conclusions et de celles de la société Marousé-Wins intervenante, et en présence des faits incontestables qui leur servaient de base, le juge du fond avait dit avec raison que les demandeurs n'avaient rien établi de concluant en ce qui concerne les prétendus faits qui servaient de fondement au cinquième moyen de cassation.

Il ajoutait que les limites de la compétence de la Cour de cassation ne lui permettent pas de suivre les adversaires dans la discussion en fait qu'ils soulevaient pour prouver qu'à l'aide d'une remise de 4,100 francs faite à Ronchain par ses vendeurs, jointe à une saisie-arrêt entre leurs mains, le défendeur en cassation se trouvait nanti de son prix de vente s'élevant à plus de 9,000 fr., qu'il agissait sans intérêt et plaidait pour la société Marousé-Wins et comp°, contrairement à la maxime *nul ne plaide par procureur*.

SIXIÈME MOYEN. — Ce moyen, disait le défendeur, manque de base en fait et en droit; puisque les deux jugements signalés comme contraires sont rendus entre d'autres parties et relatifs à des droits, des qualités, des positions différant du tout au tout.

Il a été souverainement décidé entre parties que Ronchain n'est pas le représentant, l'ayant-cause des héritiers Wins; qu'il agissait en vertu de la subrogation conventionnelle aux droits et actions de la fabrique crédirentière.

Cette décision ne porte aucune atteinte à la position que le jugement arbitral faisait aux héritiers Colmant vis-à-vis des héritiers Wins. C'était à eux à se faire libérer par ces derniers : s'ils ont attendu que les héritiers Wins fussent devenus insolvables, s'ils leur ont laissé vendre leurs biens et toucher le prix sans opposition aucune, ils ne peuvent se prétendre libérés vis-à-vis de la fabrique ou vis-à-vis des acquéreurs de ces biens, sous le prétexte d'un jugement arbitral dont rien ne révélait l'existence aux yeux des tiers, qui était à l'égard d'eux *res inter alios acta* et qui n'a pu, vis-à-vis des acquéreurs à titre particulier des biens des héritiers Wins ou vis-à-vis des créanciers originaires, leur donner la qualité de simples cautions, contre laquelle proteste l'acte constitutif de la dette.

Le ministère public a conclu au rejet du pourvoi.

ARRÊT. — « Sur le premier moyen de cassation, tiré de la violation des art. 2114, 2166, 2167, 2168, 2169, 2170, 2171, 2172, 2173, 2179, 2182 du Code civil et 759 du Code de procédure civile; de la violation et fausse application des articles 1234, 1235, 1251, n°s 2 et 3, 1134, 1135, 1582, 1626, 1689, 1690 et 1691 du Code civil; de la violation et fausse application des art. 2182, 1350, n° 3, 1351, 1122 et 1119 du Code civil; de la violation et fausse application des art. 1216, 1285, 1287, 2012, 2021 et 2051 du Code civil, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que le défendeur est resté personnellement étranger à la débition de la rente dont s'agit au procès, tandis que, comme tiers détenteur d'un bien hypothéqué à cette rente, il y aurait été, selon les demandeurs, personnellement obligé à défaut d'avoir fait la purge ou le délaissement, et en ce que l'arrêt attaqué aurait confondu la subrogation avec une cession de créance et transformé une quittance en un acte de vente :

« Attendu que les effets de l'hypothèque, relativement au tiers détenteur, dérivent exclusivement du droit réel qui la constitue; qu'elle ne lui impose aucune obligation personnelle envers le créancier hypothécaire qui, à défaut de délaissement, n'a, aux termes de l'art. 2169, que le droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué;

« Attendu qu'il est incontestable que l'acquéreur à titre particulier ne peut être tenu des obligations personnelles de son auteur, et que la chose jugée avec le vendeur ou ses auteurs ne peut être opposée au successeur particulier qu'en tant qu'elle s'applique aux droits qui ont fait l'objet même de la transmission; qu'il en résulte que le jugement arbitral du 4 décembre 1822, qui a décidé que la rente dont s'agit était la dette exclusive des héritiers de Clémentine Wins, et que ceux-ci étaient tenus de procurer aux héritiers Colmant la décharge de l'hypothèque qui pouvait grever les immeubles à eux échus ou à échoir, est à l'égard du défendeur *res inter alios judicata;*

« Attendu qu'il est également incontestable que Ronchain, tiers détenteur d'un bien hypothéqué à la rente dont s'agit, originairement échu en partage aux héritiers de Clémentine Wins, a été, par suite du remboursement qu'il a opéré, subrogé à tous les droits de la fabrique crédirentière contre les débiteurs personnels de la rente, et notamment contre les héritiers d'Antoine-Joseph Colmant, codébiteur solidaire de la rente constituée par lui et par son épouse, suivant acte notarié du 10 août 1819, enregistré; que cela résulte tant des termes formels des art. 1251, n° 3, et 1252 du Code civil, qui ont nettement déterminé les conditions et les effets de la subrogation légale, que de l'acte de remboursement lui-même, qui stipule expressément la subrogation légale dans tous les droits et actions, tant personnels que réels et hypothécaires compétants à ladite fabrique;

« Attendu qu'en le décidant ainsi, l'arrêt attaqué s'est strictement conformé aux textes cités à l'appui du premier moyen de cassation;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation et fausse application des art. 1214, 1300, 1301, 1216, 2114, 2166, 2167, 2168, 2169 et 2182 du Code civil :

« Attendu que si, par suite de la subrogation obtenue par Ronchain aux droits de la fabrique crédirentière, l'hypothèque affectée à la rente dont s'agit s'est éteinte en tant qu'elle frappait sur le bien acquis par le défendeur, on ne conçoit pas néanmoins qu'il soit possible de soutenir par voie de conséquence que la rente ait été également éteinte par confusion, alors que Ronchain n'a jamais été tenu personnellement à la rente, soit envers le créancier, soit envers les demandeurs;

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation et fausse application des art. 2114, 2037, 1216, 2029 du Code civil, et sur le quatrième moyen, tiré d'un prétendu excès de pouvoir et de la violation et fausse application des art. 1251, n° 3, 1214, 1216, 2029, 1351, 2114, 2180 et 1254 du même Code :

« Attendu que les demandeurs, héritiers d'Antoine-Joseph Colmant, débiteur originaire et solidaire de la rente constituée au profit de l'église Saint-Nicolas en Havré, ne sont pas plus fondés à opposer l'exception *cœdendarum actionum* au défendeur qu'ils ne le seraient à l'opposer à la fabrique elle-même, sous prétexte qu'ils ne peuvent exercer le recours hypothécaire sur les biens détenus par ledit Ronchain; qu'il est impossible de concevoir comment ces héritiers auraient pu obtenir ou pourraient exiger la subrogation aux droits de la fabrique contre le tiers détenteur d'un bien hypothéqué à la rente, alors que ce dernier n'a jamais été personnellement tenu de la dette, qu'il aurait eu, dans tous les cas, un recours à exercer contre les débiteurs personnels, et qu'il aurait même pu exiger la discussion préalable des immeubles hypothéqués à la dette restés dans la possession de ces derniers comme exception à l'action hypothécaire de la fabrique, aux termes de l'art. 2170 du Code civil;

« Sur le cinquième moyen de cassation, tiré de la violation et fausse application des art. 2114, 1625, 1626, 1629, 1319 1356 du Code civil, 12 du Code de commerce; de la violation et fausse application de l'art. 1151, et de la violation de l'article 1119 du même Code :

« Attendu que la Cour d'appel a pu, sans méconnaître ni les termes de l'aveu consigné dans les conclusions du 11 décembre 1849, ni les dispositions invoquées à l'appui de ce moyen, décider que les demandeurs n'avaient aucunement prouvé que le défendeur eût réellement remboursé la fabrique crédirentière avec son prix d'achat non payé, et ce contrairement aux énonciations de l'acte de vente lui-même du 10 janvier 1839;

« Qu'on ne peut évidemment prétendre que le défendeur agit sans intérêt et sans cause, et contrairement à la maxime *que nul ne plaide par procureur*, parce qu'une partie de la somme qui a servi au remboursement de la rente aurait été remise par les liquidateurs de la société Marousé à Ronchain, avec la charge expresse pour ce dernier d'opérer le remboursement avec subrogation et de poursuivre ensuite les débiteurs personnels de la rente, sauf à compter entre les parties contractantes;

« Attendu, enfin, sur le sixième et dernier moyen, tiré de la prétendue violation de l'art. 504 du Code de procédure civile, et de la fausse application des art. 1350, n° 3, et 1351 du Code civil;

« Que ce moyen manque de base, puisque les deux décisions que l'on présente comme contradictoires n'ont pas été rendues entre les mêmes parties, et décident des questions complétement différentes;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne les demandeurs à l'amende de 150 fr. envers l'Etat, à l'indemnité de pareille somme envers le défendeur et aux dépens. » (Du 31 janvier 1851. — Plaid. MMes Bosquet, Colmant c. Dolez.)

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Première chambre. — Présidence de M. de Gerlache.**

COMMUNE. — HABITANT. — ACTION. — POSSESSION. — PÉTITOIRE. — CUMUL. — CHEMIN VICINAL. — CASSATION CIVILE. — MOYEN NOUVEAU. — ORDRE PUBLIC.

*Le moyen tiré de ce qu'un habitant d'une commune aurait été admis à exercer en justice un droit communal, en dehors de l'art. 150 de la Loi communale, n'est pas d'ordre public. On ne peut dès lors le présenter pour la première fois devant la Cour de cassation.*

*L'habitant assigné en complainte possessoire par un particulier, peut, sans être réputé exercer un droit communal, exciper de ce que le lieu du trouble formerait un chemin vicinal, non susceptible de possession privée.*

*Il n'y a pas cumul du possessoire et du pétitoire dans le fait du juge de paix qui recherche, en vue de déterminer le caractère de la possession, si un chemin est ou non vicinal, et s'il sert encore à l'usage du public.*

*Les chemins vicinaux sont imprescriptibles aussi longtemps qu'une partie de leur parcours est demeurée à l'usage du public.*

*L'existence de cette condition est suffisamment établie par la déclaration du juge* « qu'il n'a aucunement été contredit par la procédure qu'une partie du chemin sert encore à l'usage auquel il a été destiné. »

*Est non-recevable, s'il est présenté en cassation pour la première fois, le moyen tiré de ce qu'un chemin litigieux n'aurait pas été déclaré vicinal avec l'observation des formalités voulues par la loi.*

(COPPENS C. PEETERS.)

Le baron Coppens s'est pourvu en cassation contre le jugement du Tribunal de Turnhout que nous avons recueilli, Belgique Judiciaire, t. VIII, p. 1248*dd*.

Il présentait à la Cour quatre moyens dont voici l'analyse :

Le premier moyen invoqué consistait à prétendre qu'un citoyen ne peut réclamer en justice le bénéfice d'un droit appartenant à une commune, hors des cas et dans une autre forme que ceux prescrits par l'art. 150 de la Loi communale belge.

Cette loi porte, en effet, disait le demandeur, que les actions judiciaires de la commune sont exercées par le Collége, tant en demandant qu'en défendant, art. 90, § 9; — que, *pro subjecta materiâ*, c'est-à-dire pour l'administration des propriétés communales et la conservation des droits de la commune comme propriétaire, le même Collége a qualité pour agir (§ 10); plus spécialement encore pour l'entretien des chemins vicinaux (§ 12).

Or, dans l'espèce, Peeters a opposé au demandeur le droit de la commune sur le terrain litigieux qui, si le système du jugement attaqué était vrai, serait un chemin propriété de la commune.

Une seule exception existe aux règles ci-dessus posées: c'est l'art. 150 de la même loi. Mais les conditions de cette exception n'ont pas été observées par le défendeur

Peu importe que le défendeur ait ici exercé en justice le droit de la commune de Moll, en *défendant*. car le § 9 de l'art. 90 indique le Collége comme seul qualifié pour *défendre*, et l'art. 150 parle du droit d'*ester en justice* en général et non pas du droit d'*intenter une action*.

Le défendeur répondait à cette objection qu'il exerçait comme riverain son propre droit et non le droit de la commune, tout riverain ayant le droit d'user des chemins publics qu'il borde. Il ajoutait que le moyen fondé sur la Loi communale n'avait pas été soumis au juge du fond.

Mais, répliquait le pourvoi, le riverain d'un chemin public ou vicinal a sur ce chemin non pas un droit spécial, mais précisément le droit de tout le monde, le droit du premier venu, le droit d'y passer librement.

Ce droit est même beaucoup moins personnel que le droit de la commune à la propriété et à la police des chemins vicinaux, car ce dernier droit appartient à la seule commune sur le territoire de laquelle circule le chemin, tandis que le droit de passer appartient à tout homme sans distinction de domicile ni de nationalité.

Le riverain, l'habitant de la commmune n'a, quant à l'usage du chemin, aucun droit de préférence, aucun titre supérieur au premier venu.

Le demandeur invoquait à l'appui de sa thèse l'arrêt de la Cour de cassation belge du 7 juin 1850 (Belgique Judiciaire, VIII, 903).

Il est à remarquer de plus, disait-on encore, que le défendeur n'opposait pas au demandeur le droit personnel de passer sur le chemin litigieux; qu'un fait de passage, d'usage du chemin, n'est pas la source de l'action possessoire vidée par le jugement attaqué, et cette remarque est importante. Peeters s'armait si bien d'un *droit communal* contre le demandeur qu'il avait posé en exerçant le droit allégué un fait que la commune seule avait qualité de poser sur un chemin vicinal, et que, ni riverain, ni membre du public, ni habitant n'avait droit de poser.

Coppens actionne en effet Peeters en complainte, non pas pour avoir *passé* sur la propriété litigieuse, mais pour y avoir comblé un fossé et planté des arbres. Or, supposons le terrain litigieux chemin vicinal, le droit d'y planter, d'y remblayer, d'y faire des travaux quelconques en appartient à la seule commune propriétaire du chemin et chargée seule par la loi de son entretien.

Répondant aux autorités françaises citées par le défendeur et par le jugement attaqué, Coppens fesait observer que ces opinions ont été émises avant 1838, sous l'empire d'une législation communale où l'on ne rencontrait pas une disposition analogue à l'art. 150 de la Loi communale belge, et alors que celui qui excipait du droit de la commune avait été troublé directement dans l'exercice du droit d'aller et de venir sur un chemin public.

Sous une législation pareille, on conçoit que les jurisconsultes aient cru nécessaire de ne pas faire dépendre de l'inertie, de l'incurie des administrations communales le libre usage des chemins pour les habitants, alors que ceux-ci n'avaient pour le maintenir que la ressource de l'exercice matériel du passage, alors qu'ils ne pouvaient pas à certaines conditions, comme en Belgique, ester en justice pour la commune.

L'art. 150 de la Loi communale de 1836 a eu évidemment pour but de fixer la jurisprudence sur une question agitée et résolue en différents sens à cette époque. C'est ce que disait aussi M. Liedts, ministre de l'intérieur, au Sénat, dans la discussion de la loi sur les chemins vicinaux (V. *Moniteur* du 7 mars 1840, et Commentaire de cette loi par M. Delebecque, n° 79).

Le deuxième moyen consistait à reprocher un cumul du possessoire et du pétitoire à la décision attaquée.

Sans aller jusqu'à prétendre qu'en toutes circonstances, le juge du possessoire ne peut décider sans cumul que le terrain possédé, étant un chemin public, échappe à la possession privée, le demandeur prétendait que ce pouvoir est limité au cas où le lieu du trouble même est reconnu par le juge être matériellement et actuellement un chemin public, hors du commerce.

Dans l'espèce, le jugement attaqué cumule le pétitoire et le possessoire par ce qu'il juge *en droit* que la rigole du demandeur est censée *ailleurs qu'au lieu même du trouble*, sur un terrain lequel est *en droit* et non *en fait* une partie du chemin public. Le demandeur cherchait à établir ce caractère du jugement attaqué par l'analyse des faits proclamés constants dans ses motifs.

La violation des art. 2227 et 2228 du Code civil, des art. 10, 12 et 34 de la loi du 10 avril 1841, sur les chemins vicinaux ; 639 du Code d'instruction criminelle ; 11 de la Constitution, et la fausse application de l'article 2226 du Code civil, en ce que le jugement attaqué déclare les chemins vicinaux imprescriptibles et non susceptibles de possession d'une façon absolue, sans constater en fait l'existence des conditions auxquelles l'article 12 de la loi du 10 avril 1841 attache l'imprescriptibilité, et alors qu'il était constant, en fait, que la possession vantée par le défendeur était perdue depuis plus d'un an : tel était le troisième moyen de cassation allégué.

Le jugement attaqué supposait, d'après le pourvoi, que les chemins vicinaux une fois classés sur l'atlas dont la confection est prescrite par la loi du 10 avril 1841, sont hors du commerce et non susceptibles de propriété privée d'une façon absolue.

Le chemin litigieux est de création moderne. Le jugement avoue que ce chemin a été réservé et tracé lors de la vente des bruyères communales de Moll.

Depuis lors, un seul fait a été posé : l'inscription du chemin à l'atlas, inscription que, par parenthèse, la commune proclame une erreur.

Or, un chemin public ne devient pas tel, par sa seule inscription et la volonté de la commune.

Il faut une prise de possession matérielle, une expropriation tacite par l'usage qu'en fait le public à dater du jour où le chemin devient public en droit, ou une expropriation de droit pour utilité publique avec ses formes judiciaires.

Il faut un fait qui fasse passer le chemin du domaine privé communal ou du domaine des particuliers dans le domaine public (Troplong, *Prescription,* n° 163).

Or, le jugement attaqué proclame le chemin en question public et imprescriptible, sans constater que jamais le public en aurait pris possession.

La prise de possession par le public est tellement indispensable pour créer le chemin public, qu'aux termes de l'art. 12 de la loi du 10 avril 1841, le chemin dont le public a usé devient prescriptible à dater du jour où le public ne possède plus, n'exerce plus son droit.

Le jugement attaqué dit bien qu'il n'est pas contredit par la procédure qu'une partie du chemin sert encore à l'usage du public. Mais cette déclaration ne suffit pas. Elle ne porte pas, d'abord, sur le terrain en litige, car pour toute sa rigole le demandeur prouvait être en possession exclusive du passage du public.

Ce qu'il fallait déclarer affirmativement et non pas comme on le fait par voie indirecte, en se bornant à dire que le contraire n'est pas justifié, ce qu'il fallait déclarer constant, c'est que le public avait pris possession de l'objet litigieux lui-même.

Il le fallait d'autant plus que, si le chemin était même demeuré dans le domaine privé communal, il était prescriptible et susceptible de possession.

Il y a plus.

Les chemins vicinaux même classés, occupés par le public, ne sont pas imprescriptibles d'une façon absolue.

L'art. 12, déjà cité, de la loi du 10 avril 1841 exige que pour rester tel, ils servent à l'usage du public. Du jour où cet usage cesse, ils redeviennent prescriptibles.

Le jugement attaqué ne constate pas que dans l'année possessoire le public ait usé : il reconnait même le contraire en rejetant la demande reconventionnelle de Peeters, et dans un de ses derniers motifs.

L'imprescriptibilité n'est pas absolue, mais conditionnelle ; il faut pour la proclamer, proclamer aussi l'existence de la condition.

L'imprescriptibilité dont parle l'article en question dans l'esprit de la loi, a pour but non de soustraire à tout jamais les chemins au domaine privé, mais d'éviter les empiétements graduels. De sorte telle que l'on peut prescrire le chemin entier, mais on ne peut, aussi longtemps que le public passe, acquérir des parties du chemin parcourues. La pensée du législateur a été ainsi résumée par M. le ministre de l'intérieur en séance de la Chambre lors de la discussion. (V. le *Moniteur* du 7 février 1840, et le Commentaire de la loi par M. Delebecque, n^os^ 76, 77 et 79.)

Déclarer, comme l'a fait le juge *a quo*, que la possession de la commune de Moll se produit et se perpétue par les seuls faits que le jugement constate, c'est violer les art. 2227 et 2228 surtout du Code civil. La loi sur les chemins vicinaux elle-même repousse l'idée que la possession des communes serait permanente sur les chemins par le seul fait de leur inscription, puisqu'elle déclare l'action publique et, partant, l'action privée non-recevable après une année d'envahissement de la voie. (Art. 34 de la loi et 639 du Code d'instruction criminelle) : ce qui force la commune à recourir en ce cas à l'action pétitoire seule : ce qui implique la reconnaissance que l'usurpateur de plus d'un an, tel qu'est le demandeur de l'aveu du jugement attaqué, a une possession utile.

Le quatrième moyen était basé sur la violation des mêmes textes, plus les art. 21 et 28 de la loi du 10 avril 1841, et 75, 76 et 77 de la Loi communale.

Le jugement attaqué reconnait, disait-on à l'appui, que l'ouverture du chemin litigieux est postérieure à la loi de 1841 sur la matière.

Il se borne à proclamer que ce chemin a été inscrit à l'atlas pour prétendre qu'il est vicinal, contre la dénégation du demandeur.

Pour justifier en droit que ce chemin nouveau était vicinal alors que le demandeur le niait, il fallait constater, en fait, que toutes les formalités auxquelles la loi subordonne la déclaration de vicinalité d'un chemin nouvellement ouvert ont été accomplies.

Or, ni les art. 27 et 28 de la loi du 10 avril 1841, ni les art. 75, 76 et 77 de la Loi communale, n'ont été observés à l'endroit du chemin prédit. Non-seulement le jugement attaqué ne constate pas, ce qu'il devrait faire, que ces formalités ont été observées, mais il constate, au contraire, que tout s'est borné à réserver un chemin, sans qualification de vicinal ou privé, dans un acte de vente, et à l'insérer par erreur à l'atlas des chemins vicinaux.

Le défendeur objectait à ce dernier moyen une fin de non-recevoir tirée de ce qu'il n'aurait pas été soumis au premier juge.

Le demandeur répliquait qu'ayant dénié au terrain litigieux d'une façon absolue le caractère de chemin vicinal, ce soutènement impliquait pour sa réfutation l'examen par le juge de la question débattue devant la Cour suprême.

Arrêt. — « La Cour, ouï M. le conseiller Marcq en son rapport, et sur les conclusions de M. Leclercq, procureur-général :

« Sur le premier moyen, tiré de la violation des art. 130 et 90, n° 9, 10 et 12 de la Loi communale du 30 mars 1836, en ce que le jugement attaqué aurait admis le défendeur à exercer en justice un droit communal en dehors des conditions de ces articles :

« Attendu que l'art. 130 de la Loi communale n'oblige l'habitant d'une commune à se pourvoir de l'autorisation de la députation permanente du Conseil provincial pour pouvoir ester en justice, que lorsqu'il agit au nom de la commune, c'est-à-dire lorsque, se mettant au lieu et place du Collége des bourgmestre et échevins, à qui l'art. 90 de la même loi confie en général les intérêts de la commune, il réclame, à défaut de celui-ci, un droit qu'il prétend appartenir à la généralité des habitants, mais que ni l'un ni l'autre de ces articles ne fait dépendre de l'autorisation susdite le droit qu'a un particulier d'exciper de la vicinalité d'un chemin, pour justifier un fait personnel qui lui est reproché, et dont un autre particulier lui demande réparation ;

« Attendu que l'action intentée personnellement au défendeur par le baron Coppens a eu pour objet de se faire maintenir en possession du fossé d'irrigation dont il s'agit au procès, possession dans laquelle il a prétendu avoir été illégalement troublé par le fait du défendeur d'avoir pratiqué un barrage dans le dit fossé, demandant réparation de ce fait avec dommages et intérêts ;

« Attendu qu'il résulte du jugement attaqué que, pour justifier le fait susdit, le défendeur a soutenu que le fossé dont il s'agit avait été creusé par le demandeur en partie sur un che-

min vicinal de la commune de Moll, dont lui, défendeur, avait le droit de se servir comme propriétaire riverain, et auquel le creusement du fossé devant sa propriété l'empêchait d'avoir accès ;

« Attendu que, par cela seul que le défendeur a excipé de la vicinalité du chemin, il ne s'en suit nullement qu'il ait agi au nom de la commune de Moll, circonstance qui devrait exister pour que, aux termes de l'art. 150 de la Loi communale, l'autorisation de la députation permanente du Conseil provincial lui fût nécessaire ; que le jugement dénoncé constate, au contraire, que la vicinalité du chemin n'a été opposée par le défendeur qu'en termes de défense et dans son intérêt purement personnel, dans le but d'éviter la précarité de la possession alléguée par le demandeur, précarité sur laquelle le juge s'est aussi borné à faire droit par le dispositif de son jugement ;

« Attendu, d'ailleurs, qu'il n'a pas même été soutenu, devant le juge du fond, que le défendeur se serait trouvé dans le cas de l'art. 150 précité, en sorte que le moyen est nouveau ; qu'il en résulte qu'il n'est ni recevable ni fondé ;

« Sur le deuxième moyen, fondé sur la violation des art. 22, 23 et 24 du Code de procédure civile, en ce que le Tribunal de Turnhout aurait cumulé le pétitoire et le possessoire, en recherchant dans les circonstances de l'espèce si l'objet possédé était, ou non, susceptible de propriété privée, et en décidant qu'il était propriété communale :

« Attendu que la loi qui défend de cumuler le possessoire et le pétitoire n'interdit point au juge saisi de l'action possessoire, de prendre en considération les circonstances du procès, ni même de consulter les titres de propriété, à l'effet de vérifier si la possession alléguée réunit les conditions voulues pour pouvoir servir de base à l'action ;

« Attendu que l'une de ces conditions consiste en ce que la chose soit possédée à titre non précaire, et exige par conséquent que la propriété de celle-ci soit susceptible de pouvoir être acquise par la prescription ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 12 de la loi du 10 avril 1841, les chemins vicinaux, aussi longtemps qu'ils servent à l'usage du public, étant imprescriptibles, il suit de là que le Tribunal de Turnhout a pu, sans cumuler le possessoire et le pétitoire, consulter et les documents de la cause et les titres de propriété versés au procès, s'il ne l'a fait qu'en vue de déterminer le caractère de la possession alléguée, et par conséquent de rechercher : 1° si le chemin dont il s'agit est, ou non, un chemin vicinal, et 2° s'il sert encore actuellement au public ;

« Attendu qu'il résulte tant des motifs que du dispositif du jugement attaqué que c'est dans cette limite que les investigations du juge et sa décision ont été circonscrites ; que, partant, il n'a pas été contrevenu à l'art. 23 du Code de procédure civile, et qu'en conséquence le moyen doit être écarté, sans qu'il soit besoin d'examiner si l'indication de l'art. 25 précité résulte suffisamment des énonciations de la requête en cassation ;

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation des art. 2227 et 2228 du Code civil ; des art. 10, 34 et 12 de la loi du 10 avril 1841, sur les chemins vicinaux ; de l'art. 639 du Code d'instruction criminelle et 11 de la Constitution, ainsi que de la fausse application de l'art. 2226 du Code civil :

« Attendu que l'art. 34 de la loi du 10 avril 1841 et l'article 639 du Code d'instruction criminelle, relatifs à la prescription de l'action publique, ayant pour objet la répression d'une usurpation ou d'un empiétement sur un chemin vicinal, ainsi que la prescription de la peine prononcée à la suite de cette action, de même que l'art. 11 de la Constitution, relatif à l'expropriation pour cause d'utilité publique, ne peuvent recevoir aucune application au procès actuel, et, par conséquent, ne peuvent avoir été violés par le jugement dénoncé ;

« Que, relativement aux art. 2226, 2227 et 2228 du Code civil, la violation qui en pourrait résulter ne pourrait être que la conséquence de la violation de l'art. 12 de la loi du 10 avril 1841, d'après lequel les chemins vicinaux, tels qu'ils sont reconnus et maintenus par les plans généraux d'alignement et de délimitation, sont imprescriptibles aussi longtemps qu'ils servent à l'usage du public ;

« Attendu que le jugement dénoncé n'admet point d'une manière générale, ainsi que le prétend le pourvoi, que les chemins vicinaux sont imprescriptibles, même en l'absence des conditions voulues par l'art. 12 précité, puisque, d'une part, il déclare qu'il est constant, en fait, et suffisamment prouvé au procès, par les documents produits et par les enquêtes, que le fossé d'irrigation dont il s'agit a été creusé en partie et le long de plusieurs parcelles sur un chemin vicinal reconnu comme tel avant la confection du dit fossé, et classé définitivement sur l'atlas de la commune de Moll, sous le n° 96, par suite de l'approbation de l'autorité supérieure, ce qui écarte le reproche fait au juge de Turnhout, par le demandeur, d'avoir fait résulter la vicinalité du chemin dont il s'agit de sa seule inscription à l'atlas de la commune ;

Que, d'autre part, le jugement déclare qu'il n'a aucunement été contredit par la procédure qu'une partie du chemin sert encore à l'usage auquel il a été destiné, locution qui implique que le juge a tenu le fait pour constant, et qui établit au procès l'existence de la condition dont l'art. 12 de la loi du 10 avril 1841 fait dépendre l'imprescriptibilité des chemins vicinaux ; qu'il résulte de ce qui précède que le troisième moyen ne peut être accueilli ;

« Sur le quatrième moyen, consistant en la violation de l'article 11 de la Constitution, et des art. 27 et 28 de la loi du 10 avril 1841, des textes cités à l'appui du troisième moyen, ainsi que des art. 75, 76 et 77 de la Loi communale, en ce que le jugement attaqué accorde le caractère de chemin vicinal à une voie de communication créée après la publication des lois précitées du 30 mars 1836 et 10 avril 1841, sans que les formalités prescrites par ces lois pour l'ouverture d'un chemin vicinal aient été observées :

« Attendu que ce quatrième moyen n'a pas été soumis au Tribunal de Turnhout, que par suite le demandeur n'est pas recevable à le présenter pour la première fois devant cette Cour ;

« Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc. » (Du 1er août 1851. — Plaid. MMes Orts fils c. Bosquet et Mascart.)

Observations. — V. les notes sous le jugement attaqué et les autorités citées, ainsi que l'arrêt du 7 juin 1850 indiqué par le demandeur.

MILICE. — ORDRE D'APPEL AU SERVICE.

*D'une famille de sept fils, dont trois ont concouru au tirage, le service de l'aîné exempte le second, bien que le troisième obtienne au tirage un numéro qui ne l'appelle pas à faire partie du contingent.* Loi du 8 janvier 1817, art. 94, § MM.

Arrêt. — « Attendu que le § MM. de l'art. 94 de la loi du 8 janvier 1817 établit d'une manière absolue que le *service de l'aîné exempte le second*, et qu'il ne subordonne aucunement l'exemption du second fils au service du troisième ; qu'il décide au contraire que, s'il n'y a que trois fils, le service actif de l'aîné exempte, non-seulement le second, mais aussi le troisième, et que si, comme dans l'espèce, il y a plus de trois fils, le troisième peut être appelé, et que, s'il n'est pas appelé, tout ce qui en résulte c'est qu'il n'exempte pas le quatrième, mais sans que cela nuise en aucune manière à l'exemption que le service actif de l'aîné procure au second d'une manière générale, claire et précise ;

« Et attendu que le demandeur a justifié d'une manière légale qu'il est le second fils de la famille ; que son aîné est en activité de service ; que dès lors son droit à l'exemption de ce chef est établi par la loi, et qu'en n'admettant pas cette exemption la décision attaquée a contrevenu expressément au paragraphe MM. de l'article précité ;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule la décision de la Députation permanente du Conseil provincial d'Anvers, en date du 5 avril 1850, en ce qui concerne le demandeur Jean Debie ; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur le registre de ladite Députation, et que mention en sera faite en marge de la décision annulée ; renvoie la cause devant la Députation du Conseil provincial du Brabant. » (Du 5 juin 1850. — Cassation. — Aff. J. Debie.)

## ACTES OFFICIELS.

Notaire. — Démission. Par arrêté royal du 23 mai 1851, la démission du sieur Christiaens (Joseph), de ses fonctions de notaire à Auwegem, arrondissement de Gand, est acceptée.

Notaire. — Nomination. Par arrêté royal, en date du 11 août 1851, le sieur Van Melckebeke (Charles-Joseph-Philippe), candidat-notaire à Malines, est nommé notaire à la résidence de cette, en remplacement du sieur Fremie, décédé.

Tribunal de première instance. — Avoué. — Nomination. — Par arrêté royal, en date du 11 août 1851, le sieur de Brouwer (Edouard-Constant-Joseph), avocat à Malines, est nommé avoué près le Tribunal de première instance de cette ville, en remplacement du sieur Passenbrander.

IMPRIMERIE DE J. H. BRIARD, RUE NEUVE, 31, FAUBOURG DE NAMUR.

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — LÉGISLATION — JURISPRUDENCE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.


## JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

### COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Meenen.**

PATENTE. — CAPITAL SOCIAL. — DÉPRÉCIATION. — RÉSERVE. ACCROISSEMENT DE CAPITAL.

*Ne peut être comprise dans les bénéfices d'une société, pour servir de base à la fixation du droit de patente, une somme, égale à la dépréciation subie par le fonds social, affectée par la société à tenir le capital à niveau.*

*Semblable affectation ne forme ni une réserve, ni un accroissement de capital.*

(L'ADMINISTRATION DES CONTRIBUTIONS C. LA SOCIÉTÉ DES PROPRIÉTAIRES REUNIS.)

Le capital de la société des *Propriétaires réunis* est de deux millions de florins des Pays-Bas, divisés en actions de 5,000, dont un cinquième a été versé. Le produit de ce versement a été placé en fonds nationaux, conformément à l'art. 6 des statuts, dont l'art. 28 porte : « Il sera « fait chaque année un inventaire estimatif de l'actif et « du passif de la société. Il sera tenu compte de la dé- « préciation du fonds social, si elle existait : cet inven- « taire sera réglé au 31 décembre. »

Au 31 décembre 1848, le capital social, d'après le cours de la bourse, avait subi une dépréciation de 28,355 fr. 77 c., et l'inventaire accusait un excédant des recettes sur les dépenses de 90,301 fr. 39 cent. provenant de

1° 79,356 fr. 52 c. bénéfices sur les opérations de 1848.
2° 10,944 fr. 87 c. excédant du bénéfice de 1847, soit en tout

90.301 fr. 39 c.

L'inventaire répartissait ce total de 90,301 fr. 39 c. comme suit :

| | | |
|---|---|---|
| dividende à 150 fr. par action . . . . fr. | | 60,000 |
| allocation au directeur . . . . . | | 1,000 |
| rétribution aux employés. . . . . | | 945 62 |
| à-compte nouveau pour satisfaire à l'art. 28 des statuts, afin de balancer la différence de la valeur des fonds publics avec le cours de la Bourse au 31 décembre 1848 : | | |
| 1° ce qui reste de l'excédant de 1847 . . . . . fr. | 10,944 87 | 28,355 77 |
| 2° l'excédant de 1848. . . . | 17,410 39 | |
| | | 90,301 39 |

Le fisc soutint qu'il pouvait percevoir le droit de patente, non-seulement sur les 60,000 fr. de dividende touchés par les actionnaires, mais encore sur les 17,410 fr. 90 c. retranchés du bénéfice de 1848 pour balancer la différence de la valeur des fonds publics au 31 décembre 1848; l'administration considérait cette dernière somme comme constituant un accroissement de capital à titre de fonds de réserve, et par suite elle soutenait que cette somme rentrait sous l'application de la loi du 6 avril 1823, mais cette prétention fut rejetée par la députation permanente du Conseil provincial du Brabant le 17 janvier 1850, attendu que, par accroissement de capital la loi n'a voulu atteindre que la partie des bénéfices que certains statuts attribuent à l'action, partie qui devient la propriété de l'actionnaire, et dont la direction de la société n'a plus la libre disposition, et non le fonds de réserve qui, pouvant toujours être absorbé par des pertes éventuelles, n'est rien moins qu'un bénéfice asssuré.

Pourvoi en cassation par l'administration des contributions, qui le fonde sur la violation des art. 11 de la Constitution, 1er de la loi du 21 mai 1819 et du tableau n° 9, annexé à cette loi, enfin de l'art. 9 de la loi du 6 avril 1823. Elle présentait ses moyens de la même manière que devant la députation du Conseil provincial.

De son côté, la société défenderesse soutenait que les 17,410 fr. 90 c. distraits du bénéfice brut de 1848 pour, conformément à l'art. 28 des statuts et aux art 1er et 7 de l'arrêté royal du 23 décembre 1843, qui les approuve, couvrir la perte subie en 1848 par suite de la dépréciation du capital social placé en fonds nationaux, n'était point un accroissement de capital; qu'ainsi l'art. 1er et le tableau n° 9 de la loi du 21 mai 1819, et l'art. 6 de la loi du 6 avril 1823, étaient inapplicables; que cette somme n'était pas même un fonds de réserve destiné à faire face, le cas échéant, à une perte éventuelle, mais bien un chiffre couvrant, *hic et nunc*, une perte actuelle et certaine, et devant, aux termes des statuts, recevoir une application immédiate pour faire face à la dépréciation; elle disait enfin que ce chiffre, fût-il même un fonds de réserve, encore ne pourrait-on confondre un fonds de réserve, destiné à couvrir des pertes éventuelles, et qui, partant, participe à toutes les éventualités de l'avenir, avec l'accroissement de capital dont parle l'art. 6 de la loi de 1823.

Le ministère public a conclu au rejet dans les termes suivants :

« Nous estimons que le pourvoi que dirige M. le ministre des finances contre la décision de la députation du Conseil provincial de Bruxelles, du 17 janvier 1850, par laquelle la société défenderesse a été exemptée du droit de patente sur la somme de 17,410 fr. qui fait l'objet du litige, ne peut être accueilli.

Les lois fiscales, comme les lois en général, ont pour principe, pour base primitive et fondamentale l'équité. Tout citoyen doit sa part de sacrifices à l'Etat, mais il ne le doit que dans la proportion de ses revenus. C'est ce que déclarent formellement, pour ce qui concerne les sociétés anonymes spécialement, la loi du 21 mai 1819, en son tableau n° 9, et la loi du 6 avril 1823, dans son art. 9. — Aux termes de ces lois, c'est le revenu net dont les intéressés jouissent qui, seul, peut servir de base à l'impôt.

Dans l'espèce, les actionnaires de la société des propriétaires réunis ont-ils accru leur avoir de la somme de 17,410 fr. pendant l'exercice annuel à l'occasion duquel le droit de patente est réclamé? La négative nous semble certaine. Le bénéfice annuel du commerçant ne peut évidemment commencer qu'où cesse la balance des profits et des pertes de ce commerçant.

Dans l'espèce, la société défenderesse a, pendant le cours de l'année 1848, éprouvé sur son capital social une perte de 17,410 fr., ce fait n'est pas contesté par le demandeur. Cette perte était consommée, elle était réalisée lors de la confection de son bilan pour l'année 1848.

La loi qui impose les accroissements de capitaux, parce qu'ils forment une base incontestable du principe de la contribution aux charges de l'Etat par ceux qui en profitent, la loi, disons-nous, pour rester équitable, ne peut, d'autre part, se refuser à tenir compte des pertes qui, dans le cours des opérations de l'année, viennent réduire l'avoir du contribuable.

Vainement le demandeur prétend-il que la somme litigieuse a accru d'autant le capital de la société défenderesse. Elle l'aurait, en effet accru si ce capital n'avait pas subi la perte que cette somme a dû combler. Elle accroîtra le capital dès que la cause du déficit aura cessé, et l'impôt sera dû à raison de cet accroissement; mais il ne sera dû que lorsqu'en fait il se sera réalisé, et pour l'exercice où les actionnaires en auront profité.

Les lois de patentes, messieurs, n'étaient destinées ni à subir les épreuves des débats judiciaires, ni à recevoir l'application des principes rigoureux du droit qui règlent les transactions entre les citoyens. Ces lois, soumises pour leur application aux formes purement administratives et à l'appréciation d'un certain nombre d'habitants notables, manquent donc de précision, et n'ont réellement pour base que des appréciations sans cesse variables, et pour lesquelles il n'existe qu'un seul point véritablement fixe, à savoir le bénéfice réel pris pour base de l'impôt. C'est donc, comme vous le disiez, il y a bien peu de temps encore, dans l'affaire de l'administration des finances contre la société pour la fabrication des glaces, surtout en cette matière qu'il faut se tenir bien plus à l'esprit de la loi qu'aux termes dont elle a pu se servir.

Or, en fait, puisque les actionnaires de la société des propriétaires réunis ont dû dépenser, pendant l'exercice à l'occasion duquel le droit de patente est réclamé, la somme de 17,410 fr. pour couvrir une perte, ils n'ont pas joui de cette somme, ils n'en ont pas joui dans le sens de la loi des patentes, qui n'entend imposer que les bénéfices proprement dits, tout ce qui, après déduction des dépenses, est attribué aux actionnaires, soit à titre de dividendes, soit à titre d'accroissement, et non pas, comme cela a eu lieu dans la cause actuelle, la partie des bénéfices qui en est forcément distraite pour maintenir à niveau le capital social réel.

L'arrêt a été rendu le 20 mai 1850.

ARRÊT. — « Attendu que l'art. 111 de la Constitution, l'article 1er du tableau n° 9 de la loi du 21 mai 1819 et l'art. 9 de la loi du 6 avril 1823, que le pourvoi prétend avoir été violés par la décision attaquée, n'imposent annuellement un droit de patente aux sociétés anonymes qu'à raison des dividendes, y compris les remboursements et accroissements de capitaux de ces sociétés, constatés par les bilans qu'elles doivent présenter à l'administration des finances à la fin de chaque exercice;

« Attendu que, pour que ces bilans présentent un exposé exact des profits et des pertes faits par la société, ils doivent nécessairement indiquer le résultat de toutes les opérations de celle-ci, et par conséquent porter à son avoir la valeur au cours du jour des fonds publics qu'elle possède à la fin de l'exercice; d'où suit que, si cette valeur a subi une dépréciation, celle-ci constitue pour la société une perte qui doit venir en déduction des profits résultés de ses autres opérations, de même que, en cas de hausse, l'excédant sur cette valeur constituerait pour elle un accroissement de son avoir;

« Attendu que, dans l'espèce, le cinquième du capital social de deux millions de florins des Pays-Bas versé par les actionnaires dans la caisse de la société a, conformément à ses statuts, été placé en fonds publics nationaux;

« Attendu qu'il est reconnu que ces fonds, au 31 décembre 1848, avaient subi une forte dépréciation dont l'évaluation n'est pas contestée;

« Attendu que cette dépréciation étant une perte pour la société, celle-ci est fondée à en déduire le montant sur les bénéfices résultés de ses autres opérations, à l'effet de fixer le chiffre qui doit servir de base au droit de patente; qu'il en résulte que la somme de 17,410 fr. 39 c., que la société défenderesse a retranchée à cet effet de ses bénéfices sur l'exercice de 1848, ne pouvant être considérée ni comme fonds de réserve, ni comme accroissement de capital, c'est avec raison que, par son dispositif, l'arrêt attaqué a rejeté la prétention de la demanderesse;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne la partie demanderesse aux dépens. » (Plaid. MMes VANDIEVOET et ROBBE c. MARCELIS et DEQUENNE.)

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Jonet.**

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE. — INDEMNITÉ. — RÈGLEMENT AMIABLE. — CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE.

*Le créancier inscrit sur un terrain empris pour utilité publique, et dont le droit d'hypothèque est transporté sur le prix, ne doit pas se contenter du prix convenu à l'amiable avec le propriétaire sans autre formalité qu'une expertise extrajudiciaire.* Loi du 17 avril 1835, art. 21.

*Lors même qu'il n'argue pas cette convention de fraude, ce créancier est en droit de réclamer que le prix soit fixé par une expertise contradictoire.*

*Il en serait autrement si la vente avait eu lieu dans les formes administratives.*

(LEFRANC C. MASSART.)

Massart s'était rendu adjudicataire d'une route à construire moyennant concession de péages. La direction de cette route exigeant l'emprise d'une parcelle appartenante à Massinon, et hypothéquée à Lefranc, le concessionnaire de la route traita de gré à gré avec le propriétaire du terrain.

Une expertise extrajudiciaire était produite à l'appui de ce traité. Lefranc, auquel le prix, ainsi réglé sans son intervention, fut offert à titre de son hypothèque, contesta la suffisance de la somme. Il soutint que le prix dont parle l'art. 21 de la loi du 17 avril 1835 doit être réglé, soit par un jugement d'expropriation, soit par une vente souscrite devant l'autorité administrative, et qu'à défaut des garanties que ces actes donnent aux tiers, ceux-ci peuvent se prévaloir des principes ordinaires au sujet des actes passés sans leur concours. La demande qu'il faisait d'une expertise contradictoire entre lui et l'expropriant ne fut pas accueillie. Le premier juge admit comme suffisante l'offre faite à l'appelant, ne lui reconnaissant de droit que sur le prix convenu, en tant qu'il ne se prévalait d'aucune présomption de fraude de la part des auteurs de cette convention.

Appel de ce jugement fondé sur les moyens ci-dessus.

ARRÊT. — « Attendu que, dans le cours de 1840, 1 are 40 cent., situés derrière la maison de Massinon et entourés de murs, ont été empris par l'intimé Massart et incorporés dans la route décrétée par arrêté royal du 22 novembre 1839; que, sur la valeur de cette emprise, les créanciers hypothécaires du prédit Massinon ont des droits incontestables, aux termes des lois hypothécaires et d'expropriation pour utilité publique;

« Attendu que la difficulté qui divise les parties est celle de savoir quelle est cette valeur; que l'intimé prétend que cette valeur n'excède pas la somme de 58 fr. qu'il offre à l'appelant; que, pour justifier son offre, l'intimé ne produit ni acte rédigé dans la forme prescrite par l'art. 12 de la loi du 8 mars 1810, et dont la minute serait déposée aux archives du gouvernement provincial, ni aucun autre revêtu des formalités exigées pour pouvoir être pris en considération par les Tribunaux; que l'intimé allègue simplement que, le 28 juin 1840, il a acheté de Massinon la parcelle prédésignée et une créance sur la société du Poirier, pour la somme globale de 1,300 fr., sans énoncer combien il a donné pour la partie immobilière par lui acquise, ni combien il a donné pour la créance mobilière;

« Attendu que l'expertise du 2 mars 1841 ne peut servir de base à l'appréciation de la valeur des biens empris sur Massinon, car d'abord il n'est pas certain que cette expertise se rapporte à 1 are 40 cent. entourés de murs, qui font l'objet de l'emprise, et ensuite cette expertise faite extrajudiciairement par des experts qui n'ont pas prêté serment, et qui n'ont pas entendu les observations des parties, ne peut être opposée aux tiers qui n'y sont pas intervenus; que, dans ces circonstances, le seul moyen qui reste pour évaluer l'emprise est une expertise judiciaire à faire en se conformant aux lois;

« Par ces motifs, M. l'avocat-général GRAAFF entendu, met le jugement dont est appel au néant; émendant, dit que la suffisance des offres faites n'est pas jusqu'ores établie et justifiée; en conséquence, avant de faire droit ultérieurement, ordonne que les lieux contentieux seront vus par trois experts, etc. » (Du 2 mars 1850. — Plaid. MMes DESQUESNE c. GENDEBIEN.)

## QUESTIONS DIVERSES.

MILICE. — ORDRE D'APPEL AU SERVICE. — PRIORITÉ DE L'ETAT. FAMILLE DE SIX FILS.

*Lorsque d'une famille composée de six fils le premier a été exempté par le sort, le service du second n'exempte pas le troisième.*

*La loi, en faisant alterner l'appel au service entre les frères, accorde la priorité à l'Etat.* Loi du 8 janvier 1817, art. 94, litt. MM.

ARRÊT. — « Attendu que la décision attaquée constate, en fait, que le demandeur est le troisième de six frères, dont le second est au service et dont l'aîné n'a pas été appelé par le sort ;

« Attendu que l'art. 94, litt. MM., de la loi du 8 janvier 1817 dispose que « le service de l'aîné exempte le second, tandis « que le troisième peut être appelé au service, et que, si celui- « ci est en activité de service, le quatrième a droit à l'exemption ; »

« Attendu que la loi, en faisant ainsi alterner le droit de l'Etat et le droit de la famille, accorde néanmoins la priorité à l'Etat ; qu'elle désigne, en effet, expressément le premier et le troisième comme pouvant être appelés, et subordonne à leur service l'exemption des puînés ; qu'elle a dû accorder cette préférence à l'Etat, puisqu'autrement le droit de celui-ci se serait trouvé anéanti chaque fois que le puîné aurait été exempté pour un défaut corporel ou dispensé par le sort ;

« Attendu que la disposition du même article, qui réserve à la famille le droit de proposer un autre arrangement, doit être entendu en ce sens qu'elle peut remplacer immédiatement celui de ses membres qui est appelé par un autre également apte au service ; mais qu'il ne peut dépendre d'elle d'ajourner à une époque plus ou moins éloignée l'accomplissement d'une charge légale, et de se ménager la chance de s'y soustraire complètement ;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que la décision attaquée a fait une juste application de l'art. 94, litt. MM, de la loi du 8 janvier 1817, en désignant le demandeur pour le service ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi et condamne le demandeur aux dépens. » (Du 3 juin 1850. — Cassation. — Aff. BECKERS C. LA DÉPUTATION DE LA PROVINCE DE LIMBOURG.)

INTERROGATOIRE SUR FAITS ET ARTICLES. — PARTIE EN CAUSE. — FEMME COMMUNE.

*La femme, lorsque le mari seul est en cause, ne peut être interrogée sur faits et articles, quand même l'objet de la contestation intéresserait la communauté.* Code civil, art. 1536; Code de procédure, art. 324.

Le procès prenait sa source dans l'entretien d'une route entreprise par Lecomte. Sa veuve soutenait que cette entreprise avait eu lieu avec le concours de l'épouse Chapel, et dans l'intérêt de la communauté existante entre elle et son mari.

Devant la Cour, comme en première instance, la dame Chapel n'était pas intervenue en cause. La veuve Lecomte demandait néanmoins à la Cour d'ordonner qu'elle fût interrogée sur faits et articles en même temps que son mari, qui était seul intimé. Le dernier point de cette demande fut seul accueilli.

ARRÊT. — « En ce qui concerne l'épouse Chapel :

« Attendu qu'elle n'est pas partie au procès, et que par suite l'art. 324 du Code de procédure ne permet pas à l'appelant de la faire interroger ;

« Par ces motifs, dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'interrogatoire de la femme Chapel, épouse de l'intimé. » (Du 21 mars 1850. — Cour de Bruxelles. — Aff. LECOMTE C. CHAPEL. — — Plaid. Me TAINTENIER).

OBSERVATIONS. — En sens divers : DALLOZ, *Rép. de jur.*, éd. Tarlier, p. 18 et 161, n° 6. *Contra :* Bruxelles, 4 février 1813. V. encore sur la question La Haye, 17 février 1826.

# JURIDICTION CRIMINELLE.

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Meenen.**

ROULAGE. — SURCHARGE. — LOI APPLICABLE. — RESPONSABILITÉ CIVILE.

*La disposition du § 4 de l'art. 475 du Code pénal, qui punit d'une amende de 6 à 10 francs ceux qui ont violé les règlements contre le chargement, la rapidité et la mauvaise direction des voitures, n'a pas dérogé à la loi du 29 floréal an X sur la police du roulage.*

*En conséquence c'est l'art. 4 de la loi du 29 floréal an X, combiné avec l'arrêté royal du 28 janvier 1832, qui est applicable aux rouliers qui, en temps de dégel, parcourent les routes avec surcharge, et non l'art. 475, n° 4, du Code pénal.* Loi du 29 floréal an X, art. 4 ; Code pénal, 475, n° 4 ; arrêté royal du 28 janvier 1832, art. 4 et 6 ; arrêté royal du 8 septembre 1834.

(LE PROCUREUR GÉNÉRAL C. DE JONGHE.)

Le 4 février 1850, pendant que les barrières étaient fermées à cause du dégel, Paul Dejonghe, domestique du voiturier Deraeve, de Gand, fut rencontré sur une route de première classe, territoire de Gand, conduisant un chariot à quatre roues à bandes de 12 centimètres, appartenant audit Deraeve, pesant 1,260 kilog., et portant surcharge de 260 kilog.

Le conducteur et le propriétaire de la voiture furent cités devant le Tribunal de simple police de Gand, qui, par jugement en date du 16 mars, condamna le premier à l'amende de 21 francs 16 centimes, au paiement d'une somme de 23 francs, à titre de dommages, et aux frais, par application des art. 4 de la loi du 29 floréal an X, 6 de l'arrêté du 29 janvier 1832, et 1er de la loi du 6 mars 1818 ; il condamna en même temps le maître, comme civilement responsable du fait de son domestique, au paiement de l'amende, des dommages et des frais.

Ce jugement était ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu que, par procès-verbal dûment affirmé et dressé pendant le temps de la fermeture des barrières pour cause de dégel, en date du 4 février 1850, par Adrien Vandenhout, garde-route à Gand, il a été constaté que le chariot ayant quatre roues avec bandes de 12 centimètres appartenant à Adrien Deraeve, et conduit par Paul Dejonghe, conducteur, avait un poids de 1,260 kil., et partant un excédant de chargement de 160 kil. ;

« Vu les art. 5 et 6 de l'arrêté royal du 26 janvier 1832, l'art. 3 de l'arrêté du 8 septembre 1834, l'art. 1er de la loi du 6 mars 1818, l'art. 4 de la loi du 29 floréal an X, l'art. 1er, § 5, de la loi du 1er mai 1849, l'art. 3, § 1, de la loi du 1er juin 1849, et l'art. 162 du Code d'instruction criminelle, faisant droit contradictoirement, condamne Paul Dejonghe, au paiement d'une amende de 21 francs 16 centimes, au paiement d'une somme de 23 francs à titre de dommages pour dégradation à la route, et finalement aux frais du procès. »

Sur l'appel interjeté par les deux prévenus devant le Tribunal de police correctionnelle de Gand, le ministère public conclut à ce que le jugement de première instance fût réformé, mais en tant seulement qu'il avait étendu à l'amende la responsabilité civile du maître, et en ce qu'il avait appliqué l'amende de 21 francs 16 centimes, comminée par la loi du 6 mars 1818, au lieu de celle de 6 à 10 francs prononcée par l'art. 475, n° 4, du Code pénal. Mais le Tribunal d'appel le réforma, en outre, en ce qu'il avait prononcé des dommages-intérêts, en vertu de la loi du 29 floréal an X, et ce par le motif que ces dommages avaient le caractère d'une peine, qui ne pouvait être prononcée conjointement avec celle de l'art. 475, § 4, du Code pénal.

Ce jugement était ainsi motivé :

JUGEMENT. — « Considérant qu'il est constaté, tant par le procès-verbal du cantonnier Vandenhout que par l'aveu du contrevenant lui-même, que celui-ci a été rencontré le 4 février dernier, ainsi pendant la fermeture des barrières, sur la route de première classe, n° 6, d'Anvers à Reissel, territoire de Gand, conduisant un chariot à quatre roues avec bandes de douze centimètres, surchargé de 160 kilog. ;

« Considérant que les contraventions aux règlements sur le chargement des voitures de roulage sont prévues par l'art. 475, n° 4, du Code pénal, dont les termes sont généraux, et que par conséquent l'art. 1er de la loi du 6 mars 1818 n'est pas applicable au présent cas ;

« Considérant que les prétendus dommages-intérêts réglés par l'art. 4 de la loi du 29 floréal an X, dans la proportion de la surcharge des voitures de roulage, ne peut être envisagée comme une simple réparation du préjudice causé, mais qu'ils ont en outre le caractère d'une amende, et, partant, d'une peine, comme cela résulte notamment du décret du 15 juin 1806 ; qu'ils ne peuvent dès lors être prononcés par le Tribunal outre la peine comminée par l'art. 475, § 4, du Code pénal ;

« Adoptant au surplus les motifs du premier juge, en ce qui concerne le premier appelant (le domestique), faisant droit

contradictoirement, met au néant le jugement *a quo*, en ce qu'il a appliqué les lois des 29 floréal an X et 6 mars 1848; émendant, condamne le premier appelant, Paul Dejonghe, à une amende de 10 fr., en vertu de l'art. 475, n° 4, du Code pénal, et en outre aux dépens des deux instances;

« Mais considérant, quant au deuxième appelant, Adrien Deraeve, que l'amende prononcée contre le premier a un caractère pénal, et que par conséquent la responsabilité civile ne peut pas s'y étendre, met le jugement à néant quant à ce point; émendant, le décharge de la responsabilité de l'amende, et le déclare civilement responsable des frais. »

Pourvoi en cassation par le procureur-général de Gand, qui le fondait en résumé sur ce que l'art. 6 de la loi du 29 floréal an X autorisait les préfets à suspendre momentanément le roulage pendant les jours de dégel; que le gouvernement, qui aurait donc pu interdire la circulation par une mesure d'administration générale, pouvait à plus forte raison l'autoriser avec un chargement réduit; qu'il peut y avoir d'autant moins de doute à cet égard que l'art. 7 de la loi du 7 ventôse an XII a délégué au gouvernement, d'une manière générale, le soin de modifier, d'après les expériences faites, le tarif du poids des voitures et de leurs chargements porté dans la loi du 29 floréal an X.

Les arrêtés royaux des 28 janvier 1832 (1) et 8 septembre 1834, qui règlent le tarif des chargements pendant les temps de dégel, rentraient donc parfaitement dans les attributions du pouvoir exécutif; or le premier dispose formellement, par son art. 6, que l'amende comminée par la loi sera prononcée, *sans préjudice des dommages et intérêts pour dégradation des routes, en vertu des art. 4 et 5 de la loi du 29 floréal an X,* et cette réserve n'avait même pas besoin d'être exprimée, puisque ces dommages sont prononcés par la loi de l'an X, qui est le point de départ de la législation sur la matière. Cette loi ne qualifie nulle part ces dédommagements *d'amende;* il ressort au contraire de toutes ses dispositions qu'ils forment la réparation du préjudice qui est présumé avoir été fait à la route parcourue. Le doute sur le caractère civil de ces dommages est né du décret du 23 juin 1806, qui les qualifie quelquefois *d'amendes*, mais cette qualification, employée dans un décret purement réglementaire, ne peut impugner le véritable caractère que leur a donné la loi de l'an X; d'ailleurs ce décret emploie lui-même le terme *dommage* dans ses art. 1, 2 et 44 (V. arrêt de la Cour de Gand du 11 août 1841; *Pasic.*, p. 373). Le système adopté par le Tribunal de Gand ne tend à rien moins qu'à abroger toutes les pénalités décrétées en matière de roulage avant la promulgation du Code pénal, système qui est condamné par toute la Jurisprudence, et notamment par l'arrêt de la Cour de cassation du 31 mars 1838, motivé, entre autres, sur le principe que les lois générales ne dérogent pas aux lois spéciales, à moins qu'elles ne prononcent expressément cette dérogation. Le demandeur concluait de là que le jugement attaqué, en refusant d'appliquer les dispositions de l'arrêté du 28 janvier 1832 prises dans les limites légales du pouvoir exécutif, avait violé l'art. 107 de la Constitution.

Les défendeurs ne produisaient pas de mémoire en défense.

M. le premier avocat-général Dewandre a conclu à la cassation. Il a dit en substance :

« Le défendeur, Paul Dejonghe, domestique du second défendeur, Adrien Deraeve, a été mis en contravention, le 4 février dernier, pour avoir circulé le même jour sur une grande route avec un chariot à quatre roues appartenant à son maître, pendant la fermeture des barrières, avec une surcharge de 260 kilogrammes.

Traduits tous deux pour ce fait devant le Tribunal de simple police de Gand, le contrevenant Dejonghe y a été condamné à 21 fr. 16 c. d'amende par application *de la loi du 6 mars* 1818, combinée avec les arrêtés royaux des 26 janvier 1832 et 8 septembre 1834, et à 25 fr. de dommages pour dégradations par application de l'art. 4 de la loi du 29 floréal an X.

(1) Sur la légalité de l'arrêté de 1832, V. Br., Cass., 6 février 1854 (Jur. de B., 1852, p. 157).

Le même jugement condamnait en outre le maître, comme civilement responsable du fait de son domestique, au paiement de cette dernière somme. Mais, sur l'appel des deux prévenus, cette sentence a été réformée. Le Tribunal correctionnel de Gand est entré dans une tout autre voie. Considérant l'art. 475, n° 4, du Code pénal, qui punit d'une amende de 6 à 10 fr. « ceux qui ont fait ou laissé courir les chevaux, bêtes de trait, « de charge ou de monture dans l'intérieur d'un lieu habité « *ont violé les règlements contre le chargement,* la rapidité ou « la mauvaise direction des voitures, » le Tribunal correctionnel de Gand, disons-nous, considérant cet article du Code pénal comme la seule disposition applicable au cas du procès, et se fondant ensuite sur ce qu'en principe les maîtres ne sont pas responsables *des amendes* encourues par leurs domestiques ou les gens qu'ils emploient, a condamné Dejonghe à 10 fr. d'amende et renvoyé son maître Deraeve des poursuites dirigées contre lui.

Cette décision avait des conséquences trop graves, dans l'intérêt de la conservation des routes et d'une bonne administration de la justice, pour n'être point déférée à votre censure; aussi le ministère public s'est-il pourvu en cassation.

En décidant comme il l'a fait, en appliquant à la cause l'article 475, n° 4, Code pénal, et en déclarant ultérieurement qu'en cette matière le maître ne peut être tenu de l'amende prononcée contre ses employés ou domestiques, le jugement attaqué a manifestement commis une double contravention à la loi. Il y a contrevenu, d'abord en perdant de vue que la loi du 29 floréal an X, et non le Code pénal, régissait le cas du procès. Il y a contrevenu ensuite, parce qu'en matière de contravention au poids des voitures, l'amende a le caractère de réparations civiles, et qu'ainsi le maître en est tenu; mais nous croyons cependant qu'à cet égard la Cour n'a pas aujourd'hui à se prononcer, parce que au point de vue où s'est placé le juge, et dans la supposition que l'art. 475 du Code pénal fût en effet applicable, l'amende, dans ce cas, étant pénale pure, il ne pouvait, quant à la responsabilité civile du maître, décider autrement qu'il ne l'a fait. La Cour ne pourrait donc, en ce point, casser la décision attaquée qu'en supposant qu'au cas même où le juge aurait fait application de la loi du 29 floréal an X, il aurait malgré cela déchargé le maître du premier défendeur du paiement de l'amende à titre de responsabilité civile. Or ce serait aller au-delà de ce qui est jugé en droit par la décision attaquée; nous croyons donc que le pourvoi de M. le procureur-général de Gand ne peut être apprécié qu'en ce qui concerne la fausse application à la cause des dispositions de l'art. 475, n° 4, du Code pénal.

Passons au surplus à l'examen du pourvoi.

La première loi du 29 floréal an X, intitulée *loi relative aux contraventions en matière de grande voirie,* à son art. 1er, porte : « Les contraventions en matière de grande voirie, telles que « *toute espèce* de détériorations commises sur les grandes routes, « seront constatées, poursuivies et réprimées par voie adminis- « trative. »

Une seconde loi du même jour, fixant le poids des voitures y compris leur chargement, ajoute, art. 4 : « Les contraventions « à la présente loi seront décidées par voie administrative, et « les contrevenants seront condamnés à payer *les dommages* « réglés par le tarif suivant :

| | | | |
|---|---|---|---|
| de | 20 à 60 | myriagrammes | 25 fr. |
| de | 60 à 120 | « | 50 |
| de | 120 à 180, etc. » | | |

Lorsque le législateur de 1810 a écrit dans le Code pénal que les contraventions *aux règlements* sur le *chargement,* la rapidité ou la mauvaise direction des voitures seraient punies de 6 à 10 fr. d'amende, a-t-il entendu par là ôter au pouvoir administratif ses attributions en cette matière, et abroger les lois du 29 floréal an X? Evidemment non. Les termes, comme l'esprit de l'art. 475 du Code pénal, se refusent manifestement à ce que semblable proposition puisse être admise, et l'exécution constante et invariable que la loi du 29 floréal an X a continué de recevoir en France devant l'autorité administrative après la promulgation du Code pénal, sous les yeux, et on pourrait dire par les auteurs mêmes de ce Code, ne permet pas même le doute.

Nous disions que la lettre de l'art. 475 repousse la doctrine proclamée par le Tribunal correctionnel de Gand; en effet remarquons que cet article parle *des règlements* et non *des lois;* que c'est des *règlements municipaux* qu'il entend parler, de ces règlements que les administrations communales étaient chargées par les lois des 14 décembre 1789, 24 août 1790 et 22 juillet 1791 de faire, pour assurer la libre circulation, la commodité et la sûreté du passage dans les rues et places publiques, et

nullement des lois qui avaient pour but la conservation des routes et la sûreté des voyageurs transportés sur ces routes par des voitures publiques, sûreté compromise par l'excès de charge de ces voitures.

Ensuite remarquons encore que l'art. 475 parle des règlements sur *le chargement* des voitures. Or le mot *chargement* s'adresse ici au mode, à la manière de charger les voitures, à la disposition des choses, et non au poids de la charge totale. Les mots qui suivent immédiatement dans l'article en fournissent une preuve nouvelle. « Sur le chargement, *la rapidité ou la mauvaise direction des voitures,* ajoute l'art. 475. »

On voit, par la réunion de ces expressions rassemblées l'une à côté de l'autre, qu'une seule pensée a occupé le législateur, à savoir la sécurité des habitants, la commodité du passage, l'éloignement des dangers ou des inconvénients résultant de la manière dont les voitures sont chargées, conduites ou dirigées, et nullement les dispositions écrites *dans la loi* pour la conservation des routes. Aussi la commission de législation, dans ses observations du 16 janvier 1810, proposait-elle, pour rendre le n° 4 de l'art. 475 plus complet, d'ajouter, pour les pays où les transports se font à dos de mulets, d'y ajouter *ceux qui, conduisant des mulets, ne les auront pas attachés deux à deux.*

C'est encore parce que les mots *chargement des voitures et poids des voitures* ne sont pas synonymes, et que, dans l'art. 475, le mot *chargement* ne s'applique pas à la pesanteur de la charge, que, la loi française du 28 juin 1829, qui a ramené aux peines de simple police les contraventions *aux ordonnances royales* relatives à la police spéciale *des voitures publiques,* police toute de sûreté pour les voyageurs, et qui n'a rien de commun avec le régime des routes, porte : « Seront punis de l'a-
« mende portée par le § 4 de l'art. 475 du Code pénal ceux qui
« contreviendront *aux dispositions des ordonnances royales*
« ayant pour objet la solidité *des voitures publiques, leur poids,*
« *le mode de leur chargement,* le nombre ou la sûreté des
« voyageurs, l'indication dans l'intérieur des voitures des places
« qu'elles contiennent et du prix de ces places, et l'indication,
« à l'extérieur, du nom du propriétaire. »

En présence de cette loi du 28 juin 1829, on voit donc que le mot « chargement » de l'art. 475 du Code pénal ne peut s'entendre que du mode et non du poids.

Gardons-nous, après cela, de nous méprendre sur les conséquences de la loi française dont nous venons de parler, et de conclure de ce que cette loi parle du poids des voitures publiques qu'elle aurait entendu abroger la loi du 29 floréal an X et le décret impérial du 23 juin 1806, et ramener aux peines de simple police les contraventions de l'espèce de celle du procès. Les ordonnances qui, d'une part, défendent de charger sur les voitures publiques plus que le poids que leur solidité relative ne comporte, et les lois qui, de l'autre, interdisent de faire circuler sur les routes ces mêmes voitures avec une charge qui excède la pesanteur qu'elles peuvent avoir eu raison de la largeur des jantes de leurs roues et du nombre de chevaux qui y sont attelés, s'adressent à des objets de natures toutes différentes, et la diligence qui, sans circuler aucunement, serait, avant sa sortie de l'hôtel des messageries, reconnue avoir à transporter plus que le poids fixé par les règlements, serait, pour le seul fait du chargement, mise en contravention.

Nous n'avons donc qu'une seule conséquence à tirer de la loi du 28 juin 1829, c'est qu'elle démontre ultérieurement et d'une manière complète l'erreur dans laquelle est tombé le Tribunal correctionnel de Gand, en appliquant au cas du procès actuel l'art. 475, n° 4, du Code pénal, et en refusant d'appliquer, alors qu'il tenait le fait de la prévention pour établi, tant au roulier Dejonghe qu'à son maître Deraeve, la loi du 29 floréal an X, et que, de ce chef, sa décision ne peut échapper à la censure de la Cour. »

M. le premier avocat-général passe ensuite à l'examen de la question de savoir si, en cette matière, le maître ne doit pas être déclaré civilement responsable des pénalités prononcées contre ses employés ou domestiques, en vertu de la loi du 29 floréal an X, et, se fondant sur les principes consacrés par trois arrêts de cette Cour en 1838, 1843 et 1846, il en conclut que, si la Cour estime devoir étendre sa décision à cette partie du débat, il y aurait lieu à casser également de ce chef le jugement qui lui est dénoncé.

Arrêt. — « Vu la loi du 29 floréal an X, celle du 7 ventôse an XIII, le décret du 23 juin 1806, et les arrêtés royaux des 28 janvier 1832 et 8 septembre 1834, qui règlent la police du roulage ;

« Attendu que les défendeurs étaient poursuivis, l'un comme auteur, et l'autre comme civilement responsable du fait d'avoir circulé sur une grande route pendant la fermeture des barrières pour cause de dégel, avec un chariot portant une surcharge de 260 kilogrammes, et que le jugement attaqué a appliqué l'art. 475, § 4, du Code pénal, qui punit d'une amende de 6 à 10 fr. ceux qui ont violé les règlements contre le chargement, la rapidité et la mauvaise direction des voitures, quoique le fait se trouve expressément prévu et réprimé par l'article 4 de la loi du 29 floréal an X, combiné avec les art. 4 et 6 de l'arrêté royal du 28 janvier 1832 et 3 de celui du 8 janvier 1834 ;

« Attendu que la police du roulage, dans l'intérêt de la conservation des routes, n'a pas été réglé par le Code pénal, mais se trouve régie par les lois et règlements particuliers auxquels ce Code n'a pas dérogé ;

« Attendu que les §§ 3 et 4 de l'art. 475 du Code pénal n'ont pas pour but de conserver les routes et chemins publics en bon état de viabilité, mais uniquement d'y garantir la sûreté des personnes ou, comme l'énonce l'exposé des motifs de cet article, d'y maintenir l'ordre qui en procure l'usage et en écarte les accidents ; qu'ils n'ont donc apporté aucune modification aux règlements généraux sur la police du roulage ; qu'il peut y avoir d'autant moins de doute à cet égard que, d'après l'art. 4 de la loi de floréal an X, les infractions à ces règlements étaient jugées par voie administrative, et ne pouvaient dès lors entrer dans le cadre du Code pénal ;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que le jugement attaqué a fait une fausse application de l'art. 475, n° 4, du Code pénal, et qu'il a expressément contrevenu à l'art. 4 de la loi du 29 floréal an X et aux art. 4 et 6 de l'arrêté du 28 janvier 1832 ;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule..... ; renvoie l'affaire devant le Tribunal de police correctionnelle de Termonde, pour être statué sur l'appel interjeté par les défendeurs du jugement du Tribunal de simple police de Gand, en date du 16 mars précédent ; ordonne que le présent arrêt soit transcrit, etc. » (Du 8 juillet 1850.)

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Meenen.**

SERMENT. — FORMULE. — TERMES SACRAMENTELS. — GARDE CIVIQUE. — JUGEMENT. — JUGES NON PRÉSENTS. — PUBLICITÉ (DÉFAUT DE). — JUGEMENT. — PRONONCIATION.

*Est nul le serment des témoins entendus devant un Conseil de discipline de la garde civique, lorsque dans la formule ils ont omis les mots* toute la vérité. Loi du 8 mai 1848, art. 100; C. d'inst. criminelle, art. 155.

*Est nul le jugement d'un Conseil de discipline, lorsque, cinq membres ayant pris part à l'instruction, trois seulement assistent à la prononciation du jugement.* Loi du 8 mai 1848, art. 95.

*Est nul le jugement dont la prononciation n'est pas constatée avoir eu lieu en audience publique.* Const., art. 96 et 97; loi du 8 mai 1848, art. 100; C. d'inst. crim., art. 155.

(L'OFF.-RAPPORTEUR C. BERTRAND.)

Le 1er mars 1850, le chef de la garde civique de la commune d'Andenne informa les capitaines de cette garde qu'il serait fait une distribution d'armes aux sous-officiers et caporaux dans un lieu et aux jours et heures indiqués, et les chargea de désigner chacun un officier par compagnie pour assister à cette distribution.

Le sieur Bertrand, lieutenant de la 4e compagnie, et Bodson, lieutenant de la 1re, tous deux appartenant au 1er bataillon, ne s'étant point présentés à cette distribution, furent cités à comparaître devant le Conseil de discipline, en son audience du 10 avril, pour y être jugés à raison de leur manquement à un service obligatoire.

Ce jour-là l'instruction eut lieu en audience publique en présence de *cinq* membres, savoir du juge de paix, président, d'un lieutenant, d'un sous-lieutenant, d'un sergent-major et d'un caporal. Un témoin y fut entendu et prêta le serment de *dire la vérité, rien que la vérité,* en y ajoutant les mots, *ainsi m'aide Dieu.* Le prononcé du jugement fut ensuite remis au 17 du même mois, mais ce jour-là deux des membres qui avaient assisté à l'instruction de l'affaire ne se présentèrent point, et le jugement

fut rendu en présence des trois autres; rien d'ailleurs ne constatait que l'audience du 17 eût été publique.

L'officier-rapporteur s'est pourvu en cassation, il a proposé cinq moyens à l'appui de son recours.

PREMIER MOYEN : — Le juge ne mentionne pas que le Conseil a délibéré en secret et hors la présence du rapporteur.

DEUXIÈME MOYEN : — Le sergent-major qui a siégé n'a pas obtenu son grade par élection, mais par le choix du capitaine, dès lors il n'avait pas qualité pour concourir au jugement.

TROISIÈME MOYEN : — Rien ne constate que le témoin entendu a prêté le serment de *dire toute la vérité.*

QUATRIÈME MOYEN : — L'art. 97 de la loi du 8 mai 1848, en déclarant les fonctions de membres des Conseils de milice obligatoires, dit bien aussi qu'elles dispensent de tout autre service, mais l'obligation imposée au lieutenant Bertrand d'exécuter un ordre ne constituait pas un service.

Enfin CINQUIÈME MOYEN : — En acquittant les deux prévenus, le Conseil a violé l'art. 87 de la loi sur la milice, en ce que l'ordre donné ou le service réclamé, fût-il irrégulier, devait être exécuté, la loi ne permettant pas au prévenu d'apprécier la légalité des services requis.

Le ministère public a conclu à la cassation par les motifs qui sont résumés dans l'arrêt.

ARRÊT. — « Sur le troisième moyen de cassation proposé par le demandeur, et déduit de ce qu'un témoin n'a point prêté le serment dans les termes prescrits par la loi :

« Attendu que l'art. 100 de la loi du 8 mai 1848 soumet l'instruction faite devant les Conseils de discipline de la garde civique, et l'audition des témoins qui y a lieu, aux règles établies en matière de simple police, et qu'aux termes de l'art. 155 du C. d'inst. crim., les témoins, avant de déposer devant le Tribunal de simple police, doivent prêter le serment de *dire toute la vérité, rien que la vérité ;*

« Attendu que cette formule, établie par la loi, est sacramentelle et tient à la substance du serment; qu'un témoin ne peut dès lors en retrancher aucune partie sans que sa déposition et tout ce qui s'ensuit soient entachés de la nullité établie par l'art. 155 précité;

« Et attendu que le jugement attaqué porte que le témoin a prêté serment de *dire la vérité, rien que la vérité, ainsi m'aide Dieu,* qu'il a donc omis le mot *toute,* qui fait partie de la formule du serment, ce qui le rend incomplet et nul, ainsi que le jugement auquel il a servi de base;

« Sur le premier moyen de cassation proposé d'office et tiré de la violation de l'art. 95 de la loi du 8 mai 1848 :

« Attendu que la garde civique de la commune d'Andenne, comprenant une légion, le Conseil de discipline de cette garde se compose, aux termes de l'art. 95 de la loi du 8 mai 1848, de sept membres, et ne peut siéger qu'au nombre de sept ou de cinq au moins ;

« Attendu qu'il résulte de la feuille d'audience tenue par le greffier du Conseil de discipline de la garde civique de la commune d'Andenne que, le 10 avril 1850, jour où l'instruction de l'affaire à charge des défendeurs a eu lieu devant le Conseil de discipline, ce Conseil était composé de cinq membres, et qu'à l'audience du 17, où le jugement a été prononcé, le Conseil n'était composé que de trois membres; que le lieutenant et le sergent-major, qui avaient concouru à l'instruction à l'audience du 10 avril, n'ont point assisté à l'audience du 17, où a eu lieu la prononciation du jugement ;

« Attendu que les dispositions de lois fixant la composition des Tribunaux sont d'ordre public ; qu'un Tribunal ne peut les enfreindre sans que sa composition devienne illégale, et sans que ses actes soient radicalement nuls ;

« Attendu qu'il suit de là que le Conseil de discipline de la garde civique d'Andenne, en prononçant le jugement attaqué, lorsqu'il n'était composé que de trois membres et hors la présence des deux autres membres qui avaient concouru à l'instruction, a expressément contrevenu à l'art. 95 de la loi du 8 mai 1848;

« Sur le deuxième moyen de cassation proposé d'office et puisé dans la violation des art. 96, 97 de la Constitution, 155 du C. d'inst. crim., et 100 de la loi du 8 mai 1848;

« Vu les art. 96 et 97 de la Constitution décrétant, le premier, le principe de la publicité des audiences, et le deuxième, que les jugements sont prononcés en audience publique ;

« Vu l'art. 155 du C. d'inst. crim. auquel l'art. 100 de la loi du 8 mai 1848 se réfère, et qui ordonne que, devant le Tribunal de simple police, l'instruction se fasse publiquement à peine de nullité, et que le jugement soit prononcé à la même audience, ou au plus tard à l'audience suivante :

« Attendu que la feuille d'audience tenue par le greffier du Conseil de discipline de la garde civique d'Andenne ne fait aucune mention que les audiences des 10 et 17 avril, auxquelles l'affaire a été instruite et jugée, ont été publiques ; que l'énonciation de la publicité de l'audience insérée au jugement ne s'applique taxativement qu'à celle du 10 avril; que rien n'indique que la prononciation du jugement faite le 17 avril a eu lieu en audience publique ;

« Attendu qu'on ne peut considérer comme observées que les formalités dont l'accomplissement est régulièrement constaté, soit par le jugement même, ou par la feuille d'audience ;

« Attendu que l'inobservation de cette formalité, tout à la fois substantielle et prescrite à peine de nullité, vicie le jugement qui en est entaché ;

« Par ces motifs, et sans qu'il soit nécessaire de se livrer à l'examen des quatre autres moyens proposés par le demandeur, la Cour casse et annule le jugement du Conseil de discipline de la garde civique d'Andenne, et date du 17 avril 1850, rendu en cause de l'officier-rapporteur et les sieurs Bertrand et Bodson; renvoie la cause et les parties devant le même Conseil, composé d'autres juges, pour y être procédé à nouveau jugement; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres du Conseil de discipline de la garde civique d'Andenne, et que mention en sera faite en marge du jugement annulé; condamne les défendeurs aux dépens de l'instance en cassation. » (Du 24 juin 1850.)

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Meenen.**

ABUS DE BLANC SEING. — TITRE COMPLET. — FAUX. — BLANC SEING.

*Un écrit portant* bon pour seize mille fr., *avec la signature du souscripteur, ne constitue pas par lui-même un titre complet de débition.*

*En conséquence l'ajoute frauduleuse, par le porteur de semblable écrit, d'une date et des mots :* à présentation, j'accepte et promets de payer à M. Gildard Reyers, négociant à...., la somme de 16,000 fr., valeur reçue en espèces ou à son ordre, *constitue l'abus d'un blanc seing.* Code pénal, art. 407.

*L'abus de blanc seing ne revêt les caractères d'un faux qu'autant que la pièce n'a pas été confiée à celui qui en a abusé.*

(REYERS C. LE MINISTÈRE PUBLIC ET TAYMANS.)

Une Société en participation pour l'achat et la vente des grains, graines, etc., existait entre le sieur Reyers et Taymans. Au mois de septembre 1847, Reyers manifesta l'intention de faire un voyage de quelque durée en Allemagne, et comme il y avait en magasin des marchandises pour compte commun, pour lesquelles il disait avoir fait une avance de 16,000 fr., il demanda, comme une espèce de garantie pour sa famille, un bon de 16,000 fr. qui fut signé par Taymans. Il paraît, en fait, que Reyers, ayant appris que les affaires particulières de son associé n'étaient pas en bonne situation, il avait voulu s'assurer par un titre contre les créanciers personnels de Taymans, pour le cas où ils auraient exercé des saisies sur les marchandises en magasin.

Reyers n'ayant pas réalisé le voyage projeté, Taymans fit des démarches pour récupérer le bon susdit, et dans une réunion de famille son associé reconnut en partie les faits ci-dessus et promit de remettre le bon. Cependant, par exploit du mois d'octobre 1848, Taymans se vit assigné en paiement d'une somme de 16,000 fr. devant le Tribunal de commerce de Malines, le 3 septembre 1848. Il reconnut que le blanc seing remis de confiance par lui à Reyers avait été frauduleusement converti par celui-ci en billet négociable, au mépris de l'intention évidente des parties.

Reyers avait ajouté au blanc seing les mots : « A pré-« sentation j'accepte et promets de payer à M. G. Reyers, « à Malines, ou à son ordre la somme de 16,000 fr., va-« *leur reçue en espèces.* » De là plainte en abus de blanc seing.

Un jugement du Tribunal d'Anvers acquitta Reyers, attendu qu'il n'était pas suffisamment établi que le prévenu se fût rendu coupable du fait qui lui était imputé. — Appel.

ARRÊT. — « Attendu qu'il est établi que le prévenu s'est fait

remettre, en 1847, par la partie civile, un écrit ainsi conçu : « Bon pour la somme de 16,000 francs (*signé*) F. Taymans ; » que cette remise a eu lieu sous prétexte de se prémunir contre les prétentions que les créanciers personnels de Taymans pourraient venir exercer sur l'avoir de la participation ;

« Attendu qu'il conste au procès que cet écrit, dans l'intention des deux associés, n'était qu'un titre de complaisance ayant une portée précise et circonscrite ;

« Attendu qu'en opposition avec cette volonté exclusive de son associé, le prévenu s'est permis, dans le courant de 1848, de revêtir frauduleusement le bon susdit des termes d'un billet de circulation payable à présentation, et ainsi substitué à un acte, dont la portée et les effets étaient prévus, un titre emportant obligation personnelle et directe contre Taymans, et se détachant des opérations sociales, et que le recouvrement en a même été poursuivi en justice en 1848 avant liquidation ; que, par cette conduite, le prévenu a fait évidemment un abus préjudiciable d'un blanc seing affecté à un tout autre emploi, et s'est ainsi rendu passible des peines comminées par l'art. 407 du Code pénal ;

« Par ces motifs, la Cour condamne le prévenu à deux ans d'emprisonnement ; statuant sur les conclusions de la partie civile, condamne le prévenu par corps à lui restituer le blanc seing dont il s'agit, etc. » (Du 9 mars 1850. — Plaid. MMes Desmeth, Vervoort, Vanderspiet et Blondel.)

Pourvoi en cassation.

Arrêt. — « Sur l'exception de chose jugée :

« Attendu qu'il n'existe pas de traces au procès qu'une exception de chose jugée aurait été soumise à la Cour d'appel ;

« Attendu au surplus que le demandeur n'a pas justifié l'existence en fait des conditions requises pour qu'il y ait chose jugée ;

« Sur les paragraphes 2 et 3 de la note indicative des moyens de cassation, et consistant dans la violation et fausse application des art. 405 et 407 du Code pénal, 1° en ce que, dans l'état des faits admis par l'arrêt dénoncé, il ne pourrait y avoir d'abus de blanc seing, le bon délivré par Taymans constituant par lui-même, aux yeux de la Cour, un écrit, un titre complet, ayant une portée précise et circonscrite, un acte dont la portée et les effets étaient prévus, ce qui exclut toute idée de blanc seing ; en second lieu, parce que l'usage prématuré et abusif que Reyers aurait fait d'un acte qui constituait par lui-même un titre complet de débition dans le chef de son signataire, fût-ce même un titre de complaisance, pourrait tout au plus constituer un acte blâmable, mais n'est érigé en délit par aucune loi :

« Attendu que l'arrêt attaqué ne décide aucunement que le *bon* dont il s'agit constituait *par lui-même un titre complet ayant une portée précise et circonscrite*, mais que l'arrêt constate au contraire que le billet, tel que le demandeur se l'est fait remettre, était ainsi conçu : *bon pour seize mille francs* (signé) *Taymans* ; d'où il résulte que ce billet par lui-même laissait en blanc la date, si une valeur avait été fournie, quelle était l'espèce de cette valeur, et qui l'avait fournie ; que ce n'est donc que par l'instruction qui a eu lieu devant elle que la Cour a connu que ce titre avait une portée précise et circonscrite dans l'intention des deux parties, et que c'est par la même instruction que la Cour a constaté et a dit qu'en opposition à cette volonté exclusive de son associé, le prévenu s'est permis, dans le courant de 1848, de revêtir frauduleusement le *bon* susdit des termes d'un billet de circulation, payable à présentation, et a ainsi substitué à un acte, dont la portée et les effets étaient prévus, un titre emportant obligation personnelle et directe contre Taymans, et se détachant des opérations sociales, et que le recouvrement en a même été poursuivi en justice, en 1848, avant liquidation ; que, par cette conduite, le prévenu a fait évidemment un abus préjudiciable d'un blanc seing affecté à un tout autre emploi ;

« Attendu que ces faits justifient l'application que la Cour d'appel a faite de l'art. 407 du Code pénal ;

« Sur le quatrième moyen, fondé « sur ce qu'il n'y avait pas de milieu, dans l'état des faits erronément admis par la Cour, entre une absolution ou un acquittement pur et simple de Reyers, et l'application à cet état de faits de l'art. 214 du Code d'instruction criminelle combiné avec les art. 147 et 150 du Code pénal, auxquels il aurait été, le cas échéant, également contrevenu par l'arrêt dénoncé : »

« Attendu que l'art. 407 étant bien appliqué d'après les motifs qui précèdent, et le blanc seing dont il s'agit ayant été remis à Reyers, les art. 214 du Code d'instruction criminelle, 147 et 150 du Code pénal n'étaient pas applicables à l'espèce ;

« Sur le cinquième moyen, consistant dans la violation et fausse application des mêmes art. 405 et 407 du Code pénal, et au besoin de l'art. 97 de la Constitution, « en ce que tout au moins l'arrêt aurait dû dire si et comment, en revêtissant ce *bon*, ce titre de seize mille fr., de la forme d'un billet de circulation de même somme, Reyers aurait pu par là établir au-dessus d'un blanc seing une obligation, décharge, ou acte *pouvant compromettre la personne* ou la fortune du signataire ; or on ne trouve dans l'arrêt ni cette constatation indispensable pour constituer le délit dont il s'agit, ni bien moins encore le pourquoi de cette constatation : »

« Attendu que l'arrêt attaqué ne reconnaît pas du tout que le bon de seize mille francs dont il s'agit constituait un titre de créance au profit de Reyers à charge de Taymans ; que l'arrêt porte au contraire que, dans l'intention des deux associés, cet écrit n'était qu'un titre de complaisance ayant une portée précise et circonscrite ;

« Attendu que l'arrêt constate en outre l'abus que le demandeur a fait de cet écrit, et le préjudice que la partie civile a souffert de cet abus par les poursuites qui ont eu lieu à sa charge ; d'où résulte que l'arrêt est motivé, et que la Cour d'appel de Bruxelles n'a contrevenu ni à l'art. 97 de la Constitution, ni aux art. 405 et 407 du Code pénal ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi ; condamne le demandeur à l'amende de 150 fr. et aux dépens. » (Du 15 juillet 1850. — Plaid. MMes Dolez et Massart, c. Bosquet.)

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Meenen.**

POURVOI EN CASSATION. — EFFETS SUSPENSIFS. — DÉLAI. — EXÉCUTION. — LIBERTÉ PROVISOIRE SOUS CAUTION. — JUGEMENT. — EXÉCUTION.

*Les jugements rendus en matière pénale ne sont pas susceptibles d'exécution pendant les délais du recours en cassation.*

*Le prévenu qui a obtenu sa mise en liberté provisoire sous caution avant sa condamnation jouit du bénéfice du cautionnement pendant les délais du recours en cassation.*

Code d'instruction criminelle, art. 373.

(le procureur-général c. reyers.)

Poursuivi pour abus de blanc-seing, Reyers avait obtenu du Tribunal d'Anvers sa mise en liberté sous caution. — Acquitté devant le Tribunal correctionnel, et, sur l'appel du ministère public, condamné par la Cour de Bruxelles à deux années d'emprisonnement, 2,000 francs d'amende et 500 fr. de dommages-intérêts envers la partie civile, le 9 mars 1850, (V. ci-dessus pag. 1116), il fut, aussitôt l'arrêt prononcé, mis en état d'arrestation à la requête du procureur-général, mais, sur son opposition portée devant la Cour, l'ordre d'écrou fut annulé dans les termes suivants :

Arrêt. — « Vu l'art. 373 du Code d'instruction criminelle ;

« Attendu qu'aux termes de cet article, l'arrêt de condamnation ne peut être mis à exécution pendant le délai que la loi accorde pour se pourvoir en cassation ; que cet article est applicable en matière correctionnelle comme en matière criminelle ; qu'au surplus, le suppliant avait obtenu sa mise en liberté sous caution ;

« Par ces motifs, la Cour ordonne la mise en liberté du requérant, et dit que la présente ordonnance sera exécutée sur minute. »

Pourvoi en cassation par le ministère public, pour violation de sart. 114 et 373 du Code d'instr. criminelle.

Aucune disposition de la loi, disait le demandeur, n'interdit d'exécuter les condamnations en matière correctionnelle pendant les délais du pourvoi en cassation, et le pourvoi formé serait, dans tous les cas, seul suspensif.

Si l'art. 373 du Code d'instruction criminelle déclare le pourvoi suspensif, les dispositions qui précèdent et celles qui suivent prouvent qu'il ne s'y agit que des condamnations criminelles dont l'exécution serait irréparable. La preuve qu'en matière correctionnelle l'exécution des condamnations n'est pas interdite pendant les délais du recours en cassation, c'est que, pour se pourvoir, le condamné doit commencer par se mettre en état, et qu'il y reste malgré sa déclaration de pourvoi ; qu'à moins donc de mettre le législateur en contradiction avec lui-même, on ne comprendrait pas pourquoi il aurait voulu arrêter l'exécution des jugements, si ce n'est pour fournir aux

condamnés le moyen de se soustraire à cette exécution.

Quant au fait de la liberté provisoire sous caution dont jouissait le condamné Reyers, le demandeur soutenait que la caution fournie n'avait d'autre portée que d'assurer la représentation du prévenu pour l'exécution du jugement (Code d'instruction criminelle, art. 374), sa mise en état dès que la condamnation est prononcée, et nullement en vue d'une instance possible en cassation.

M. le premier avocat-général Dewandre a conclu au rejet du pourvoi, le 1er moyen de cassation, bien que fondé suivant lui, ne pouvant entraîner l'annulation de l'arrêt attaqué, puisque l'ordonnance de mise en liberté provisoire sous caution du défendeur, rendue le 3 mai 1849, par le Tribunal correctionnel d'Anvers, subsistant, elle devait continuer ses effets jusqu'à ce que le jugement à intervenir fût devenu irrévocable.

Arrêt. — « Attendu qu'il ne s'agit pas dans l'espèce d'un emprisonnement préventif, puisque Gildard Reyers avait été mis en liberté provisoire sous caution, mais qu'il s'agit d'un emprisonnement qui a eu lieu en exécution de l'arrêt qui a été prononcé par la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Bruxelles, le 9 mars 1850, jour de l'arrestation;

« Attendu que, d'après l'art. 373 du Code d'instruction criminelle, le défendeur avait trois jours francs pour se pourvoir contre l'arrêt prononcé contre lui, et que pendant ce délai il devait être sursis à l'exécution de l'arrêt;

« Attendu que cet article est applicable aux arrêts prononcés en matière correctionnelle comme en matière criminelle, puisque la loi ne fixe pas d'autre délai;

« Attendu d'ailleurs que l'ordonnance de mise en liberté provisoire, prononcée par le Tribunal d'Anvers le 3 mai 1849, n'a pas été réformée; qu'elle équivaut à la mise en état d'après l'art. 421 du Code d'instruction criminelle; qu'elle exclut toute mesure préventive et toute exécution, aussi longtemps qu'elle subsiste, et qu'il n'est pas intervenu dans la cause un jugement ou arrêt définitif et inattaquable ou passé en force de chose jugée qui fasse cesser toute mesure provisoire, qui puisse être exécuté;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'arrêt attaqué, en déclarant nul l'emprisonnement du défendeur Reyers, n'a contrevenu à aucune loi;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi. » (Du 31 juin 1850. — Plaidant Me Massart.)

## QUESTIONS DIVERSES.

DOUANES. — CAPITAINE DE NAVIRE. — MANDATAIRE. — CHOSE JUGÉE. — CONFISCATION. — TIERCE-OPPOSITION.

*En matière de douanes, la tierce-opposition n'est point admissible lorsqu'il s'agit de la revendication de marchandises saisies, pour fraude ou contravention.*

La confiscation d'un chargement de cendres avait été prononcée, à charge d'un capitaine de navire, par le Tribunal correctionnel d'Anvers, en vertu de l'art. 23 de la loi du 6 avril 1843, établissant cette peine quant aux marchandises qui ont évidemment servi à cacher des objets fraudés. De là tierce-opposition par les soidisant propriétaires, agissant en revendication des marchandises confisquées.

Jugement. — « Attendu qu'en général, et sauf les exceptions formellement déterminées par la loi, la chose jugée ne peut avoir pour effet de nuire aux droits des tiers qui n'ont point été en cause par eux-mêmes, par leurs auteurs ou par leurs représentants légaux; que les intérêts de la justice et de l'ordre public consacrent impérieusement la généralité de ce principe, applicable, par les mêmes motifs, en matière criminelle comme en matière civile; et que le Code d'instruction criminelle n'ayant point déterminé les voies de recours nécessaires à la requête des tiers lésés par la chose jugée en matière repressive, il y a lieu de suivre à cet égard les dispositions du droit commun réglé par les art. 474 à 479 du Code de procédure civile, statuant relativement à la tierce-opposition, d'une manière générale, sans aucune distinction quant aux diverses juridictions ordinaires ou exceptionnelles, civiles ou criminelles;

« Attendu que la tierce-opposition est admissible sans distinction, si le tiers lésé a dû ou n'a pas dû être appelé dans l'instance vidée par un jugement dont il a intérêt à paralyser l'exécution; que le rejet de l'art. 464 énoncé au premier projet du Code de procédure civile révèle cette portée de la loi conforme à la saine raison qui ne permet point, en général, que la chose jugée puisse préjudicier aux droits d'un tiers sans avoir été entendu ni appelé;

« Attendu que le condamné Prenger ne peut, en sa qualité de capitaine de navire, être considéré comme représentant légal des tiers opposants, quant au fait autorisant la confiscation des marchandises qui évidemment auraient servi à cacher des objets fraudés; et que les tiers opposants n'ont point à ce titre, ni sous tout autre rapport, été parties en cause au jugement dont tierce-opposition;

« Attendu, néanmoins, que les art. 1 et 5, tit. 12, de la loi du 6-22 août 1791 sont prohibitifs de la tierce-opposition en matière de douanes, quant à la revendication de marchandises saisies pour fraude ou contravention, sauf l'intervention des propriétaires ou leur recours contre leurs mandataires contrevenants; que cette loi a été publiée en Belgique par arrêté des Représentants du peuple, en date du 29 frimaire an IV, et par arrêté du Directoire exécutif du 3 ventôse an IV; que la prohibition dont il s'agit n'a point été abrogée en ce pays par les dispositions subséquentes modifiant la même loi, et que notamment l'abrogation même implicite de cette prohibition exceptionnelle ne peut être inférée de la loi générale du 26 août 1822, dont l'art. 1er déterminant expressément les lois qu'elle a eu pour effet d'abroger, ne comprend point dans cette disposition, celle sanctionnée par les art. 1 et 5 invoqués de la loi du 6-22 août 1791;

« Vu l'art. 479 du Code de procédure civile;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï en audience publique M. le substitut du procureur du roi Mesdach, en son avis, déclare la tierce-opposition non-admissible en droit et les tiers opposants non-recevable en leur demande en revendication; condamne les tiers opposants à 50 francs d'amende et aux dépens. » (Du 8 juillet 1851. — Tribunal d'Anvers. — Aff. Desmet c. l'Administration des douanes.)

Observations. — La tierce-opposition est-elle admissible devant les Tribunaux de répression? Pour la négative V. Cassation F., 29 brumaire an III; — 3 juin 1808; — Devilleneuve, t. II, p. 537, note 4; — 25 août 1808; — 19 février 1835 (Sirey, 1835, I, 566); — Henrion de Pansey, Justices de paix, chap. 58, § 2.

Pour l'affirmative : Merlin, V° *Tierce-opposition*, § 1, nos 1, 4, et § 2, art. 9, n° 1; — Carnot, sur l'art. 151; — Cassation F., 23 juin et 14 octobre 1806.

En matière de douanes la tierce-opposition ne peut être admise, V. Cassation F., 7 brumaire an VII; — 1er juin 1827 (Sirey, 1827, I, 494); — 6 septembre 1834 (Sirey, 1835, I, 140); — Dalloz, Nouveau Répertoire, V° *Douanes*, nos 965 et 966.

ESCROQUERIE. — EMPRISONNEMENT. — SUBSTITUTION DE PERSONNES.

*Le fait de se présenter au concierge d'une prison sous le nom d'un individu condamné à un emprisonnement correctionnel, et de se faire écrouer à sa place, constitue-t-il un délit d'escroquerie?*

Pauline Collet et Marie Leloup étaient traduites devant le Tribunal correctionnel de Mons, la première sous prévention de s'être, en novembre et décembre 1846, « en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, ou en employant des manœuvres frauduleuses, fait remettre une décharge au profit de ladite femme Leloup de la peine de 15 jours d'emprisonnement auquel cette dernière avait été condamnée, et d'avoir, par un de ces moyens, *escroqué* ou *tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui, en chargeant ainsi illégalement le trésor de l'Etat des frais de couchage, d'entretien et de nourriture d'elle, prévenue Collet.* » La seconde était traduite comme complice.

Cette tentative fort originale du parquet de Mons n'eût pas de succès. Le Tribunal déclara « que les faits ne constituaient pas le délit d'escroquerie » et acquitta.

Le procureur du roi ne tint pas pour battu. Il interjeta appel et la Cour confirma la sentence *en adoptant les motifs du premier juge*, le 5 juillet 1849.

La Cour suprême a vu, dans des faits analogues, un faux par substitution de personnes. Belg. Judic., VII, 59.

IMPRIMERIE DE J. B. BRIARD, RUE NEUVE, FAUBOURG DE NAMUR, 51.

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — LÉGISLATION — JURISPRUDENCE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.


## JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

### COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Première chambre. — Présidence de M. de Page.**

EXÉCUTION PROVISOIRE. — DEMANDE EN DÉFENSES. — FIN DE NON-RECEVOIR. — — EXÉCUTION PROVISOIRE. — TIERS.

*On ne peut tirer une fin de non-recevoir contre une demande en défenses d'exécuter provisoirement un jugement, de la circonstance que cette demande ne peut être expliquée que par le développement des détails de la cause et même en faisant naître une opinion sur le fond, ni de ce que la demande d'exécution provisoire n'a pas été combattue devant le premier juge.*

*L'art. 548 du Code de procédure civile, portant que les jugements qui prononcent quelque chose à faire par des tiers, ne seront exécutoires par eux et contre eux que sur un certificat constatant qu'il n'existe contre les jugements ni opposition ni appel, s'applique aux jugements exécutoires par provision comme à ceux qui ne le sont pas.*

(DESCAMPS C. FAIGNOT ET SÉQUESTRES LOQUIFER.)

Par jugement rendu par défaut, en date du 10 décembre 1849, le Tribunal civil de Tournai déclara valable le testament de Charles Edouard Loquifer, fait le 18 janvier 1847, en la forme olographe, et les sieurs Descamps non fondés en leur action introductive d'instance; dit que la succession de Charles Edouard Loquifer, ainsi que les fruits échus ou recueillis depuis son décès, appartient au sieur Jules Faignot, défendeur, en vertu du testament prérappelé; prononça la cessation de tout séquestre et ordonna aux séquestres nommés de remettre au même Jules Faignot les titres, papiers, valeurs et objets étant en leur possession et de lui rendre compte, et dit qu'il y avait lieu d'accorder l'exécution provisoire du jugement, nonobstant opposition, et qu'il y a lieu d'accorder pareille exécution nonobstant appel et sans qu'il faille donner caution.

Les sieurs Descamps ayant formé opposition à ce jugement, le Tribunal de Tournai, par jugement du 18 mars 1850, les débouta de leur opposition, ordonna que le jugement par défaut sortirait ses pleins et entiers effets, et déclara le jugement exécutoire par provision nonobstant appel et sans qu'il faille donner caution.

Jules Faignot, par exploit du 25 mars 1850, assigna les séquestres devant le Tribunal de Tournai, pour entendre dire pour droit que force leur est de se conformer immédiatement au jugement prononcé le 18 mars 1850, tant en ce qui concerne l'exécution provisoire que dans les autres dispositions de ce jugement qui les concernent, le tout avec exécution provisoire du jugement à intervenir, nonobstant opposition ou appel et sans caution.

Le Tribunal, par jugement du 15 avril 1850, adjugea les conclusions de Jules Faignot, et déclara son jugement exécutoire nonobstant appel et sans caution.

Les sieurs Descamps ont, par acte du 15 avril, interjeté appel du jugement du même jour 15 avril, tant contre Faignot que contre les séquestres, et ensuite ils ont fait assigner ces derniers et Faignot devant la Cour, aux fins de voir prononcer des défenses à l'exécution provisoire du jugement du 15 avril.

Devant la Cour, les demandeurs en défenses ont conclu à ce qu'il fût prononcé des défenses d'exécuter le jugement du 15 avril, jusqu'à ce qu'il eût été statué sur l'appel interjeté.

Faignot a soulevé des fins de non-recevoir contre la demande en défense, tirées de ce que les demandeurs n'avaient pas combattu devant le premier juge la demande d'exécution provisoire, de ce que cette demande ne pouvait être expliquée à la Cour qu'en donnant des développements aux faits de la cause qui auraient fait naître une opinion sur le fond du procès, et de ce que les demandeurs en défenses n'étaient pas parties au jugement du 15 avril, et a conclu à ce qu'il fut dit qu'il n'y avait pas lieu de prononcer les défenses demandées.

Les séquestres s'en sont rapportés à justice sur la question de savoir si les dispositions de l'art. 548 du Code de procédure civile ne font pas obstacle à ce que le jugement attaqué soit exécutoire contre eux et par eux, qui n'y ont pas été parties, nonobstant l'appel et les défenses des héritiers du sang, et ils ont déclaré être prêts à s'exécuter complétement après la solution judiciaire de cette difficulté.

ARRÊT. — « Sur la fin de non-recevoir :

« Attendu que devant le premier juge, l'intimé, défendeur à la demande de défenses, concluait à ce que le juge prononçât que les séquestres étaient tenus d'exécuter immédiatement et même provisoirement le jugement du 18 mars 1850; qu'il concluait aussi à l'exécution provisoire du jugement à rendre;

« Attendu que les appelants, demandeurs en défenses, en concluant, comme ils le faisaient, à ce qu'il plût au Tribunal dire pour droit que les jugements des 10 décembre 1849 (par défaut) et 18 mars 1850 (contradictoire) ne sont pas exécutoires contre les séquestres, combattaient suffisamment la demande faite de l'exécution provisoire, tant du jugement du 18 mars 1850 que du jugement à intervenir : la raison nous disant que celui qui demande qu'une sentence ne soit pas exécutée du tout, demande aussi, et par cela même, qu'elle ne soit pas provisoirement exécutoire;

« Attendu qu'il est hors de doute que les appelants, demandeurs en défenses, fussent parties au jugement dont appel, ayant d'ailleurs intérêt et seuls intérêt à ce que les séquestres ne vident pas leurs mains avant que le jugement qui valide le testament ne soit passé en force de chose jugée; que, sous tous les rapports, ils ont qualité pour agir;

« Attendu que l'art. 459 du Code de procédure civile autorisant l'appelant à demander des défenses, lorsque l'exécution provisoire a été prononcée contre lui hors des cas déterminés par la loi, on ne peut trouver une fin de non-recevoir contre cette demande dans la circonstance que celle-ci ne peut, d'après la nature même des choses, être expliquée à la Cour que par le développement des détails de la cause et même quelquefois en faisant naître une opinion sur le fond; il suffit que la question du fond demeure intacte, quant à la décision, pour être jugée quand elle y sera disposée;

« Qu'il suit de ce qui précède que les fins de non-recevoir de l'intimé, défendeur en défenses, ne sont pas fondées;

« Au fond :

« Attendu que la disposition de l'art. 584 du Code de procédure civile, formelle et positive, et d'ailleurs corroborée par celles des art. 164 du même Code, 1960 du Code civil et 2157 de ce dernier Code, mise en rapport avec l'art. 550 du Code de procédure civile n'a été détruite ni modifiée par aucune autre loi; que notamment l'art. 20 de la loi du 25 mars 1841 n'a pas la portée d'autoriser le juge à prononcer l'exécution provisoire dans le cas où la loi l'interdit;

« Attendu que la disposition de l'art. 548 du Code de procédure a évidemment été inspirée au législateur par la crainte de l'irréparabilité du dommage qui pourrait résulter, dans le cas qu'il prévoit, de l'exécution provisoire du tiers ;

« Qu'à la vérité un danger de même nature peut aussi exister quelquefois alors que l'exécution provisoire se poursuit directement du créancier au débiteur ; mais, outre que le plus souvent le danger sera moins grand dans ce dernier cas que lorsqu'il s'agit de la gestion de conservateurs hypothécaires, de séquestres, de receveurs et autres tiers de ce genre, cela n'est point un motif pour que le juge soit autorisé à mettre son raisonnement au-dessus de la loi, quand elle est positive, comme dans l'espèce ;

« Attendu que le jugement du 18 mars 1850 n'aurait pu être exécuté directement contre ou par les séquestres, que dans les cas, après les formalités et de la manière déterminés par les articles 548, 549 et 550 du Code de procédure civile ; qu'il est de principe qu'on ne peut pas faire indirectement ce que la loi interdit de faire directement ; ainsi la mise en cause des séquestres en nom personnel, afin d'éluder ces articles, n'a pu avoir pour effet de leur enlever leur caractère véritable, celui de tiers, et, par une conséquence ultérieure, n'a pu autoriser le juge à prononcer dans le jugement du 15 avril 1850, l'exécution provisoire ;

« Attendu que les séquestres se sont rapportés à justice ;

« Par ces motifs, la Cour rejette et déclare mal fondées les fins de non-recevoir de l'intimé ; et, statuant sur la demande de défenses des appelants, fait défenses à Jules Faignot, à Maximilien de Ghouy et à Edouard Duricu d'exécuter le jugement rendu par le Tribunal de première instance de Tournai, le 15 avril courant, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel de ce même jugement, formé par les demandeurs en défenses ledit jour 15 avril ; condamne ledit Jules Faignot aux dépens envers toutes les parties. » (Du 29 avril 1850. — Plaid. Duvigneaud c. Mascart.)

Observations. — Conformes : cassation de France, 25 mai 1841 ; Pau, 14 mars 1837 ; Grenoble, 8 février 1849.

*Contra :* Bordeaux, 21 août 1839. — Thomines-Desmazures, *Commentaire sur le Code de Procédure,* n° 605, et Chauveau sur Carré, *Lois de la Procédure, quest.* 1986 *bis,* se sont prononcés dans le sens de l'arrêt de la Cour de Bordeaux. V. encore dans le même sens, Cloes, *Loi sur la compétence en matière civile commentée,* n° 262.

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Première chambre. — Présidence de M. de Page.**

OBLIGATION. — CAUSE (DÉFAUT DE). — PREUVE TESTIMONIALE.

*Les héritiers de celui qui a souscrit un billet à ordre, causé* valeur reçue comptant en espèces, *ne peuvent être admis à prouver par témoins que cette obligation est sans cause.*

(Bossu c. Lommaert.)

La dame Demol emprunta, en différentes fois, du sieur Bossu, clerc de notaire, et ce antérieurement au 10 février 1846, une somme de 8,000 francs, avec promesse de la rembourser au 10 février 1847, et d'en payer un intérêt à raison de 3 1/2 pour cent. Elle décéda le 26 novembre 1847. Ses héritiers furent assignés par le sieur Bossu en paiement du billet susdit. Ils firent interroger le demandeur sur faits et articles. Celui-ci, en réponse à des conclusions lui notifiées, fit observer qu'il produisait au procès la preuve écrite de la créance dont il réclamait le paiement ; que les défendeurs devaient donc, de leur côté, produire la preuve écrite de la libération qu'ils pourraient alléguer.

Les défendeurs soutenaient que le titre vanté était sans cause entre les mains du demandeur.

Jugement du Tribunal d'Anvers du 12 juillet 1848, qui admet les défendeurs à prouver par toutes voies de droit, même par témoins, sauf la preuve contraire, que l'obligation de 8,000 francs reconnue par feu Barbe Demol, par acte du 10 février 1846, était sans cause.

Appel.

Pour les intimés on conclut au maintien du jugement, et subsidiairement on posait les faits suivants articulés en première instance, à la preuve desquels on demandait à être admis par toutes voies de droit, nulle exceptée, à savoir, 1° que l'appelant, simple clerc de notaire, n'avait jamais eu et notoirement que les ressources de son emploi jusqu'en 1842 ; 2° que les ressources de l'appelant n'avaient pu être augmentées par celles de sa femme, qui ne possédait rien ; 3° que les appointements de l'appelant ne dépassaient pas 600 francs avant 1845 ; 4° que plus de 10 ans avant le décès de la dame Demol, celle-ci avait déposé à la banque, entre autres, une somme de 1,000 fr., dont elle pouvait disposer à volonté ; 5° qu'elle avait réuni cette somme à ses épargnes et au montant d'une créance de 8,000 florins des Pays-Bas, qui lui avait été remboursée pour constituer, le 20 septembre 1847, une obligation de 3,000 francs ; 6° que, le 22 octobre 1845, elle avait aliéné en viager une somme de 3,000 francs ; 7° que, le 8 juillet 1844, elle avait fait un prêt de 682 fr. 87 c. que, le 18 mai 1847, la dame Demol avait reçu du demandeur, non la somme de 23 francs 34 cent., mais celle de 100 francs.

L'appelant conclut à ce qu'aux termes des art. 252, 253, 255 du Code de procédure, 1338, 1341, 1347, 1105, 911, 843 et 1132 du Code civil, les intimés fussent déclarés non-recevables à attaquer pour défaut de cause l'obligation dont il s'agit ratifiée et partiellement exécutée ; qu'en tout cas il y avait lieu de réformer le jugement, en ce qu'il contrevenait aux prescriptions de la loi, et avait ordonné une preuve inadmissible à raison de son caractère vague, et à défaut d'avoir indiqué les faits qui seraient de nature à l'établir. Il soutenait que les intimés étaient non-recevables à faire admettre les faits cotés par eux en degré d'appel, qui n'étaient d'ailleurs ni relevants ni concluants, et que la preuve testimoniale en était en tout cas inadmissible.

Arrêt. — « Attendu que les intimés, comme légataires universels de la dame Barbe Demol, représentent celle-ci ;

« Attendu qu'il n'est pas contesté que les mots, *good voor acht duizend francs* (1), et les signatures qui se trouvent au bas du billet à ordre de 8,000 francs, dont le paiement est demandé, soient de la main de Barbe Demol ; que dès lors les intimés sont tenus, comme l'aurait été cette dernière, des obligations qui en résultent ;

« Attendu que ce billet porte l'obligation formelle de payer, au 10 février 1847, une somme de 8,000 francs, dont la valeur a été reçue par elle comptant en espèces ; que ce billet constate donc tout à la fois et l'obligation et la cause qui lui a donné naissance, que celle-ci n'a rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs ;

« Attendu que l'art. 1341 du Code civil, en exigeant un acte pour toute chose excédant 150 francs, assure en même temps le respect et la force probante de l'acte, soit authentique, soit sous seing privé, en repoussant toute preuve par témoins contre et outre son contenu, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis l'acte, encore qu'il s'agisse d'une somme moindre de 150 francs ;

« Attendu qu'on ne pourrait, sous prétexte d'établir le défaut d'une des conditions essentielles de l'obligation, recourir à la preuve testimoniale, lorsque, comme dans l'espèce, l'acte produit constate toutes les conditions essentiellement exigées pour la validité de l'obligation ; que semblable preuve tend directement à renverser ce qui est établi par l'acte, en un mot à prouver contre son contenu ;

« Attendu que les réponses de l'appelant, lors de l'interrogatoire sur les faits et articles subi par lui dans la présente instance, et les actes rappelés dans les réponses dont les stipulations invoquées par les intimés n'ont pas été méconnues par l'appelant, loin de rendre vraisemblable la fausseté de la cause énoncée dans le billet dont s'agit, tendent au contraire à la justifier, à en corroborer la preuve ; que dès lors il est impossible d'y rencontrer les éléments d'un commencement de preuve par écrit, et par suite que la preuve testimoniale ne peut être admise ;

« Attendu que, si les faits posés devant la Cour par les intimés étaient susceptibles de pouvoir être prouvés par écrit, ils devraient être écartés comme non-relevants, parce qu'il ne résulterait pas de la preuve acquise qu'il y a eu pour l'appelant impossibilité absolue de faire le prêt dont le billet porte reconnaissance ;

(1) Bon pour 8,000 fr.

« Par ces motifs, la Cour, sans s'arrêter aux faits posés par les intimes, qui sont écartés comme irrelevants, met le jugement dont appel à néant; émendant, condamne les intimés à payer à l'appelant, 1° la somme de 8,000 francs, import du billet à ordre souscrit par Barbe Demol le 10 février 1846, etc. » (Du 26 décembre 1849. — Plaid. MMes Vervoort, Vanvolxem c. Derons.)

Observations. — V. Bruxelles, 7 mai 1843 (J. de Belg., 1849, p. 330); V. aussi Paris, Cassation, 7 mai 1836, et Merlin, Quest., V° *Dol*, § 1, n° 2, add.

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Première chambre. — Présidence de M. de Page.**

JUGEMENT. — TRIBUNAL. — COMPOSITION. — PARTAGE. — ACQUIESCEMENT.

*Aucune disposition de loi n'exige que le jugement rendu à l'intervention d'un juge assumé constate la cause de l'empêchement du juge titulaire.*

*Lorsque sur une action intentée en partage, soit en nature, soit par licitation, le défendeur a accepté le partage par ce dernier mode, il ne peut revenir sur ce consentement.*

*Il serait indifférent que le jugement intervenu ait, changeant l'état du litige, ordonné le partage en nature ou par licitation.*

(Bastin c. Meunier.)

A. Meunier et Henriette Bastin, son épouse, firent assigner le sieur Bastin devant le Tribunal de Charleroi, pour voir dire qu'il serait procédé au partage de deux maisons indiquées sous deux numéros et indivises entre eux. Les défendeurs consentirent au partage et à la licitation de la maison n° 2, et à ce que les biens fussent vendus. Les demandeurs conclurent à ce qu'il leur fût donné acte de la déclaration des défendeurs, qu'ils n'avaient rien à prétendre au n° 1er, et qu'il n'y avait donc pas lieu de le comprendre au partage réclamé, et pour ce qui concerne le n° 2, ils conclurent au décrètement des conclusions des parties. Le Tribunal, par jugement du 17 mai 1848, ordonna aux parties d'entrer en partage et division, soit par la voie de la vente, soit en nature si c'est possible, et commit, en cas de licitation, le notaire Lefebvre. Ce jugement fut signifié aux sieurs Bastin et consorts avec sommation de se trouver chez le notaire désigné pour procéder à la rédaction du cahier des charges afin de parvenir à la vente des immeubles qui aurait lieu par une seule adjudication. Les sieurs Bastin ne comparurent pas, et opposition fut faite à la vente entre les mains du notaire. Cette opposition fut rejetée par jugement du 15 décembre 1848, qui ordonna qu'il serait passé outre à la vente.

Appel.

On demanda la nullité du jugement, en ce qu'il avait été assumé un avoué pour compléter le Tribunal hors des cas prévus par la loi, sur ce que l'appel était suspensif de toute exécution, et sur ce que les biens étaient commodément partageables en nature, et que le partage même en avait été ordonné.

Arrêt. — « En ce qui touche le moyen de nullité proposé contre le jugement du 15 décembre 1848 :

« Attendu qu'aucune disposition de la loi n'exige que le jugement rendu à l'intervention d'un juge suppléant ou assumé constate la cause de l'empêchement du juge titulaire; qu'on ne peut donc inférer de l'absence de cette mention la nullité de l'acte où elle ne se rencontre pas;

« Au fond :

« Attendu que les intimés, demandeurs originaires, ont assigné les appelants en partage, soit en nature, soit par licitation; que ces derniers, par leurs conclusions, ont accepté le partage par licitation, reconnaissant ainsi l'impossibilité du partage en nature;

« Attendu que les intimés ont demandé acte du consentement des appelants, et qu'ainsi il est devenu constant entre parties que le partage par licitation était celui qui devait avoir lieu;

« Attendu que le jugement du 18 mai 1848, ordonnant le partage en nature ou par licitation, n'a pu entendre changer l'état du litige, tel qu'il résultait des demandes et acceptations des parties; que par conséquent il faut tenir qu'en présence de l'acceptation du partage par licitation faite par les appelants, c'est ce dernier mode qui seul était obligatoire;

« Attendu qu'il ne peut appartenir aux appelants de revenir sur un consentement donné à un mode de partage, et formellement accepté par les intimés;

« Attendu, au surplus, qu'il est évident que 47 ares de terre et une maison de la plus mince valeur y construite ne peuvent se partager en nature entre trois ayants-droit; que tous devoirs pour le constater ne feraient qu'engendrer des frais frustratoires;

« Par ces motifs, la Cour, M. Corbisier, substitut du procureur général, entendu en son avis conforme, rejette le moyen de nullité proposée contre le jugement dont il est appel. et, faisant droit au fond, met l'appel au néant, etc. » (Du 27 février 1850. — Plaid. MMes De Beur c. Audent.)

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Jonet.**

SOCIÉTÉ. — FIRME SOCIALE. — SOLIDARITÉ. — ACTION. — SURSIS. — OPPOSITION. — DÉFENSE. — PLAIDOIRIES. — COMMANDITE. — GÉRANT.

*L'associé commanditaire dont le nom figure dans la firme sociale est tenu solidairement, peu importe que, d'après la teneur de l'acte, il ne soit présenté que comme simple associé commanditaire.* Code de commerce, art. 21, 23 et 25.

*Il en serait surtout ainsi dans le cas où cette modification dans ses obligations ne résulterait que de la combinaison de dispositions peu claires et précises, et ainsi de nature à induire les tiers en erreur.*

*Il ne faut pas, avant d'agir contre l'associé tenu solidairement, que des condamnations aient été obtenues contre la société.*

*Celui qui a obtenu un sursis provisoire ne peut s'en prévaloir dans un cas où il se constitue lui-même demandeur en opposition contre un jugement obtenu contre lui avant tout sursis.*

*Lorsque, dans une affaire en état, les moyens du fond, qui du reste ne présentent que des questions de droit, se trouvent longuement développés dans les qualités du jugement dont appel, et ont déjà été uniformément appréciés dans différentes juridictions, il y a lieu par la Cour, nonobstant toutes réserves, de statuer au fond sans plaidoiries ultérieures.*

*La clause d'une société en commandite, « que l'associé-gérant investi de la signature sociale ne pourrait l'employer que pour les affaires de la société, » ne saurait être invoquée, à l'encontre de tiers, dans un cas où il s'agit de traites acceptées par lui.*

*La circonstance que ces traites étaient à l'ordre du gérant ne peut être prise en considération.*

(Richtenberger c. Borguet.)

Par exploit du 2 mars 1848, Richtenberger fit assigner, devant le Tribunal de Bruxelles, Borguet, en paiement d'une somme de 7,000 fr., montant d'une traite tirée de Malines le 3 juillet 1847, par J. Guillemyn sur Borguet, Thomas, frères, et Ce, qui l'ont acceptée, payable au 15 octobre 1847, à l'ordre de M. Alphonse Thomas, qui l'a passée à Decock, endossée à Legrelle, qui l'a passée au demandeur; 2° d'une traite de 7,000 fr. conçue dans les mêmes termes.

Jugement par défaut du 3 avril 1848, qui adjuge la demande. — Opposition. — Borguet, comme dans l'espèce que nous avons rapportée Belg. Judic., VII, 364, soutenait que, bien que son nom figurât dans la firme sociale, il n'était, d'après la teneur des statuts, que simple associé commanditaire, partant non tenu à solidarité. — Il ajoutait qu'en le supposant obligé solidairement, il aurait fallu, avant d'agir contre lui, commencer par faire condamner la société. — Un jugement du Tribunal de Bruxelles, du 20 juillet 1848, déclare le demandeur jusqu'ores non recevable en sa demande.

Appel. — Borguet, sous réserve de tous ses droits et moyens au fond, qui, disait-il, n'avaient été ni déduits au litige ni appréciés par le juge, sous la réserve de maintenir, alors que la cause y sera disposée, 1° que le sieur Alphonse Thomas, qui a signé et émis les effets litigieux, n'avait pas qualité à ces fins, aux termes des statuts dûment

publiés ; que, dans tous les cas, le sursis obtenu par lui s'opposait à ce que les condamnations que l'appelant réclamait lui fussent adjugées, — soutint que ce dernier était sans griefs.

De son côté, l'intimé fit observer qu'une condamnation exécutoire par provision avait été prononcée longtemps avant le sursis que l'intimé invoquait ; qu'il ne s'agissait donc pas de provoquer contre lui un jugement qu'il faudrait suspendre, mais au contraire de statuer sur son opposition au jugement exécutoire qui l'avait condamné depuis quatorze mois. Il fit remarquer que l'intimé avait conclu à toutes fins devant le premier juge, que ses moyens au fond avaient été débattus, qu'ils avaient même été jugés directement à l'égard de la société d'Elberfeld sur l'opposition qu'elle avait formée de son côté ; que, par suite, la cause étant en état, il y avait lieu de faire droit définitivement.

Arrêt. — « Attendu que le nom de l'intimé figure dans la firme sociale dont est revêtue l'acceptation des traites en litige ;

« Attendu qu'en disant de manières différentes, et également expressives, dans trois dispositions rapprochées (Code de commerce, art. 21, 23 et 25), que la firme sociale ne se peut composer que d'associés responsables et solidaires, la loi a évidemment pris à tâche d'imprimer à ces signatures, destinées qu'elles sont à une circulation rapide et continuelle, un caractère uniforme et connu, et de donner aux tiers qui les escomptent la certitude qu'ils y trouveront la garantie sur laquelle elle les fait compter ; qu'en laissant insérer son nom dans une firme sociale en présence de dispositions aussi formelles, on entend bien certainement se soumettre, envers les tiers, aux obligations qu'elles attachent à ce fait ; qu'il est difficile de croire que la loi permette de se soustraire à ces obligations au moyen de stipulations entre associés, puisque les tiers, qui d'ordinaire ne s'attachent qu'aux signatures, peuvent ne pas avoir le moyen ou le temps de consulter ces stipulations, et doivent même croire inutile de les consulter, par suite de ces mêmes dispositions, de sorte qu'ils seraient, pour ainsi dire, victimes d'une confiance nécessaire et inspirée par la loi elle-même ; que, du reste, dût-on admettre qu'en général semblables stipulations sont permises et efficaces envers les tiers, on ne pourrait cependant les leur opposer que lorsqu'elles sont claires et précises, et non pas lorsque, comme dans l'occurrence, les tiers devraient combiner différents articles des statuts pour savoir à quoi s'en tenir, et pourraient croire encore, après ce travail d'esprit, que l'intimé n'est pas commanditaire, mais bien associé en nom collectif ;

« Attendu que, pour les effets de la solidarité, la loi commerciale s'en est naturellement déférée aux principes généraux sur la matière, et que, si elle y avait entendu déroger ici, elle s'en serait formellement exprimée ; que ce serait s'ériger en législateur que d'admettre la dérogation tacite qu'on veut inférer de ce que la société serait l'obligée principale, qu'il faudrait commencer par la faire condamner, etc. ; que l'art. 2021 du Code civil rejette même semblable dérogation dans un cas analogue, puisqu'il met la caution sur la même ligne que le débiteur principal, par cela seul qu'elle s'est obligée solidairement avec celui-ci ; que l'associé poursuivi peut faire mettre la société en cause ou en faire valoir les moyens lui-même, comme Borguet l'a fait en première instance, et empêcher ainsi la plupart des inconvénients signalés par l'intimé ;

« Attendu, au point de vue de l'équité, que la société a été mise en cause dans l'instance terminée par le jugement du 3 avril 1848, qui la condamne par défaut conjointement avec l'intimé ; que, pour fonder l'opposition qu'elle a formée à ce jugement, la société n'a pas employé d'autres moyens que ceux présentés au fond par l'intimé pour appuyer l'opposition qu'il y a formée à son tour, et sur laquelle statue le jugement dont appel, et que ces moyens ont été rejetés par le jugement du 11 septembre 1848, qui déboute la société de son opposition ;

« Attendu que de ce qui précède il résulte que c'est à tort que le premier juge a déclaré la demande de l'appelant, du moins jusqu'ores, non recevable ;

« Attendu que les moyens du fond, qui du reste ne présentent que des questions de droit, se trouvent longuement développés dans les qualités du jugement dont appel, et ont déjà été uniformément appréciés dans différentes juridictions, de sorte que des plaidoiries ultérieures ne serviraient qu'à prolonger inutilement les débats ;

« Attendu que Borguet a conclu à toutes fins devant le premier juge, et qu'ainsi la cause est en état ;

« Attendu que l'exception soulevée par Borguet, du chef du sursis provisoire qu'il a obtenu le 29 mars 1849, est dénuée de fondement, puisqu'il est question au procès de condamnations déjà prononcées par jugement exécutoire par provision du 3 avril 1848, et que c'est lui-même qui a intenté la présente poursuite, à l'effet de se faire décharger de ces condamnations, et de faire déclarer la demande de Richtenberger non fondée, poursuite contre laquelle celui-ci doit bien pouvoir se défendre, et partant pouvoir conclure au fond ; de tout quoi il suit qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à la réserve que fait Borguet, ni aux moyens qu'il présente pour empêcher qu'on ne statue au fond ;

« Attendu que les deux traites en question ont été acceptées par celui qui avait la signature sociale, et que les acceptations sont revêtues de cette signature ; qu'à la vérité il ne pouvait, d'après l'art. 11 des statuts, employer la signature que pour les affaires de la société, mais qu'en supposant que des statuts publics soient en général opposables à des tiers, on ne pourrait argumenter contre eux de cet art. 11 dans l'occurence où il ne s'agit pas de ces affaires extraordinaires qu'on pourrait présumer ne pas être dans les attributions d'un gérant, mais de traites, et où il serait impossible aux tiers de vérifier si ces traites concernent ou non les affaires de la société, sans faire, en dehors des statuts, des recherches incompatibles avec la rapidité des transactions commerciales, ce qu'on ne peut pas exiger d'un tiers ; que la circonstance que les traites sont à l'ordre d'Alphonse Thomas ne pouvait pas apprendre à l'appelant qu'elles concernaient les affaires du gérant, puisqu'il pouvait ne pas connaître l'identité de ces deux individus ou à coup-sûr supposer que le gérant était créancier de la société pour une somme équivalente au montant des traites, soit du chef de ses émoluments, soit par suite de rapports d'intérêt avec ses co-associés en dehors de sa qualité de gérant, de sorte que cette circonstance ne peut pas porter atteinte à la présomption de bonne foi dans la personne de l'appelant ; qu'il n'y a donc pas lieu non plus d'accueillir les moyens au fond ;

« Par ces motifs, la Cour met le jugement dont appel à néant ; émendant, évoquant et statuant à toutes fins, déboute l'intimé de l'opposition qu'il a formée au jugement par défaut du 3 avril 1848 ; ordonne que ce jugement sorte ses effets, etc. » (Du 3 juin 1849. — Plaid. MMes Barbanson, Wins, Allard et Casier.)

Observation. — La première question a été résolue dans le même sens par la Cour de Liége, le 24 février 1849 (Belgique Judiciaire, t. VII, p. 364).

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Jonet.**

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE. — ACTIONS. — REMBOURSEMENT. — LIQUIDATION.

*Est nul le remboursement anticipé, et avant toute liquidation, de la mise du commanditaire.*

(LEGRELLE C. DEMAT ET Ce.)

Le sieur Legrelle assigna la Société pour la propagation des bons livres, dans la personne de ses liquidateurs, pour avoir à lui payer la somme de 7,000 fr.. montant de neuf billets créés à Bruxelles, le 17 août 1846, par C. J. Demat et comp., payables en 1847.

Jugement du 27 février 1851, ainsi conçu :

Jugement. — « Attendu que les billets dont il s'agit ont été créés par Demat sous la signature sociale *Demat et Ce*, et qu'il ne méconnaît pas qu'ils ont eu pour cause le remboursement anticipé, et avant toute liquidation, de douze actions, dont le demandeur était porteur dans la Société en commandite pour la propagation des bons livres ;

« Attendu que le fonds social devant répondre avant tout des dettes et obligations de la Société à chacun des associés dans une Société en commandite, étant tenue des pertes jusqu'à concurrence de son capital engagé, il en résulte que le remboursement anticipé de ses actions avant la parfaite liquidation est illégale et non admissible ;

« Attendu que le demandeur a pu et dû le savoir, les actions portant la mention que les fonds disponibles ne peuvent être employés à aucune opération étrangère au but et aux intérêts de la Société ;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le demandeur non-recevable ni fondé en son action, libre à lui de se faire admettre dans la masse actionnaire de la Société jusqu'à concurrence de son intérêt, etc. »

Appel.

Arrêt.—« Attendu qu'il résulte de la correspondance, d'une part, que l'appelant a vendu un certain nombre d'actions de la Société intimée à C. J. Demat, gérant de cette même Société, pour le prix de 7,000 fr., et, d'autre part, que le paiement de ce prix a eu lieu au moyen des billets dont il s'agit au procès, acceptés par ladite Société et revêtus de la signature sociale par le prédit gérant;

« Attendu que semblable opération devait nécessairement avoir pour résultat de faire passer la propriété des actions dans le domaine de la Société intimée, puisque celle-ci en payait le prix par les acceptations, et qu'elle en recevait en même temps les actions par l'intermédiaire de son gérant, dont la qualité était à la parfaite connaissance de l'appelant;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que les billets dont il s'agit n'ont en réalité d'autre cause qu'un remboursement anticipé d'actions dans une société en commandite, et qu'une telle cause étant illicite, c'est à bon droit que le premier juge a déclaré l'appelant non-recevable ni fondé à en réclamer le paiement, sauf à faire valoir ses droits comme actionnaire de la société;

« Par ces motifs, la Cour met l'appel au néant, etc. (Du 24 mai 1851.—Plaid. MMes Durant c. Colmant.)

## COUR D'APPEL DE GAND.

**Première chambre. — Présidence de M. Roels.**

SURENCHÈRE. — DISTRACTION. — MINEURS. — FRAIS. — BAIL. — FRAUDE. — CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE.

*Une surenchère doit être annulée si elle frappe, non-seulement sur le bien hypothéqué au créancier surenchérisseur, mais encore sur une parcelle de terre non hypothéquée à sa créance, appartenant à des mineurs, et qui avait été comprise totalement dans l'évaluation portée dans l'acte de notification aux créanciers inscrits par le donataire poursuivant la purge.* Code civil, art. 2183.

*Cette nullité, qui est le résultat du défaut de ventilation qu'aurait dû contenir l'acte notifié aux créanciers inscrits, a pour effet de mettre à charge de celui qui poursuit la purge les frais déjà faits relatifs à la surenchère depuis ledit acte de notification, et ceux à faire pour le même objet afin qu'il puisse être opéré une nouvelle enchère.*

*Énumération de circonstances qui peuvent établir qu'un bail est collusoire et fait en fraude des droits des créanciers hypothécaires.*

(Aug. D... et veuve D... c. V. P...)

Par adjudication publique, en date du 29 avril 1826, la veuve D... est devenue propriétaire, 1° d'une maison à l'usage de brasserie; 2° d'une parcelle de terre, grande 27 ares 10 centiares, le tout à Waereghem. Par acte notarié du 30 juin 1828, elle constitue, au profit de J. V..., une rente perpétuelle au capital de 3,600 fl. à 5 p. c., hypothéquée sur ladite maison et sur quelques prairies situées à Vive-Saint-Éloy. Par acte sous seing privé, en date du 4 décembre 1846, enregistré le 26 du même mois, elle donne à bail à son fils Aug. D..., pour vingt-cinq ans, la maison et la parcelle de terre situées à Waereghem, moyennant un prix annuel de 200 fr., avec droit de construire sur le bien loué tels édifices qu'il jugera convenable, qu'elle s'oblige à reprendre moyennant expertise à la fin du bail, de même que toutes les constructions déjà élevées et toutes les réparations faites et à faire. Le 26 mai 1848, le sieur V. P... acquiert de J. V... la rente de 3,600 fl., et est partant subrogé dans tous les droits de ce dernier (art. 1251 du Code civil). Le 13 novembre 1849, la veuve D... fait donation aux trois enfants mineurs de son fils de la maison et de la parcelle de terre situées à Waereghem, avec charge de payer, jusqu'à concurrence de la valeur des biens donnés, les intérêts des capitaux de rentes et obligations. — C'est dans cet état de choses que les enfants donataires, représentés par leur père, Aug. D..., firent procéder à la purge de la maison et parcelle de terre, en les évaluant ensemble à 12,000 fr. dans l'acte de notification faite aux créanciers inscrits le 22 février 1850. Le 30 mars suivant, le créancier V. P... fait offre de surenchère d'un dixième sur le prix global de 12,000 fr. Devant le Tribunal de Courtrai, Aug. D..., intervenant en nom personnel, demanda que les clauses du bail du 4 décembre 1846 fussent respectées; il conclut également, tant en nom personnel qu'au nom de ses enfants mineurs, à ce que la surenchère fût annulée, parce qu'elle frappait non-seulement sur la maison, mais encore sur une parcelle de terre non hypothéquée à la créance de V. P... La veuve D... prit les mêmes conclusions.

Le 15 juin 1850, jugement ainsi conçu :

Jugement. — «... En ce qui concerne la demande en distraction de la parcelle de terre... :

« Attendu que, quand même il ne serait pas vrai d'une manière absolue que les termes de l'art. 2192 impliquent la faculté pour le créancier inscrit de faire mettre aux enchères tous les biens compris dans le titre à lui notifié, il faudrait l'admettre dans l'espèce, où le défaut de ventilation ne lui permettait pas de faire une soumission partielle, et semblait au contraire l'inviter à étendre la surenchère à tous les biens aliénés;

« En ce qui touche le bail :

« Attendu que ce bail est contracté entre mère et fils, moins de trois années avant la donation du bien loué en faveur des enfants de ce fils, qu'il est fait pour un terme de vingt-cinq ans, durée excessive équivalant à une aliénation; qu'il est fait à vil prix, la propriété étant estimée dans la signification à 12,000 fr., indépendamment de la surenchère du sieur V. P..., et le revenu cadastral fixé à 362 fr. 65 cent.; qu'il a été donné lorsque le bien était grevé au delà de sa valeur, et que la veuve D... était poursuivie en paiement d'arrérages échus de la rente du demandeur;

« Attendu qu'il résulte abondamment de toutes ces circonstances, ainsi que des stipulations relatives aux constructions, que le bail dont il s'agit est collusoire et fait en fraude des droits des créanciers hypothécaires;

« Attendu au surplus que la solvabilité de la caution n'a pas été contestée, et que les formalités prescrites par la loi ont été accomplies;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le bail dont il s'agit nul et inopérant, en conséquence Aug. D... non fondé dans son intervention; dit pour droit qu'il n'y a pas lieu de distraire de la surenchère la parcelle de terre dont il s'agit, etc. »

Sur l'appel d'Aug. D... et de la veuve D..., l'on a soutenu, 1° que, à raison d'une foule de circonstances en fait, qu'il est inutile de rappeler ici, le bail de 1846 était sincère et loyal; 2° que le droit de surenchère, dérivant exclusivement du droit réel que confère l'hypothèque aux créanciers inscrits, ne peut évidemment s'étendre à des biens sur lesquels les créanciers n'ont pas hypothèque; qu'en supposant même qu'on pût voir dans la notification du 22 février un acte emportant consentement de la part d'un acquéreur de laisser porter la surenchère sur un immeuble non hypothéqué au profit du créancier surenchérisseur, cette règle serait sans application dans l'espèce, les appelants donataires ne pouvant, comme mineurs, disposer de leurs droits immobiliers sans l'intervention d'un conseil de famille et l'autorisation de justice.

Au surplus les appelants offraient (conclusions d'audience du 21 février 1851) de rectifier la notification fautive du 22 février 1850, et de rembourser à l'intimé V. P... les frais de la première surenchère; ils invoquaient à ce sujet un arrêt de Rennes du 1er avril 1828.

Arrêt. — « Considérant que l'intimé, étant subrogé aux droits du créancier J. V..., est recevable, comme l'était ce dernier, à agir dans la présente cause;

« Sur la demande en distraction de la surenchère de la parcelle de terre dont il s'agit :

« Considérant qu'il n'est pas contesté au procès que cette parcelle appartient aux enfants mineurs de l'appelant, et qu'elle n'est pas hypothéquée au profit de l'intimé;

« Considérant que cette parcelle a été comprise par l'intimé dans sa surenchère à cause que, dans l'acte de notification à lui signifié par l'appelant le 22 février 1850, conformément aux art. 2183 et 2184 du Code civil, la valeur de cette parcelle a été indiquée globalement avec celle d'un autre immeuble mentionné dans ladite notification, et sur lequel seulement l'intimé avait droit d'hypothèque;

« Considérant qu'en supposant valable pareille surenchère, alors que les propriétaires des immeubles surenchéris peuvent

disposer de leurs droits, il doit en être autrement lorsque l'immeuble non hypothéqué, dont la distraction est demandée, appartient à des mineurs dont les biens ne peuvent être aliénés sans les formalités prescrites par la loi ;

« Considérant néanmoins que si, dans l'espèce, la surenchère faite par l'intimé le 30 mars 1850 doit être annulée, parce qu'elle comprend ladite parcelle de terre, cette nullité n'est pas imputable à l'intimé, mais est le résultat nécessaire du défaut de ventilation que l'appelant aurait dû faire dans son acte de notification ; conséquemment que celui-ci doit supporter, ainsi qu'il l'a offert, tous les frais déjà faits, relatifs à la surenchère, depuis ledit acte de notification, et ceux à faire pour le même objet, afin que l'intimé puisse opérer une nouvelle surenchère ;

« Considérant que la question sur la validité du bail concédé à l'intervenant ne pouvait s'agiter que pour le cas où la surenchère aurait été déclarée valable ;

« Considérant que les offres faites par l'appelant dans ses conclusions du 21 février dernier n'ont eu lieu qu'en instance d'appel, et que de ce chef l'appelant doit supporter une partie des dépens relatifs à l'instance principale.

« Quant à ceux de la demande en intervention :

« Considérant que l'action principale est le résultat d'un fait imputable à l'intervenant ;

« Par ces motifs, la Cour, après avoir entendu M. l'avocat-général Donny en ses conclusions conformes, met à néant le jugement dont appel, et, en ce qui concerne la surenchère faite par l'intimé le 30 mars 1850, la déclare nulle et de nulle valeur ; décrète sur ce point, quant aux frais, les offres et déclarations faites par l'appelant dans ses conclusions du 21 février 1851 ; lui ordonne de s'y conformer ; déclare qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la validité du bail dont il s'agit ; compense les dépens de première instance et d'appel sur l'action principale ; condamne l'intervenant aux dépens de l'intervention ; ordonne la restitution de l'amende. » (Du 14 mars 1851. — Plaid. MMes Goethals et Rolin.)

USUFRUIT. — TERRAIN D'AGRÉMENT. — TAILLIS. — JUGEMENT. — DISPOSITIF. — ÉNONCIATIONS. — INCOMPÉTENCE. — PÉTITOIRE.

*Un terrain d'agrément peut être planté de bois taillis dont l'usufruitier est en droit de disposer en se conformant à l'aménagement et à l'usage constant des propriétaires.*

*Le juge de paix ne statue point au pétitoire en admettant l'usufruitier à la preuve d'avoir disposé conformément à ses droits, lorsque l'usufruit n'est point contesté.*

*Les simples énonciations dans le dispositif d'un jugement n'ont point le caractère de chose jugée.*

Le bois enlevé par la défenderesse se trouvait planté dans l'enceinte d'un enclos dépendant d'une campagne.

L'appelant soutenait que les plantations, quelles qu'elles soient, par cela même qu'elles existent sur un terrain d'agrément, ne peuvent être considérées comme bois taillis, et que, partant, l'intimée n'avait pu, en sa qualité d'usufruitière, disposer du bois enlevé.

Le premier juge avait ordonné une visite des lieux et admis la défenderesse à prouver, même par témoins, qu'elle avait disposé conformément à l'usage. De là appel, fondé sur l'incompétence du premier juge.

Jugement. — « Attendu que la demande a pour objet une action mobilière et personnelle tendant uniquement à la restitution de 15 arbres coupés, ou bien au paiement de leur valeur, fixée à la somme de 104 fr., et que l'appelant n'a pu changer la nature de cette demande par des conclusions incidentes ;

« Attendu qu'un taillis peut évidemment faire partie d'un terrain d'agrément ; qu'il doit, dans ce cas même, être soumis à des coupes régulières dans l'intérêt de la propriété ; et que la contestation à décider entre parties est celle de savoir si le bois enlevé par l'intimée usufruitière doit être considéré comme haute futaie, ou comme bois taillis dont elle est en droit de disposer, en observant l'ordre et la quotité des coupes conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires ;

« Attendu que, d'après les motifs de la décision dont appel, la preuve admise a uniquement pour objet d'élucider ce point en litige tendant à savoir s'il s'agit d'arbres ou de bois taillis ; que l'usufruit n'est point en contestation ; que l'appelant reconnaît même ce droit à l'intimée ; que, partant, la mention relative à ce droit immobilier dans le dispositif du jugement *a quo* doit être considérée comme une simple énonciation qui, n'ayant point le caractère de chose jugée, ne peut avoir pour effet d'empiéter au pétitoire, libre à l'appelant de se pourvoir devant le juge compétent s'il se croit fondé à soutenir que ses droits immobiliers ont été méconnus par l'intimée en disposant contrairement à son droit d'usufruit ;

« Vu l'art. 471 du Code de procédure civile ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. De Ronge, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, déclare l'appelant non-fondé en son appel, met l'appel au néant ; condamne l'appelant à l'amende consignée de 5 fr. et aux dépens. » (Du 29 mars 1851. — Tribunal corr. d'Anvers. — Aff. Hickendorff c. Vandenbranden. — Plaid. MMes Vandenhoute c. Fris.)

# JURIDICTION CRIMINELLE.

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Meenen.**

DÉPOSITIONS ÉCRITES. — COUR D'ASSISES. — TÉMOINS. — LECTURE.

*Le président d'une Cour d'assises ne peut, soit en vertu de son pouvoir discrétionnaire, soit même du consentement de l'accusé et du ministère public, donner lecture des dépositions écrites de témoins non présents à l'audience.* Art. 318, 341 et 477 du Code d'instruction criminelle.

(LIVAIN C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Arrêt. — « Attendu que l'art. 317 du Code d'instruction criminelle porte que les témoins déposeront oralement ;

« Attendu que de cette disposition formelle et impérative, mise en rapport avec les articles 318, 341 et 477 du même Code, il résulte que l'instruction devant les Cours d'assises est essentiellement orale ;

« Attendu que, par une conséquence nécessaire de ce principe, l'on doit tenir pour constant que, sauf les exceptions établies par la loi, il ne peut être donné lecture des dépositions écrites des témoins ;

« Attendu que, hors les cas de contumaces, prévus par l'art. 477 du Code d'instruction criminelle, aucune disposition de la loi ne permet la lecture des déclarations écrites des témoins absents ou décédés ;

« Attendu que la formalité de la déposition orale est intimement liée au droit de défense ; que, par suite, elle est substantielle, et que la nullité résultant de son inobservation ne peut être couverte par le consentement que l'accusé a donné à la violation de la loi ;

« Attendu que le pouvoir discrétionnaire dont est investi le président, quelque étendu qu'il soit, ne l'autorise pas cependant à faire ou à permettre ce qui est défendu par la loi ;

« Attendu que les procès-verbaux des séances de la Cour d'assises de la Flandre-occidentale des 3 et 4 juin dernier constatent que le président des assises a, du consentement de l'accusé, donné lecture des déclarations écrites de deux témoins absents, et qu'il a lu, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, celle de François Bauden, décédé ;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que, par la lecture desdites déclarations, il a été expressément contrevenu à l'article 317 du Code d'instruction criminelle ;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule l'arrêt de la Cour d'assises de la Flandre-occidentale du 5 juin dernier ; ordonne que le présent arrêt soit transcrit sur les registres de ladite Cour, et que mention en soit faite en marge de l'arrêt annulé, et après en avoir spécialement délibéré en chambre du conseil, renvoie la cause devant la Cour d'assises de la Flandre-orientale, pour y être statué après de nouveaux débats. » — (Du 23 juillet 1850.

Observations. — Jurisp. constante. V. conf. Merlin, Rép., V° *Témoins*, Legraverend, t. III, p. 168 et 190 ; Morin, V° *Témoin* ; Br., Cass., 28 fév. 1839 (Jur. de B., 1839, 1, 180), 15 juillet 1840 (40, 1, 493), 8 janvier 1844 ; Paris, Cass., 16 juin, 22 sept., 22 nov. et 30 déc. 1831, 19 avril 1832, 24 déc. 1835, 7 avril et 30 juillet 1836, 27 avril 1837, 15 juin 1839.

RIVIÈRE. — ARBRES. — ENLÈVEMENT. — NAVIGATION. OBSTACLE.

*Le fait d'avoir refusé d'enlever plusieurs arbres montants plantés le long de l'Escaut, arbres portant obstacle à la navigation, est passible des peines de l'art.* 7, *tit.* 28, *de l'Ordonnance de* 1669.

Par jugement du Tribunal correctionnel d'Audenaerde, du 26 mai 1849, J. D..... avait été condamné à une simple amende de 21 fr. 16 cent., par application des art. 1 et 35 de l'arrêté royal du 2 août 1847, sur la police des rivières, et de l'art. 1er de la loi du 6 mars 1818, pour avoir refusé d'enlever plusieurs arbres montants, plantés le long de l'Escaut (rive droite), à Nederecnaeme, arbres portant obstacle à la navigation.—Appel par le ministère public.

Arrêt. — « Attendu que la contravention dont s'agit est prévue par l'art. 7 du tit. 28 de l'Ordonnance du 13 août 1669, qui commine une amende de 500 fr.; que c'est donc à tort que le premier juge a appliqué la pénalité portée par l'art. 1er de la loi du 6 mars 1818;

« Attendu, d'un autre côté, que ledit art. 7 statue que le contrevenant sera contraint de remettre les chemins en état à ses frais; qu'il faut, pour atteindre le but que la loi se propose, si le contrevenant reste en défaut de se conformer au prescrit du juge à cet égard, ordonner que le chemin sera mis en état à ses frais, à la diligence de l'administration poursuivante, ce qui a été omis par le premier juge;

« Par ces motifs, la Cour, vu l'art. 7 du tit. 28 de l'Ordonnance du 13 août 1669, condamne J. D..... à une amende de 500 fr.; ordonne qu'il sera tenu d'enlever les arbres en question et de remettre le chemin en état dans le délai de 15 jours à partir de la signification du présent arrêt, passé ce délai l'administration poursuivante sera autorisée à faire cet enlèvement et à mettre le chemin en état aux frais du contrevenant, etc. » (Du 11 juillet 1849. — Cour de Gand.)

## VARIÉTÉS.

### LES ANCIENS HOMMES DE PALAIS.

Les observateurs superficiels affirment que la révolution de 1789 a fait disparaître avec les inégalités politiques, les divers types de la société; qu'ainsi le magistrat loin du Palais, l'avocat échappé de son cabinet, le banquier hors de ses bureaux, reprennent, en rentrant dans le monde, cette physionomie incolore commune à quiconque possède un habit noir, des gants et les principes de la langue française. Nous ne partageons pas cette opinion, et nous ne croyons pas pour notre compte que la prise de la Bastille ait rendu les Molière et les Labruyère à tout jamais impossibles, ni que le domaine du poète comique et du peintre de mœurs soit compris dans les suppressions de la nuit du 4 août. Sans doute le niveau a passé sur les aspérités les plus saillantes; mais creusez un peu, l'empreinte reparaîtra, et, parmi ces traits caractéristiques ceux qui distinguent les hommes de robe ne sont pas les moins vivaces. Vienne donc un peintre exercé et le Palais moderne lui fournira son contingent de portraits originaux; vienne une plume incisive, et vous verrez ressortir ces types usés par le frottement de la civilisation. En attendant, nous avons entrepris la tâche plus facile de peindre, dans une série d'esquisses, les anciens hommes de Palais.

Ces hommes occupaient une grande place dans l'ancienne monarchie, consolidée par leur concours; tout, dans ces temps de hiérarchie sociale, contribuait à leur donner une physionomie à part: costume, langage, esprit de corps, et jusqu'à cette morgue qu'affectait vis-à-vis d'eux la noblesse, et qu'ils rendaient à d'autres classes de la société. Il faut voir comment du Guesclin parlait de « ces chaperons fourrés qui sont mangeurs « de chrestiens. » « Que veulent donc ces bourgeois? » s'écriait Condé sous la Fronde, comme stupéfait que des magistrats plébéiens osassent disputer aux princes du sang le privilége de la révolte. Le Bailli de Mirabeau, à la veille d'une révolution qui allait porter au comble l'influence des hommes de loi, écrivait encore avec une admirable insolence : « Je vois que la noblesse se divise et se perd : une partie va s'avilir en servitude de cour, l'autre se mélange à la *canaille plumière* qui change en encre le sang des sujets du Roi. »

Mais à ces superbes dédains ceux-ci opposaient leur esprit de suite, leur masse unie et homogène. Les quarante mille familles investies d'offices de judicature et de finance, possédant en outre la meilleure partie des richesses mobilières acquises par le commerce et l'industrie, étaient unies entre elles par un lien beaucoup plus fort que celui de la gentilhommerie féodale; car, ainsi qu'on l'a remarqué, la noblesse française représente toujours une aggrégation de petits souverains plutôt qu'une corporation aristocratique. La magistrature, au contraire, forma une association très compacte : sa hiérarchie bien ordonnée s'élevait depuis le contrôleur du port pour la vente de la marée jusqu'à l'officier des Cours souveraines; elle comprenait environ 12,000 procureurs, 10,000 huissiers, 3,000 avocats, 1,200 conseillers et présidents.

Le Parlement de Paris formait le couronnement de l'édifice, et là se rencontraient de grandes existences, d'immenses fortunes, des noms populaires et déjà illustrés. Il comptait à lui seul 800 avocats, 400 procureurs, 250 magistrats, sans parler des greffiers dont les charges étaient si considérables, et de cette foule de secrétaires, huissiers, clercs, écrivains, commis de toute espèce, de leurs femmes, de leurs enfants, de leurs domestiques, des marchands et ouvriers qu'il employait et faisait travailler. Du rapprochement de tant d'intérêts, du sentiment de leur force, naissait, sous la robe noire du procureur comme sous l'hermine du chancelier, au fond du greffe obscur comme sous les fleurs-de-lys de la Grand' Chambre, l'esprit parlementaire, singulier mélange de simplicité bourgeoise et de morgue pédantesque, de souplesse et de ténacité, de personnalité et de patriotisme, d'obséquiosité et d'audace. Le Parlement était la patrie de l'homme de robe; c'était le tombeau de ses pères, le berceau de ses enfants; naissance, dignité, richesses, c'est de là qu'il tirait tout et c'est là qu'il rapportait toutes ses pensées.

Aux jours de crise, le Palais devenait un centre politique, une tribune, parfois une arène. Toute cette milice bruyante, griffonnante, rompue à la controverse, se groupait autour de ses chefs. « Les procureurs quittaient leurs sacs, les advocats leurs cornettes, les présidents et les conseillers mêmes mettoient la main aux hallebardes. » Les clercs du Palais, embrigadés avec les mariniers du port Saint-Landry, faisaient reculer devant leurs barricades le régiment des gardes; les magistrats, à la tête des colonnes bourgeoises, poussaient des reconnaissances militaires contre l'armée royale jusqu'à Gonesse ou Saint-Denis. La Grand' Chambre retentissait de discours sur le gouvernement de l'Etat, et les partis armés faillirent plus d'une fois en venir aux mains dans le sanctuaire de la justice. Le plus souvent c'était une guerre de plumes, de protestations, de remontrances. C'est du Palais que partaient, sous la Ligue, et les manifestes des Seize, et les pamphlets des Politiques. Les deux partis y avaient la plupart de leurs représentants. C'étaient, d'une part, les présidents Brisson, Vetus, Jeannin, de Neuilly, Acarie, le maître des comptes; Cromé, le conseiller au grand-conseil; les avocats Versoris et D'Orléans; Senault, le greffier, et toute cette tourbe de suppôts subalternes que le procureur Bussy le Clerc enrôlait pour le meurtre et la révolte. Dans l'autre camp on distinguait le premier président Achille du Harlay, l'avocat-général Servin, le substitut Pierre Pithou, le conseiller-clerc Gillot, Rapin, le prévôt de la connétablie, tous ces hommes enfin qui, cachant sous la robe un esprit et un cœur tout français, savaient opposer leurs poitrines aux poignards, et aux doctrines anarchiques les armes du ridicule et de la raison. C'est au fond des greffes, des parquets et des études que s'élaboraient et ces placards anti-ligueurs dont l'Estoile, le grand-audiencier de la Chancellerie, nous a conservé un si grand nombre (2), et les pamphlets contre Mayenne, et pardessus tout cette immortelle *Satire Ménippée* qui fit plus de partisants au Béarnais que son or et sa bonne épée.

En d'autre temps le Parlement résistait comme un seul homme à l'arbitraire ministériel. Les magistrats protestaient, remontraient, opposaient aux coups d'autorité la force d'inertie; les avocats refusaient de plaider, les procureurs d'instruire (3), les huissiers d'instrumenter. Il n'était pas jusqu'aux buvetiers qui ne fissent cause commune avec leurs patrons ordinaires (4). Les provinces suivaient l'exemple de la capitale, et, ainsi que

(1) Journal de l'Estoile.

(2) « Le lieutenant Rapin, dit-il, avait composé des sonnets contre la Ligue, desquels la première partie sortit de la Bastille (encore qu'il y fit bien chaud pour de pareils escrits). Je les copiai moi-mesme le soir dans mon estude le jour de l'Annunciation, et les fis tumber plus hardiment que prudemment en beaucoup de bonnes mains. »

(3) En 1631, la Cour des Aydes de Paris ayant été interdite, les commissaires nommés par le roi pour la remplacer ne firent pas beaucoup d'expéditions, d'autant que personne ne se présentoit, et quand ils faisoient appeler les causes du rolle, *les procureurs disoient que leurs parties étoient d'accord*. (*Journal manuscrit de* Jean Trisquart, greffier criminel au Parlement de Paris.)

(4) On lit dans un pamphlet parlementaire de 1771 : « Le buvetier de la Grand'Chambre a représenté à Mgr le chancelier que la somme qu'on lui donnoit ne suffisoit pas pour la dépense qu'il faisoit; que la consommation étoit plus forte que jamais, et qu'il y en avoit même de ces Messieurs (les magistrats créés par Maupeou) qui mettaient du pain dans leurs poches. » (6e supplément à la *Gazette de France*.)

le disait Maupeou, « le gouvernement avait douze guerres à soutenir pour qu'un exploit fût contrôlé. » Le ministre le plus retors s'avouait vaincu par ces corps *gueux*, *glorieux et hargneux*, comme les appelait Dubois dans son dépit, et le pouvoir aux abois était forcé de reconnaître « qu'il trouverait bien le moyen de les faire taire, mais non celui de les faire parler (5). »

Mais sous cette apparente homogénéité se cachaient bien des nuances, bien des individualités distinctes il y avait le *Haut* et le *Bas-Palais ;* les mœurs de la Basoche n'étaient pas celles de la magistrature, et, dans le sein même de celle-ci, des différences sensibles séparaient ce qu'on nommait en jargon parlementaire *les grands chambriers* d'avec *la cohue des enquêtes*. L'avocat se distinguait du conseiller par le sentiment plus vif de son indépendance, du procureur par celui d'un plus noble ministère. L'huissier méprisait les sergents à verge, qui usurpaient son titre, et les Basoches elles-mêmes avaient leurs rivalités. Nous essaierons d'esquisser ces types divers en remontant l'échelle de l'ancienne hiérarchie judiciaire ; nous entrerons au Parquet des huissiers et dans les greffes poudreux ; nous nous assoierons sur la sellette du clerc à l'étude, et sur le banc des procureurs à la grand'salle du Palais ; nous accompagnerons l'avocat dans son cabinet et à la barre ; enfin, nous suivrons les magistrats à la Tournelle, aux Enquêtes, à la Grand'Chambre, sans renoncer à les surprendre quelquefois en famille, à la buvette, ou dans leur maison des champs.

Aujourd'hui parlons des huissiers et des greffiers.

Les huissiers et les greffiers étaient à la justice ce que sont au corps le bras et la main. Les premiers, milice de la robe, virent plus d'une fois leur patience et leur résolution mises à de rudes épreuves, soit qu'il s'agit de garder l'*huis* des chambres et d'y faire régner l'ordre et le silence, soit qu'il fallût signifier les ordres de la Cour et en procurer l'exécution. Le parquet des huissiers formait une pièce intermédiaire entre la salle des Pas-Perdus et la Grand'Chambre ; c'est là qu'aux audiences solennelles, ils se tenaient tous, rangés des deux côtés de la porte, le premier huissier en tête : celui-ci recevait directement les ordres du premier président et les transmettait à ses confrères. C'est par cette pièce que passaient les entrées privilégiées, les seigneurs et les dames de la Cour, qui venaient garnir les lanternes et rendre plus difficile le ministère des audienciers. Elle se fermait par une porte lourde et massive, dont les deux battants étaient assujettis au moyen d'une barre de fer : de telle sorte cependant que lorsque cette barre était fixée sur ses appuis la porte n'était pas encore hermétiquement fermée. On sait qu'un jour le coadjuteur rentrait par cette porte dans la Grand'Chambre, lorsque le duc de Larochefoucault, prenant son temps, la poussa, et abattit la barre de fer si à propos que Gondi, serré entre les deux battants, avait la tête dans le parquet, le corps dans la grand'salle, et suffoquait de douleur et de colère. Le tumulte étant enfin parvenu jusqu'aux oreilles du premier président, il envoya à la hâte M. de Champlâtreux, qui ordonna aux huissiers de faire lâcher prise au duc de Larochefoucault et de faire délivrer le coadjuteur.

C'est aussi par le Parquet des huissiers que le capitaine d'Agoult, dans cette nuit mémorable que l'on a nommée *le siége du Palais*, entra pour arrêter MM. Goeslard et d'Esprémenil, tandis que ses soldats interceptaient toutes les autres issues. Il traversa la haie des huissiers pâles et silencieux ; mais quand, sur le refus de la Cour de livrer les deux conseillers, il interpella l'un d'eux, le sieur Larchier, et le somma avec menaces de les lui désigner, l'huissier fidèle promena ses regards sur les rangs des magistrats, et, au milieu d'un silence solennel, tandis que l'officier suivait avec anxiété le mouvement de ses yeux, déclara qu'il ne voyait pas MM. Goeslard et d'Esprémenil !

Le ministère des huissiers avait encore de plus mauvais jours, et les poëtes comiques, dans maint passage que chacun a présens à la mémoire, se sont égayés sur la manière dont étaient reçus trop souvent les « commandemens de par le roi, la loi, et justice. » Mais dans la rudesse des anciennes mœurs féodales les résistances se traduisaient en aventures tragiques, et longtemps l'orgueil des gentilshommes refusa de céder à ces représentants visibles de l'égalité devant la loi. Jourdain de l'Isle, gentilhomme gascon, fut pendu en 1522 pour avoir tué un sergent qui l'ajournait. Plus tard, Edouard II, comte de Beaujeu, fut emprisonné à la Conciergerie pour avoir fait jeter par la fenêtre un huissier qui était venu lui signifier un décret. Jusqu'à la révolution de 1789, on rencontre fréquemment des exemples de hauts et puissants seigneurs ou de gentillâtres obstinés qui juraient que jamais huissier ne franchirait le seuil de leur manoir féodal, accueillaient à coups de fusil les ordres de la justice, et soutenaient un siége en règle pour l'acquit d'une dette de quelques livres ou d'une légère amende.

Les greffiers étaient dans l'origine de simples secrétaires attachés à la personne des juges, plutôt que des officiers publics. On les nommait *notaires, clercs, registreurs*, titres qu'ils conservèrent dans les provinces jusqu'au règne de Louis XII. Il est parlé pour la première fois des greffiers et clercs du Parlement dans une ordonnance de Charles V de 1356. Il n'y eut d'abord qu'un seul greffier en chef, c'était le greffier civil, mais comme il était ecclésiastique et ne pouvait, d'après les canons, signer les jugements en matière criminelle, on établit à cet effet un greffier laïque. On en créa ensuite un troisième pour les *présentations* : il y avait autrefois un fonds destiné à payer aux greffiers l'expédition des arrêts, moyennant quoi ils les délivraient gratuitement aux parties. Mais sous Charles VIII, le commis détenteur de ces fonds s'étant enfui avec sa caisse, le roi, pressé d'argent par suite des guerres qu'il avait à soutenir, laissa payer aux parties la levée des jugements. Ils ne coûtaient d'abord que 6 blancs ou 3 sols pièce; on n'en est pas quitte à si bon marché aujourd'hui.

Les greffes furent longtemps donnés à ferme, malgré maintes prohibitions contraires. En 1521, François 1er les érigea en titre d'office, puis on revint au premier mode ; enfin en 1580, Henry III les réunit à son domaine et ordonna qu'ils seraient vendus avec faculté de rachat, tout en leur attribuant le droit d'hérédité.

Parmi les familles qui attachèrent leurs noms à l'exercice de cette charge, on remarque celle des Gilbert de Voisins, qui s'est élevée par suite jusqu'aux premières places de la magistrature. Ce fut un greffier de ce nom qui écrivit la dernière déposition faite par Ravaillac dans un des intervalles de son supplice, pièce mystérieuse, qui, dit-on, bien qu'elle existe encore aujourd'hui, n'a jamais pu être déchiffrée. On assure que le chancelier Daguesseau la soumit aux plus habiles écrivains-jurés, avec lesquels il s'enferma pendant l'espace de douze heures, le tout inutilement. On retrouve en 1770 un Gilbert de Voisins, greffier en chef, qui fut puni par la confiscation de son office, et par l'exil, de son adhésion à l'opposition des Parlements contre le chancelier Maupou (6).

Les Du Tillet, dont le nom se rencontre si souvent au bas des anciens arrêts, exercèrent pendant près de deux cents ans les fonctions de greffiers en chef du parlement de Paris. Nous trouvons dans un journal manuscrit de la fin du règne de Louis XIV, le fait suivant, qui peut donner une idée de l'importance de cette charge, et de la facilité avec laquelle le fisc se jouait de la propriété des titulaires : « M. Du Tillet, greffier en chef du parlement de Paris, qui n'avait plus qu'un quart de cet office depuis la réunion qui a été faite au domaine des trois autres quarts, s'est accommodé d'un quart au même prix que les deux autres ont été vendus, qui est deux cent soixante-dix mille livres avec les deux sols pour livre, afin de se conserver la moitié d'un office qui a été depuis si longtemps dans sa famille. »

Boileau était, comme il le rappelle lui-même, fils, neveu, oncle et frère de greffiers. Enfant de la Sainte-Chapelle, et, si l'on en croit une tradition locale, né dans la chambre où avait été composée *la Satire Ménippée*, il avait un peu de cet esprit du Palais qui avait inspiré ce chef-d'œuvre, qui souffla, par l'organe de Boileau le greffier, à son ami Racine, plusieurs traits de la comédie *des Plaideurs*, qui, enfin, lui dicta à lui-même, en société avec ce dernier, et Bernier le célèbre voyageur, *l'Arrêt burlesque* en faveur de la philosophie de Descartes. Son neveu Dongois, greffier en chef de la Grand'Chambre, le même auquel il décerne quelque part, avec un peu trop de complaisance, l'épithète *d'illustre*, leur avait fourni les termes de pratique, et entreprit, pour pousser la plaisanterie jusqu'au bout, de faire signer l'*Arrêt* par le premier président de Lamoignon. Il le glissa au milieu de plusieurs expéditions qu'il avait laissé amasser exprès pendant deux jours, pour tacher de surprendre sa signature ; mais l'œil exercé du magistrat découvrit la pièce intercalée, et il la rejeta familièrement à Dongois, en lui disant : « A d'autres ! voilà un tour de ton oncle. »

On voit que le greffe du Parlement de Paris, sans avoir à citer un nom aussi célèbre que le *clerc des sessions* d'Edimbourg, plumitif immortel, qui écrivait *Ivanhoé* et *la Dame du Lac*, entre deux expéditions, au milieu du bruit de l'audience, comptait cependant parmi ses membres des hommes honorables et des gens d'esprit.

(5) Mot du régent.

(6) *IIe Lettre d'un Bourgeois de Paris à un Provincial sur l'Edit de decembre*, 1770, p. 34.

IMPRIMERIE DE J. H. BRIARD, RUE NEUVE, FAUBOURG DE NAMUR, 31.

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — LÉGISLATION — JURISPRUDENCE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.


## JURIDICTION CRIMINELLE.

### COUR D'APPEL DE GAND.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Pecters.**

OUTRAGE. — ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS. — CALOMNIE. — DÉCRET DU 20 JUILLET 1831. — PRESCRIPTION. — PREUVE. — FONCTIONNAIRE PUBLIC. — VÉRITÉ DE L'IMPUTATION. — CHOSE JUGÉE.

*Le fait de dire à un échevin, qui se trouve avec ses collègues au secrétariat de la commune pour s'y occuper d'affaires communales :* Vous êtes un misérable, un homme sans foi ni loi, qui ne vous laissez guider que par l'esprit de parti, *constitue le délit d'outrage prévu par l'art.* 222 *du Code pénal.*

*L'art.* 222 *du Code pénal s'applique sans distinction, de même qu'au simple particulier, au fonctionnaire qui se rend coupable d'outrage envers un autre fonctionnaire.* (Rés. impl.)

*La prescription de trois mois, établie par le décret du* 20 *juillet* 1831, *ne s'applique pas au délit d'outrage prévu par l'art.* 222 *du Code pénal.*

*Celui qui dit à un échevin, au moment où il agissait sans aucun caractère public :* Vous avez volé vos administrés, en échangeant vos pièces d'or contre l'argent de la caisse communale, après la démonétisation de l'or hollandais, » *est coupable du délit d'outrage prévu par l'art.* 222 *du Code pénal, et non du délit de calomnie dont il est question aux art.* 4, 5, 6, 7, 8 *et* 12, *du décret du* 20 *juillet* 1831.

*En conséquence il ne pourra être admis à prouver la vérité de l'imputation.*

*La preuve, par toutes voies de droit, de la vérité d'une imputation dirigée contre un fonctionnaire public n'est admise que lorsque les paroles incriminées ne constituent pas un outrage.*

*Le juge d'appel peut déclarer la preuve inadmissible, quoiqu'elle ait été admise par un jugement du Tribunal correctionnel qui a été exécuté par toutes les parties, et dont aucune n'a appelé.*

(CH. DE BROUCKERE C. LAGAE ET LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Sur la plainte déposée par l'agent d'affaires, échevin et suppléant du juge-de-paix Lagae, de Roulers, une ordonnance rendue, en Chambre du conseil, par le Tribunal de Courtrai, renvoya devant le Tribunal correctionnel de cette ville, Charles De Brouckere, notaire et major de la garde civique, à Roulers, comme prévenu :

1° D'outrage envers l'échevin Lagae, pour lui avoir dit, le 14 juin 1849, lorsqu'il était dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice, « qu'il était un homme sans foi ni loi, ne se laissant guider que par l'esprit de parti ; »

2° De calomnie envers le même, pour lui avoir imputé, le 8 avril 1851, « d'avoir volé ses administrés en échangeant ses pièces d'or démonétisées contre l'argent de la caisse communale ;

3° D'injures simples envers le même.

Devant le Tribunal de Courtrai, et avant l'audition des témoins, le prévenu convint de l'imputation relative à l'échange de l'or démonétisé, et, attendu qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'imputations prévues par l'art. 5 du décret du 20 juillet 1831, il déclara vouloir faire usage de la faculté de prouver la vérité des imputations incriminées, et conclut à ce qu'il fût dit pour droit que cette preuve serait admise par toutes voies de droit, même par témoins.

Le ministère public déclara ne point s'opposer à l'admission à preuve.

Me Gnesquière, occupant pour le plaignant Lagae, donna lecture des conclusions suivantes :

« La partie civile déclare ne pas s'opposer à la preuve des faits, seulement elle croit devoir donner à la justice et à la vérité l'explication suivante concernant les faits auxquels le prévenu fait allusion :

« Le 14 juin 1850, M. Deleforterie, trésorier intérimaire, ayant manifesté l'intention de se rendre le samedi 15 du même mois à Bruges, pour y payer à l'Administration du dépôt de mendicité une somme de 1,500 fr., la partie civile lui demanda s'il ne lui convenait pas d'échanger les pièces de 5 fr., dont il devait se munir, contre de l'or, à quoi le trésorier consentit volontiers, ajoutant même que le poids le gênerait moins; par suite la partie civile fit prendre immédiatement chez elle, par le garde champêtre, de l'or pour environ mille francs, et en fit l'échange en présence de M. Spillebout. Mais M. Deleforterie ne pouvant se rendre à Bruges au jour indiqué, survint l'arrêté du 14 juin, qui ne fut publié que dans un supplément du *Moniteur*, du 15, et ne parvint à Roulers que le 16; et il ne put verser les pièces échangées qu'au taux de 20 fr. 80 cent., au lieu de 21 fr. 16 cent.

Aussitôt le retour du trésorier la partie civile s'empressa de lui demander le montant de la perte subie et le lui remboursa spontanément. »

Le 4 juillet l'admission à preuve fut accordée.

JUGEMENT. — « Vu l'art. 5 du décret du 20 juillet 1831 ;

« Attendu qu'il s'agit dans l'espèce d'imputations dirigées contre un fonctionnaire, à raison de faits relatifs à ses fonctions ;

« Par ces motifs, le Tribunal, avant dire droit, admet le prévenu à faire, par toutes voies de droit, même par témoins, la preuve des faits articulés dans ses conclusions, sauf la preuve contraire par les mêmes voies.

Ce jugement fut exécuté par toutes les parties, sans être frappé d'appel par aucune d'elles, ni avant, ni après le jugement définitif.

Après l'audition de nombreux témoins, que nous verrons reparaître en appel, Me Ad. De Bois, de Gand, présenta la défense du prévenu sur le premier chef d'accusation. Il soutint que M. Spillebout, le seul témoin du premier fait, ayant fait au sujet du second chef d'accusation plusieurs déclarations dont la fausseté avait été reconnue depuis, ne pouvait plus inspirer une confiance assez grande pour que sa déposition pût servir de fondement à une condamnation. Il présenta aussi un moyen de prescription, fondé, en fait, sur ce que l'action publique n'en avait été intentée que près de deux ans après le prétendu délit d'outrage, et, en droit, sur les considérations suivantes :

« Celui qui est prévenu d'avoir adressé à un magistrat de l'ordre administratif, dans l'exercice de ses fonctions, ou à l'occasion de cet exercice, des paroles tendant à inculper son honneur ou sa délicatesse, délit prévu par l'art. 222 du Code pénal, peut-il opposer la prescription de l'art. 12 du décret du 20 juillet 1831, lorsque l'action publique a été intentée plus de 3 mois après l'époque où ces paroles ont été prononcées?

Nous pensons que, soit qu'on s'attache aux termes des articles 222 du Code pénal et 4, 5, et 12, du décret du 20 juillet 1831, soit qu'on remonte au sens et au but de ces dispositions, on demeurera convaincu que la prescription est acquise au prévenu.

Et nous espérons d'autant plus voir le Tribunal de Courtrai donner cette solution à la question posée devant lui, qu'après avoir décidé par son jugement du 4 juillet dernier que le décret du 20 juillet 1831 est applicable au second chef de la prévention, les faits passés en avril 1851, il ne pourrait plus

déclarer ce décret inapplicable au premier chef, les faits de 1849, sans tomber dans une flagrante contradiction.

Commençons par bien établir quels sont les délits prévus par le décret de 1831 (art. 4, 5, 12), d'une part, et par l'art. 222 du Code pénal, d'autre part, et il ne nous sera pas difficile de démontrer que, dans la généralité de ses termes, le décret de 1831 atteint des faits qui, tout en constituant des *calomnies* ou des *injures*, et tout en étant désignés dans le décret par ces expressions génériques, portent quelquefois dans la terminologie du Code pénal des dénominations différentes.

Lorsque le décret de 1831 donne aux faits qui y sont prévus les noms d'*injures* et de *calomnies*, et que d'autre part l'article 222 appelle *outrages* les faits que cet article prévoit, on ne doit point tirer de ces expressions différentes une espèce d'argument *a contrario*, consistant à dire : « Le décret ne parlant que de calomnies et d'injures contre des fonctionnaires publics, par cela même on ne peut prétendre que la prescription de 3 mois introduite par ce décret pour les délits qu'il prévoit, atteindra les faits que l'art. 222 du Code pénal appelle outrages. » Car raisonner ainsi ce serait se tromper sur la valeur des mots *outrage* et *injure*, ce serait regarder comme contraires et s'excluant l'une l'autre, deux expressions qui sont tout près d'être équivalentes, dans le langage ordinaire, et qui se confondent quelquefois dans le langage de la loi. Outrager quelqu'un, ou l'insulter, c'est au fond une seule et même chose. Ces deux expressions ne diffèrent qu'en ce que la première exprime la même idée plus énergiquement peut-être que la seconde. Le *Dictionnaire de l'Académie Française* définit l'OUTRAGE, *une injure grave* et il définit en même temps l'INJURE : *insulte, outrage, ou de fait ou de parole.* Peut-on indiquer plus clairement combien ces deux termes sont près d'être synonymes, et combien il est exact de dire que tout outrage est une injure?

Or, lorsqu'il s'agit d'interpréter une loi rédigée en temps de révolution, avec la précipitation ordinaire à ces temps (le décret du 20 juillet n'a occupé le Congrès qu'une demi-heure), ensuite votée par une assemblée dont les 4/5 des membres sont étrangers aux études juridiques, où faut-il chercher le sens des mots employés, si ce n'est dans la valeur que leur attribue le langage usuel?

Mais allons plus loin. Le sens juridique des termes qui nous occupent, ne diffère pas du sens qu'ils ont dans le langage ordinaire. J'ouvre le Répertoire de Merlin, et j'y cherche le mot *outrage*, sans l'y trouver. Mais au mot *injure* je lis cette définition : OUTRAGE *par paroles, ou par écrit, ou par voie de fait.*

Donc le Congrès, en désignant par le mot *injures* ces mêmes paroles que l'art. 222 appelle *outrages*, était d'accord avec Merlin comme avec l'Académie Française.

C'est au mot *Injure* (p. 295, 1° col.) que Merlin rapporte l'art. 222 du Code pénal, et c'est aux §§ VI, VII, VIII, et IX, de la section II, *hoc verbo*, qu'il traite de l'outrage prévu par les art. 222 et suivants du Code pénal, tout en employant indifféremment l'un pour l'autre les mots *injure* ou *outrage*. A la fin du § VII, il fait même cette remarque, dont nous aurons tantôt à faire usage, à savoir : « que le Code pénal de 1810 assimile absolument aux injures faites aux fonctionnaires publics *dans l'exercice de leurs fonctions*, les injures qui leur sont faites *à l'occasion de cet exercice* (p. 308, 1re col.).

Si le Répertoire de Merlin traite de l'*outrage* sous la rubrique *Injure*, le Répertoire de Dalloz traite de l'injure dans une section spéciale de l'article *Outrage*, tant il est faux de dire que dans le langage de la loi, l'un de ces mots exclut l'autre. Bien au contraire « le mot outrage est générique, dit Dalloz, (XXII, p. 80) ; il s'applique à tout ce qui peut porter atteinte à l'honneur et à la considération des individus ou des corps ; il comprend l'injure, la calomnie, la diffamation. »

De ce qui précède nous pouvons déjà conclure que les termes du décret de 1831, pris dans leur sens légal, embrassent dans leur généralité les faits punis par l'art. 222 du Code pénal. C'est ce qui devient plus évident encore par l'analyse des dispositions législatives que nous avons à comparer.

MM. Chauveau et Hélie, disent, au n° 2062 (édition Méline) : « Pris dans un sens générique, *l'outrage est toute injure faite d'une manière quelconque à un fonctionnaire :* l'art. 222 a restreint cette acception ; il a créé une espèce dans le genre ; il ne punit pas tout outrage, mais seulement celui qui par son caractère tend à affaiblir la considération du magistrat. » C'est-à-dire, que le délit prévu par l'art. 222 est aux délits prévus par le décret de 1831, ce que l'espèce est au genre, ce que l'injure ou l'outrage, commis d'une certaine manière, est à l'injure ou à l'outrage en général.

Quels sont les délits que prévoit le décret du 20 juillet 1831? Il prévoit, à l'art. 4 :

*a*) La calomnie envers le fonctionnaire public ;
*b*) L'injure envers le fonctionnaire public ;
*c*) La calomnie envers tout corps dépositaire d'une autorité publique ;
*d*) L'injure envers ce même corps.

Et aux art. 5, 6, 7, 8, le décret règle comment, aux cas où les imputations seraient dirigées à raison de faits relatifs aux fonctions de la partie injuriée, le prévenu sera admis à la preuve de la vérité des imputations.

Ensuite l'art. 10 porte : « Les délits d'injures envers les corps ou individus dépositaires ou agents de l'autorité publique à raison de leurs fonctions, pourront être poursuivis d'office, » disposition fondée sur ce qu'ils constituent des délits contre la chose publique, des manquements à l'autorité.

Puis l'art. 12 règle le délai de la prescription pour tous les délits dont il a été question aux art. 4 et suivants.

Or, la plupart de ces délits constituent le délit d'outrage prévu par l'art. 222, si les paroles injurieuses s'adressent ou s'appliquent à des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire.

Reprenons les délits déjà énumérés :

*a*) La calomnie envers le fonctionnaire public devient, de l'aveu unanime de tous les auteurs, l'outrage de l'art. 222, si elle est prononcée en présence du fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, ou à l'occasion de cet exercice. Comment le nier? Ne consiste-t-elle pas en paroles qui tendent à inculper l'honneur ou la délicatesse du magistrat, éléments qui précisément constituent le délit de l'art. 222.

Dira-t-on que le décret n'a prévu que la calomnie faite en l'absence du magistrat, la calomnie qui n'est pas un outrage? Mais ce serait d'abord introduire dans la loi une distinction qu'elle ne fait point ; et ce serait introduire cette distinction sans utilité aucune pour la thèse que nous combattons ; car à l'époque du décret une jurisprudence unanime et incontestée, en France comme en Belgique, avait mis la calomnie prononcée en l'absence du fonctionnaire, au rang des délits punis par l'art. 222 du Code pénal, lorsqu'elle se rapportait à des faits relatifs aux fonctions de la partie injuriée et non à sa vie privée. (Bruxelles, 21 novembre 1821 ; — 6 décembre 1828 (JUR. DU XIXe SIÈCLE, 1829, p. 19) ; — Cass. Fr., 10 avril 1817 ; — 18 juillet et 12 septembre 1828 ; — Metz, 15 novembre 1817 ; — Chassan, I, p. 367.)

De sorte que, lors même qu'il faudrait introduire dans le décret la distinction proposée, le décret s'appliquerait encore à des faits qui avant 1831 ont toujours été regardés comme constituant le délit prévu par l'art. 222 du Code pénal, et étaient soumis à une prescription de plus de trois mois.

On objectera peut-être que, de nos jours, la Cour de cassation de Belgique attache un autre sens aux termes de l'art. 222 du Code pénal qu'elle exige que les paroles injurieuses aient été prononcées en présence du magistrat pour qu'il y ait outrage (arrêts du 8 novembre et du 27 décembre 1847). Mais on n'en peut tirer aucun argument contre nous. Le décret de 1831 devait, dans la pensée de ses auteurs, compléter et modifier certaines dispositions du Code pénal ; or, pour saisir le sens de ce décret, c'est suivre une voie qui ne peut conduire qu'à l'erreur que de prendre pour point de départ une interprétation du Code pénal, d'origine toute récente, et directement opposée à celle qui avait prévalu lors de la rédaction du décret.

*b*) Il en est de l'injure qui ne consiste dans l'imputation d'aucun fait précis, comme de la calomnie. Du moment qu'elle est de nature à inculper l'honneur ou la délicatesse du fonctionnaire, elle devient outrage si elle est prononcée en sa présence, ou si, prononcée en son absence, elle se rapporte à des faits relatifs à l'exercice de ses fonctions. Donc ici encore le décret prévoit les mêmes faits que ceux qui sont prévus par l'art. 222 du Code pénal.

*c*) Quant à la calomnie qui atteint un corps dépositaire de l'autorité publique, une Cour d'appel par exemple, un jury, un Conseil communal, elle constituera toujours et nécessairement dans l'ordre d'idées qui prévalait en 1831, l'outrage de l'art. 222, par ce motif bien simple qu'il est impossible de calomnier un corps autrement qu'en raison de l'usage ou de l'abus qu'il fait de ses fonctions. Un Conseil communal ou provincial, un corps judiciaire, ont-ils une vie privée? Non. Donc toute calomnie dirigée contre eux, l'est à l'occasion de l'exercice de fonctions publiques, et tombe en même temps sous l'application de l'art. 222 du Code pénal et du décret de 1831. Rappelons les paroles de Merlin : « Le Code pénal de 1810, dit-il, Répertoire, XIV, 308, assimile absolument aux injures faites aux fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, les injures qui leur sont faites à l'occasion de cet exercice. »

*d*) Il en est absolument de l'injure comme de la calomnie; dès qu'elle atteint un corps constitué, de manière à inculper l'honneur ou la délicatesse de ses membres, elle constitue l'outrage de l'art. 222, et cependant nul doute qu'elle se prescrive par un délai de trois mois.

Donc, le décret de 1831 prévoit les injures et calomnies adressées à un fonctionnaire, que ces délits soient des injures ordinaires, ou des injures de la nature de celles que l'art. 222 du Code pénal désigne sous le nom d'outrages.

Citons quelques exemples pour rendre notre pensée tout à fait claire, et notre système d'une évidence palpable.

A cette époque de polémique ardente qui précéda 1830, MM. Jottrand et Claes firent paraître dans le *Courrier des Pays-Bas* des articles dirigés contre le ministre de la justice Van Maanen, articles dans lesquels celui-ci était l'objet des attaques les plus vives, *à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.* A la suite de débats solennels, qui eurent du retentissement dans tout le pays, la Cour d'appel de Bruxelles jugea, sur les conclusions conformes de M. Duvigneaud et d'après une jurisprudence depuis longtemps établie (en commençant, dit la Cour, par l'arrêt du 21 novembre 1821, rendu en cassation, qui a été suivi d'un grand nombre d'autres) elle jugea, que les prévenus étaient coupables du délit d'outrage prévu par l'article 222 du Code pénal, par le motif, dit l'arrêt « *dat de straf by gemeld art.* (222) *vastgesteld, tot hoon en beleedigingen ter gelegenheyd der uitoefening der functie is uitgebreid.* »

C'est-à-dire qu'à l'époque de la promulgation du décret, la jurisprudence voyait un outrage dans toute injure et dans toute calomnie dirigées contre un fonctionnaire à l'occasion de l'exercice de ses fonctions; et que le Congrès pouvait d'autant moins ignorer cette jurisprudence qu'il comptait parmi ses membres les dernières victimes de cette interprétation sévère de la loi pénale. Nier que les auteurs du décret de 1831 aient eu en vue le fait qui était la base des poursuites contre MM. Claes et Jottrand, par ce motif que le mot *outrage* n'est pas prononcé, s'est se placer dans l'impossibilité de citer une hypothèse quelconque à laquelle le décret puisse s'appliquer. Reconnaître au contraire que le décret pourrait être invoqué par celui qui, comme MM. Claes et Jottrand, aurait par la voie de la presse, dirigé des imputations graves contre un membre de l'ordre judiciaire, c'est avouer que les mots *injure et calomnie*, du décret de 1831, n'excluaient pas, dans la pensée de ses auteurs, le délit d'outrage, mais le comprenaient comme le genre comprend l'espèce.

Autre exemple. — Je suppose qu'un plaideur évincé dise à son juge, en présence de témoins, mais sans publicité : Le jugement qui me condamne vous a été payé par mon adversaire.—Sans aucun doute il pourra être poursuivi comme coupable du délit prévu par l'art. 222 du Code pénal. Il y aurait là allégation de faits de nature à inculper l'honneur ou la délicatesse du magistrat.—Mais, si le prévenu demandait à prouver que le jugement a réellement été payé au juge; si, pour compléter notre hypothèse par les suppositions les moins possibles, il produisait des lettres montrant qu'il y a eu marché, quel serait, sous l'empire du décret de 1831, le Tribunal qui songerait à le condamner après la *preuve* fournie de la vérité de ses imputations? — Donc ici encore les dispositions du décret de 1831 auront reçu leur application à un délit d'outrage; et si on applique le décret quant à la preuve des imputations, il est évident qu'on devra aussi le faire pour ce qui se rapporte à la prescription.

Mais pourquoi chercher les exemples si loin; nous en avons un sous la main. Déjà le Tribunal de Courtrai a appliqué les dispositions du décret de 1831 à un fait qui avant 1831 eût dû être considéré comme un outrage. Lorsque le notaire De Brouckere, s'adressant à l'échevin Lagae, l'accusait d'avoir, en sa qualité d'échevin, volé la ville de Roulers, il prononçait sans aucun doute des paroles qui étaient de nature à inculper son honneur ou sa délicatesse, qui, partant, eussent avant 1831, constitué le délit prévu par l'art. 222, et n'eussent admis aucune preuve. Et cependant en présence des termes du décret, le Tribunal n'a pas hésité à admettre le prévenu à la preuve de la vérité de l'imputation. Or, si le Tribunal reconnait que les art. 4, 5, 6, du décret embrassent dans leur généralité les faits que l'art. 222 appelait *outrages*, comment ne pas admettre aussi que l'art. 12 s'applique à ces faits, lorsqu'il dit : La poursuite des délits prévus par les art. 2, 3, 4 sera prescrite par le laps de trois mois.

Evidemment, il n'y a pas à distinguer entre les art. 2, 3, 4, 5, 6 et l'art. 12. L'application inévitable des premiers entraîne l'application inévitable du dernier; et nous revenons à notre point de départ, à savoir, *que l'outrage est une injure.*

Et c'est pour ce motif aussi que la Cour de cassation disait dans son arrêt du 2 avril 1845 :

« Attendu que le demandeur a été condamné par le jugement attaqué, pour outrage et calomnie envers le bourgmestre d'Alveringhen *à l'occasion de l'exercice de ses fonctions;*

« Attendu que l'art. 12 du décret du 20 juillet 1831 établit *pour les délits de cette nature une prescription de trois mois à partir du jour où le délit a été commis, ou de celui du dernier acte judiciaire.* »

Il est vrai qu'on nous oppose un arrêt du 8 novembre 1847, de la même Cour, mais cet arrêt ne rejette point la prescription, il l'accueille, au contraire, et il casse le jugement qui l'avait rejetée. Il l'accueille, en décidant que les faits incriminés constituent, non l'outrage de l'art. 222 comme l'avait prétendu le premier juge, mais une *injure dirigée contre un fonctionnaire*, délit qui se prescrit par trois mois. De là l'arrêtiste a tiré cet argument *a contrario* que, s'il y avait eu outrage, le décret n'aurait plus été applicable, question que la Cour de cassation n'était cependant pas appelé à trancher directement du moment qu'elle décidait qu'il n'y avait qu'injure.

Il n'existe aucun arrêt de la Cour de cassation qui ait eu à prononcer directement sur la question qui nous occupe; il n'en existe aucun qui ait répondu au moyen que nous présentons : « quoique l'action ait été intentée plus de trois mois après le délit, elle n'est point prescrite. » Et sous ce rapport la question que nous avons soulevée, si tant est qu'on puisse même y voir une question, est neuve en jurisprudence.

Décider cette question contre nous, ce serait introduire dans l'art. 5 du décret, sur l'admission à preuve, des distinctions que l'esprit qui a dicté cette disposition, et la généralité de ses termes, ne comportent pas : la preuve de la vérité des imputations doit être admise, que le fonctionnaire ait été présent ou non; qu'il y ait outrage, ou qu'il n'y ait, selon le système nouveau de la Cour de cassation, que simple calomnie.

Ce serait, en second lieu, séparer la disposition sur la preuve de celle sur la prescription, et déclarer l'une applicable là ou la seconde serait inapplicable, ce qui est directement contraire aux termes du décret.

Ce serait, enfin, arriver à cette dernière contradiction que l'outrage commis envers la personne du roi, le plus grave de tous sans doute (art. 3 et 18 du décret), se prescrirait par un laps de temps moins long que celui qui atteindrait le fonctionnaire le plus humble. »

Me Dervaux présenta la défense du prévenu sur la seconde accusation; il s'attacha à démontrer qu'il avait fourni la preuve de la vérité de l'imputation et que, partant, aucune condamnation ne pouvait l'atteindre.

Pour la partie civile, Me Ghesquière conclut à la condamnation du notaire De Brouckere à 5,000 francs de dommages-intérêts, destinés, dit-il, aux pauvres de Roulers.

Le Tribunal a statué en ces termes :

Jugement. — « Quant au chef de la prévention concernant les faits qui se sont passés le 25 juin 1849 :

« Attendu que, sous ce premier chef, Charles De Brouckere est prévenu d'avoir adressé entr'autres à l'échevin Lagae, pendant qu'il siégeait avec ses collègues dans la maison de ville à Roulers, des injures ou expressions outrageantes telles que *misérable, homme sans foi ni loi;*

« Que l'objet de cette prévention est donc bien le délit d'injure ou d'outrage envers le fonctionnaire public dont parle l'article 4 du décret du 20 juillet de 1831 :

« Et attendu que, comme il s'est écoulé plus de trois mois entre le jour du délit et le premier acte de la poursuite, la poursuite se trouve éteinte par la prescription, aux termes de l'art. 12 du decret précité;

« Attendu que c'est en vain qu'on voudrait faire échapper cette poursuite à la prescription en faisant une distinction outre le mot *injure* employé dans ledit décret et le mot *outrage* qu'on trouve dans les art. 222 et suivants du Code pénal;

« Qu'en effet, l'outrage est évidemment une injure et que, si le législateur de 1811 a préféré l'emploi du premier là ou l'offense blesse le caractère du fonctionnaire public, c'est que cette circonstance même rend l'injure plus grave et lui attire la qualification d'outrage;

« Que, d'un autre côté, le rédacteur de l'art. 4 du décret a préféré le mot *injure* parce que l'injure se distingue mieux de la calomnie que *l'outrage*, et que les mots *la calomnie ou l'outrage* n'auraient pas présenté un sens aussi clair que la rédaction actuelle;

« Que, d'ailleurs, le décret du 20 juillet 1831, dans son article 4, n'a pas entendu prévoir et punir un nouveau delit mais

régler seulement la poursuite et étendre le droit de défense relativement à un délit prévu et puni par le Code pénal;

« Qu'il est à remarquer que le dit art. 4 avait naturellement et principalement en vue les outrages définis et réprimés par les art. 222 et suivants du Code pénal; qu'autrement on ne comprendrait ni le but ni la portée du décret de 1831;

« Attendu, enfin, qu'il faut plutôt considérer le sens du mot et la chose qu'il exprime que le mot lui-même; qu'ainsi l'outrage est une expression injurieuse, et l'injure une expression outrageante; que la calomnie est également une injure et prend le nom d'outrage si elle s'adresse à un magistrat; que le législateur lui-même confond pour ainsi dire l'injure et l'outrage dans l'art. 375 du Code pénal;

« Quant au délit de calomnie qui forme le deuxième chef de la prévention:

« Attendu qu'il est prouvé à suffisance de droit que, le 8 avril dernier, le prévenu, se trouvant dans une chambre particulière de la maison de ville à Roulers avec quelques autres personnes, dont la réunion n'était pas publique, s'est permis d'imputer à l'échevin Lagae d'avoir volé la ville et ses administrés, en échangeant des pièces d'or démonétisées contre l'argent de la caisse communale, pour faire supporter par la ville la perte que devait entraîner la démonétisation de l'or hollandais;

« Attendu que cette imputation ne constitue point le délit de calomnie prévu par l'art. 367 du Code pénal, parce qu'elle n'a point été articulée ni dans un lieu, ni dans une réunion publique, mais qu'elle constitue le délit d'outrage envers un échevin à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, outrage tendant à inculper son honneur et sa délicatesse;

« Attendu que le prévenu, admis à prouver la vérité de cette imputation en conformité de l'art. 5 du décret de 1831, n'a point fourni cette preuve;

« Qu'en effet il n'a pas été établi que l'échevin Lagae aurait fait l'échange en question de propos délibéré et connaissant déjà la démonétisation de l'or hollandais et dans le dessein de soustraire la différence à la caisse communale;

« Que cette circonstance n'étant pas établie, l'on peut et l'on doit présumer que l'échevin Lagae voulant se défaire de la monnaie d'or qu'il avait en sa possession, et sachant que l'argent qui venait de rentrer dans la caisse communale était destiné à en sortir immédiatement, pour solde de dettes communales urgentes, a pu profiter de cette occasion sans se rendre coupable de vol envers la caisse;

« Attendu néanmoins que les circonstances sont atténuantes;

« Par ces motifs, le Tribunal, vu les art. 222 du Code pénal, l'art. 6 de la loi du 15 mai 1849.... déclare l'action prescrite sur le premier chef; sur le second chef condamne le prévenu Charles De Brouckere à 50 francs d'amende; et, attendu que les imputations n'ont occasionné à la partie civile d'autre dommage que les frais occasionnés par la poursuite, condamne le dit De Brouckere aux dépens tant envers la partie publique qu'envers la partie civile. » (Du 16 juillet 1851.)

Appel fut interjeté de ce dernier jugement par le prévenu et par la partie publique. Il est utile de remarquer qu'aucune des parties n'attaqua le jugement du 4 juillet sur l'admission à preuve.

La Cour de Gand s'occupa de cette affaire dans ses audiences des 13 et 14 août, vu l'importance des questions débattues et les faits curieux que ce procès a révélés.

*Audience du 13 août.*

L'appelant est assisté de MMes Metdepenningen et Dervaux.

Le plaignant a pour défenseur Me Goethals; il est accompagné de Me Cuesquière, avoué à Courtrai.

Après le rapport fait par M. Onraet, les principaux témoins produits à Courtrai sont de nouveau entendus.

M. Massuetus Spillebout, échevin et agent d'affaires à Roulers, et oncle du plaignant, déclare (comme il l'avait déclaré à Courtrai, et comme le portaient les premières conclusions de la partie civile), que c'est au plus tard le vendredi 14 juin 1850, que l'échange a eu lieu, *en sa présence*, un matin, au secrétariat de la commune, quelques jours, pense-t-il, après le versement fait par Herman, de 2,500 fr. en argent, et avant la démonétisation, puisque l'arrêté qui démonétise les pièces d'or est du 14, n'a été inséré au *Moniteur* que le 15, et n'est parvenu à Roulers que dans l'après-midi du dimanche 16 juin. Il affirme (comme le portaient encore les premières conclusions de M. Lagae) que cet échange a eu lieu parce que le secrétaire Deleforterie disait que, le lendemain samedi, il devait faire un paiement de quelques centaines de francs, au Dépôt de mendicité de Bruges, et que M. Lagae a voulu faciliter le transport de cette somme, en substituant la monnaie d'or à la monnaie d'argent. Il ajoute qu'il est impossible de supposer qu'un homme aussi honorable que M. Lagae, se serait permis de faire cet échange après la démonétisation. Il reconnait, sur l'interpellation de M. le conseiller-rapporteur, que la caisse du Dépôt de mendicité de Bruges n'étant pas ouverte le dimanche, il n'a pu être question à Roulers, le samedi, d'un paiement à faire le dimanche à cette caisse.

Interpellé sur ce qu'il connait du premier fait, l'échevin Spillebout déclare qu'en juin 1849, M. De Brouckere, qui est major de la garde civique, a eu une entrevue avec lui et M. Lagae à l'hôtel-de-ville de Roulers, pour y traiter de la composition du corps de sapeurs-pompiers, dont la formation avait été décidée; que des difficultés ayant surgi entre eux et M. De Brouckere, sur le choix des personnes à admettre dans ce corps, ce dernier a dit, dans un accès de vivacité, qu'ils étaient des misérables, des hommes sans foi ni loi, ne se laissant guider que par l'esprit de parti.

M. De Brouckere explique à la Cour que la liste à lui présentée par les échevins pour la composition du corps, composition qui lui appartenait en sa qualité de major, contenait les noms de tous ceux qui ont subi, à Roulers, des condamnations pour avoir refusé le service de la garde civique; qu'il a dit alors qu'il ne voulait pas admettre ces hommes, comme en réalité il ne les a point admis, dans la composition définitive du corps; et que, communiquant la liste préparée par lui aux échevins, ceux-ci ont dit: « tels et tels ne peuvent y être portés; » que lorsqu'il a demandé pourquoi on ne les admettait pas, M. Lagae a répondu: « *je ne le dirai pas à vous*, et que c'est alors qu'il a parlé avec quelque vivacité; sans que cependant il reconnaisse que les termes que lui attribue M. Spillebout soient bien ceux qu'il ait employés.

MM. Lagae et Spillebout reconnaissent que la liste contenait les noms des personnes condamnées pour refus de service.

M. De Brouckere fait remarquer à la Cour que la régence de Roulers a toujours pris sous sa protection tous les récalcitrants de la garde civique, et qu'il y a au dossier une copie d'une lettre qu'adressait à cette administration M. le gouverneur Devrière, pour lui dire: « Je suis peiné de voir une administration communale prêter son concours à tout ce qui tend à entraver l'exécution d'une loi. La garde civique est une institution prescrite par la Constitution et organisée par une loi. Toutes les autorités lui doivent le respect. » (Lettre du 30 juin 1849).

Me Metdepenningen rappelle que les manifestations hostiles à la garde civique sont allées si loin à Roulers que le major De Brouckere a été brûlé en effigie, sur la place publique, en plein jour, sous les yeux des échevins et du commissaire de police de Roulers, sans que personne soit intervenu pour empêcher la manifestation, et sans qu'aucun acte de poursuite ait été posé depuis, soit par la police de Roulers, soit par le parquet de Courtrai.

M. le secrétaire communal Deleforterie, receveur communal provisoire, en juin 1850, dépose que le paiement fait par M. l'avoué Herman n'a eu lieu que le samedi 15, vers le soir, qu'à ce moment la caisse communale était vide; que M. Lagae et M. Spillebout ont été présents au paiement; qu'il a encaissé la somme et que, d'après ses souvenirs, il croit fermement, quoique M. Spillebout ait voulu le convaincre du contraire, que c'est le lundi matin, 17, que l'échange a eu lieu. Il se rappelle très-bien que c'est le même jour, à midi, qu'il a appris la démonétisation de l'or. Il déclare aussi que le mercredi suivant, il a dit à M. Lagae qu'il y avait perte sur l'or par lui échangé, que sur ce, celui-ci a répondu: « *au moment de l'échange j'ignorais la démonétisation;* » qu'il n'a pas fait alors des offres de rembourser la perte; mais que, huit jours plus tard, M. Lagae est venu le trouver et lui a dit: « tout Roulers parle de l'échange, je veux faire cesser ce bruit. Dites-moi ce que la caisse a perdu, » et que c'est seulement alors qu'il a remboursé la perte subie, non sur toute la somme payée en or, mais sur la partie qui a été échangée chez le banquier Dujardin à Bruges; que, pour ce qui est de l'or payé au Bureau de bienfaisance de Roulers, il ne croit pas qu'aucune indemnité ait été payée.

M. le Président rappelle le témoin Spillebout et lui montre la contradiction qui existe entre sa déposition et celle du secrétaire. M. Spillebout persiste dans sa déclaration: qu'il est impossible qu'un homme comme son neveu M. Lagae aurait fait l'échange après la démonétisation.

D'autres témoins viennent constater la nature des imputations, non déniées d'ailleurs, que s'est permise le notaire de Brouckere à l'égard de l'échevin et agent d'affaires Lagae, au moment où le notaire procédait à une liquidation, dans une des salles de l'hôtel tenu par Coussement. Quelques-uns, notamment M. Her-

MAN, avoué à Courtrai, rapportent que ce n'est qu'après plusieurs observations malveillantes faites par M. Lagae, sur un compte d'honoraires présenté par M. De Brouckere, observations qui, après vérification, ont toutes été trouvées non fondées, que le notaire aurait dit : « *Mais compter trop c'est voler,* » et aurait alors, dans un mouvement d'indignation, répliqué à M. Lagae : *C'est vous qui volez vos administrés en échangeant vos pièces d'or démonétisées contre l'argent de la caisse communale ; et si vous avez quelque honneur vous me poursuivrez pour ce que je vous dis ici en face.*

M. HERMAN, interpellé sur l'époque du paiement par lui fait à la caisse de la commune, déclare savoir très-posivement que c'est le 15 juin qu'il est allé à Roulers ; il énumère toutes les circonstances qui ont fixé cette date dans sa mémoire, et il est convaincu, dit-il, que le paiement n'a pu se faire qu'entre cinq et six heures du soir.

D'autres témoins constatent que le lundi le receveur communal a fait, en pièces d'or, un paiement au receveur du Bureau de bienfaisance ; que celui-ci a voulu payer en cette monnaie un chirurgien des pauvres, qui a refusé l'or vu la démonétisation, mais a effectué, dans la même monnaie, à la dame d'un médecin, un paiement sur lequel elle a subi une perte que M. Lagae lui a remboursée depuis les débats de Courtrai.

Cette dame rappelle qu'au moment du paiement, elle ignorait la démonétisation, et qu'elle a dit : *voilà de la belle monnaie* (faisant allusion à ce que le receveur précédent envoyait à Lille, l'argent qu'il recevait pour payer les dettes du Bureau de bienfaisance, l'y faire échanger contre de la monnaie de cuivre de France, et, après avoir réalisé ce bénéfice, payait en cette monnaie les créanciers du Bureau) ; elle ajoute que, sur son observation qu'on la payait en une monnaie autre que d'habitude, le receveur lui a répondu : « *'Tis schoon geld, maer gy en moogt het niet potten* , » c'est-à-dire, ne songez pas à garder cette somme, à la thésauriser. Quelques heures après elle a appris la démonétisation.

PIERRE VOGELS, charpentier de la ville, dépose qu'un jour il a été appelé chez M. l'échevin Lagae où il a trouvé le notaire Bouten ; que ces Messieurs l'ont envoyé à Leffinghe, à 6 lieues de Roulers, où son fils s'était rendu le matin même avec le notaire De Brouckere, pour y procéder à la liquidation d'une mortuaire ; que lui Vogels avait ordre d'aller dire aux parties qui avaient appelé le notaire De Brouckere de ne rien signer, ni rien faire sans leur intervention, pour ce motif que l'agent d'affaires Lagae et le notaire Bouten, feraient tout à meilleur compte que De Brouckere ; enfin que M. Lagae lui a donné 2 fr. pour ce voyage.

M. LAGAE dit que c'est Bouten qui a envoyé Vogels.

Le garde-champêtre de Roulers, cité à la requête de la partie civile, déclare qu'il a reçu à l'hôtel de ville, de M. l'échevin Lagae, l'ordre d'aller demander à Mme Lagae, de la part de son mari, un sac rempli de monnaie d'or qui a servi à l'échange ; il affirme que lorsqu'il l'a apporté à l'hôtel-de-ville il y a encore vu MM. Spillebout, Lagae et Herman. Il ne sait préciser ni le jour, ni la date, ni l'heure ni les autres circonstances de ce paiement.

Me GOETHALS fait, au sujet de cette déposition, la remarque qu'elle prouve que l'échange a eu lieu le jour même du paiement effectué par M. Herman, c'est-à-dire le 15, la veille de l'arrivée de l'arrêté royal à Roulers, M. Herman n'ayant pas été le lundi à Roulers.

M. LE PRÉSIDENT rappelle les témoins Deleforterie et Spillebout et constate, pour une seconde fois, l'impossibilité de les mettre d'accord. M. Spillebout persiste à dire que l'échange a eu lieu le vendredi 14, peut-être le 15, mais point le lundi 17. M. Deleforterie croit toujours que c'est le 17 que le fait s'est passé.

M. LAGAE explique qu'il est resté à l'hôtel-de-ville le samedi 15, jusqu'au moment de l'échange ; il dit qu'il a lui-même signé avec M. Spillebout la quittance délivrée à M. Herman. M. Spillebout affirme la même chose de la manière la plus positive.

M. HERMAN déclare au contraire que la signature de M. Lagae ne se trouvait pas sur la quittance.

*Audience du 14 août.*

A l'ouverture de l'audience, M. Herman dépose la quittance qui lui a été délivrée lors du paiement des 2500 fr. Elle constate que ce paiement a été effectué le samedi 15 juin 1850 ; elle porte la signature de M. Spillebout et point celle de M. Lagae. M. le Président rappelle à ceux-ci qu'ils ont déclaré la veille, de la manière la plus formelle, que M. Lagae avait signé ; et qu'en outre ils avaient dit, M. Lagae dans ses conclusions, et M. Spillebout dans sa déposition, que le paiement avait eu lieu le vendredi 14.

M. LAGAE répond qu'une première quittance a été écrite par M. Deleforterie sur papier libre, qu'il a signé celle-là avec M. Spillebout ; que M. Herman voulait une quittance sur timbre et qu'il lui en a été délivré une qui ne portait que la signature de M. Spillebout.

Un conseiller demande à M. Lagae comment il explique que M. Herman aurait préféré une quittance sur timbre signée d'un des échevins à une quittance signée des deux. M. Lagae ne l'explique pas. M. Deleforterie est rappelé. Il croit qu'effectivement un projet de quittance a été écrit par lui et copié sur timbre par le commis ; il ne pense point que le projet ait été signé.

M. LEGEIN, officier-rapporteur de la garde civique de Roulers, déclare qu'il n'est pas exact, comme l'avait dit la veille M. Ghesquière, qu'il n'y ait eu que deux condamnations prononcées par le Conseil ; il affirme, au contraire, qu'il y en a eu plus de trente à des amendes qui variaient de deux à cinq et même à quinze francs.

Me DERVAUX prend la parole pour l'appelant. Il soutient le bien jugé du Tribunal de Courtrai sur le premier point, et demande la réformation sur le second chef, par ce motif que la preuve de la vérité de l'imputation a été fournie.

Il s'attache à démontrer que les paroles relatives à la garde civique, et attribuées au prévenu par un seul témoin, très-peu véridique, M. Spillebout, ont été provoquées, ou tout au moins sont excusées par la conduite de la régence de Roulers à l'égard du corps dont M. De Brouckere est le chef ; que d'ailleurs l'action publique est éteinte.

Quant au second chef, il fait ressortir les contradictions qui se trouvent dans les dépositions à charge et les conclusions présentées devant le Tribunal de Courtrai par M. Lagae, et depuis abandonnées. Il donne lecture de ces conclusions que nous avons reproduites, et dans lesquelles le plaignant déclare que c'est le 14 juin 1851 qu'il a fait l'échange pour faciliter le paiement d'une somme d'environ 1,000 francs, à faire le lendemain, 15, à Bruges. Le défenseur montre ensuite M. Spillebout faisant une déposition identique à une époque où il n'était pas encore établi au procès que le versement de la monnaie d'argent qui a servi à l'échange avait eu lieu le 15 juin.

Il rappelle les autres contradictions du témoin Spillebout et du plaignant Lagae, relativement à la quittance donnée à M. Herman. Il conclut ensuite de la déposition de M. Deleforterie, rapprochée de toutes les circonstances, que c'est bien le lundi 17, c'est-à-dire le lendemain du jour où M. Lagae, abonné au *Moniteur,* a reçu l'arrêté de démonétisation que l'échange a été accompli.

Puis, passant aux circonstances qui ont précédé la scène de l'hôtel de ville, il montre le notaire De Brouckere en lutte avec les agents d'affaires de Roulers pour avoir refusé de les admettre au partage des honoraires. Il attribue à des intentions malveillantes les nombreuses observations faites par M. Lagae sur son compte d'honoraires. Il rappelle qu'il a été prouvé que M. De Brouckere était le seul notaire du canton qui respectât l'engagement conclu (des notaires disent projeté) de ne plus admettre les agents d'affaires au partage. Enfin, pour faire voir jusqu'où vont les prétentions de ceux-ci, il donne lecture d'une lettre, écrite à M. De Brouckere par un avoué de M. Lagae, et dans laquelle nous remarquons le passage suivant :

« Il est bien entendu que les actes seront passés avec l'intervention de M. Lagae, fondé de pouvoir de mon père, et que toutes les opérations *seront faites en commun avec partage des honoraires y relatifs.* Si ces conditions vous conviennent, veuillez vous aboucher avec M. Lagae pour le règlement et passer les actes le plus tôt possible. Dans le cas contraire, je me trouverais forcé de laisser poursuivre l'exécution judiciaire, mais dans ce cas on ne pourra nous reprocher d'avoir fait des frais, et *causé le malheur de cette famille.*

« Agréez, etc. « E. GHESQUIERE, avoué. »

28 juin 1849.

M. Lagae, présent à l'audience, ne désavoue point les propositions et les menaces faites en son nom.

Me Dervaux a d'ailleurs ajouté que la lettre avait reçu son exécution, puisque le refus de M. De Brouckere d'admettre l'agent d'affaires M. Lagae au partage des honoraires avait été suivi de la saisie des biens de son client.

Me Goethals, avocat du plaignant, soutient que la prescription n'est point acquise sur le premier chef d'accusation, et déclare, quand au second, que sa partie reconnaît que l'échange n'a pas pu avoir lieu le 14, attendu que le paiement des 2,500 francs n'a été effectué par M. Herman que le 15 et qu'avant ce paiement la caisse communale était vide; il avoue aussi que MM. Spillebout et Lagae ont versé à cet égard dans une erreur commune; mais il s'efforce d'établir qu'il faut admettre que l'échange s'est opéré le 15, comme il résulte, dit-il, des témoignages du garde champêtre et de M. Spillebout, ainsi que de cette déclaration de M. Deleforterie, qu'au moment de l'échange, il ne connaissait pas encore l'existence de l'arrêté royal du 15.

Il prétend qu'il est impossible d'admettre qu'un magistrat aussi honorable et aussi honoré que M. Lagae se serait permis cet échange après la démonétisation, et il finit par dire aux membres de la Cour : « Magistrats, vous-mêmes, vous ne refuserez pas de sauvegarder par une condamnation l'honneur d'un magistrat indignement outragé. »

M. Faider, substitut du procureur général, croit la prescription inadmissible sur le premier point, et demande de ce chef la réformation du jugement.

Il fonde son raisonnement sur la signification spéciale du mot « outrage, » et sur la gradation établie par le Code pénal, dans les différentes espèces d'injures, depuis l'injure frappée de peines de simple police (art. 376), jusqu'à celle qui constitue l'imputation de faits qui exposent celui contre qui elle est dirigée, au mépris et à la haine de ses concitoyens (art. 367). Il soutient que le décret de 1831 ne s'applique qu'aux injures de ces diverses espèces, et non à celles qui, à raison des circonstances qui les ont accompagnées, constitueraient un outrage (art. 222 du Code pénal). Il en trouve la preuve, dit-il, dans la place même qu'occupe ce dernier article, et dans le titre de la section IV : *Résistance, désobéissance, et autres manquements envers l'autorité publique*. Tant que les paroles outrageantes, dit-il, ne constituent que des injures simples, ou les calomnies dirigées contre un citoyen ou contre un fonctionnaire public, elles tombent sous l'application des art. 376, 373, 367 du Code pénal; et, dirigées contre un fonctionnaire, elles sont poursuivies et jugées d'après les règles tracées par le décret du 20 juillet 1831. Mais, si elles sont dirigées contre un fonctionnaire public en tant qu'il représente la loi, si elles constituent, non pas un délit contre une personne, mais une grave atteinte au respect dû à la loi, alors l'expression outrageante cesse d'être frappée des peines de la simple injure, elle devient, dans le langage de la loi, un outrage et tombe sous l'application de l'art. 222 du Code Pénal sans être atteinte par la disposition du décret du 20 juillet 1831.

Sur le second chef de prévention, l'organe du ministère public déclare, avec regret, qu'il croit que les témoins à charge n'ont pas dit la vérité.

« Je ne développerai pas longuement mon opinion, dit-il, « mais je l'exprimerai avec clarté. J'ai la conviction que « l'échange a eu lieu le lundi 17; j'en ai la preuve dans « le dire des témoins : que c'était pour faire le lendemain le paiement à Bruges que l'échange a été accompli. Or ceci n'a pu se faire que le lundi. Je remarque « d'ailleurs dans le témoignage de Spillebout des inexactitudes trop graves pour que je puisse y ajouter foi.... « Mais il ne m'est pas prouvé que M. Lagae ait connu « l'existence de l'arrêté, le lundi matin, puisque nous « avons entendu le témoin Deleforterie déclarer que le « lundi il ignorait encore la démonétisation, et pour ce « motif je crois que la qualification de vol n'était pas permise. »

Il finit en disant que les circonstances lui paraissent très-atténuantes, mais que cependant une condamnation doit frapper le prévenu pour lui servir de leçon de politesse et de modération.

Me Metdepenningen, dans une chaleureuse improvisation, rappelle à la Cour toutes les tentatives des adversaires pour cacher la vérité; il montre que les faits mis à charge de Lagae conserveraient leur caractère d'abus de dépôt et leur but frauduleux lors même qu'ils se seraient passés le samedi 15 juin, c'est-à-dire six jours après que la démonétisation de l'or avait été prononcée dans les Pays-Bas. Il n'est aucun membre de la Cour, dit-il, ni aucune personne probe qui ne regarde comme un malheur que des hommes qui se permettent de pareils actes remplissent des fonctions publiques.

La Cour entre en délibération à cinq heures, et prononce, à huit heures du soir, l'arrêt, suivant :

Arrêt. — « Attendu qu'il est établi au procès que, le 25 juin 1849, l'appelant Charles De Brouckere a adressé à l'échevin Lagae, pendant qu'il était avec ses collègues, dans l'exercice de ses fonctions, siégeant à la maison de ville, à Roulers, *qu'il était un misérable, un homme sans cœur, sans foi ni loi;*

« Attendu que ces paroles constituent un outrage prévu par l'art. 222 du Code pénal, qui est demeuré en vigueur nonobstant la loi du 20 juillet 1831, et que ce délit n'est soumis qu'à la prescription établie par l'art. 638 du Code d'instruction criminelle;

« Attendu qu'il est encore établi que, le 8 avril 1851, l'appelant se trouvant dans une chambre particulière de la maison de ville, à Roulers, avec quelques autres personnes dont la réunion n'était point publique, a imputé à l'échevin Lagae d'avoir volé la ville et ses administrés, en échangeant des pièces d'or démonétisées contre l'argent de la caisse communale, pour faire supporter par la ville la perte que devait entraîner la démonétisation de l'or hollandais;

« Attendu que cette imputation ne constitue point le délit de calomnie prévu par l'art. 367 du Code pénal, parce qu'elle n'a point été articulée ni dans un lieu ni dans une réunion publics, mais qu'elle constitue le délit d'outrage envers un échevin, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, outrage tendant à inculper son honneur et sa délicatesse;

« Attendu que la preuve de ces faits n'est point admissible pour justifier ce délit; que l'art. 5 de la loi de 1831 n'admet la preuve des faits à l'égard d'un fonctionnaire que lorsqu'ils constituent une calomnie relative à l'exercice de ses fonctions;

« Attendu d'ailleurs que l'appelant n'a pas établi que le sieur Lagae aurait fait l'échange en question dans le dessein de soustraire la différence à la caisse communale;

« Et attendu qu'il existe dans la cause, en faveur de l'appelant, des circonstances très-atténuantes;

« Par ces motifs, ouï M. le conseiller Oxraet dans son rapport, les témoins produits à l'audience en leurs dépositions, le prévenu et ses conseils en leurs moyens de défense, M. le substitut du procureur-général en son réquisitoire, et la partie civile en ses conclusions; vu l'art. 222 du Code pénal, l'art. 6 de la loi du 15 mai 1849, et l'art. 152 de l'arrêté du 18 juin 1849; la Cour, statuant sur les appels interjetés par le prévenu, et le ministère public, rejette l'appel du prévenu, et faisant droit sur celui du ministère public, met le jugement dont appel au néant, en tant qu'il admet la prescription relativement au délit commis en 1849; émendant à cet égard, déclare qu'il n'y a lieu à admettre ladite prescription; confirme le jugement pour le surplus, tant à l'égard de la partie publique, qu'à l'égard de la partie civile; condamne l'appelant aux frais envers les deux parties. » (Du 14 août 1851.)

Observations. — Sur la première question et la quatrième on peut consulter avec fruit une dissertation de M. Nicias Gaillard, avocat-général à la Cour de cassation, insérée dans le premier volume de la *Revue critique de Jurisprudence*. Il y détermine bien quels sont les éléments constitutifs du délit d'outrage prévu par l'art. 222 du Code pénal. — Voir aussi arrêt de Liége, du 20 janvier 1843 (Belgique Judiciaire, t. I, p. 283.) Et en sens contraire à la décision de Liége l'arrêt de la Cour de cassation de France (chambres réunies) rendu contre l'avis de M. le procureur-général Dupin, le 17 mars 1851 (Devilleneuve, 1851, 1, 224).

Sur la seconde question : *Conforme :* Cassation Belge, 14 août 1844. (Aff. Neef) (Belgique Judiciaire, t. II, p. 1241.)

Sur la troisième question, les recueils indiquent comme conforme l'arrêt de la Cour de cassation du 27 novembre 1847, qui ne décide cependant la question que d'une manière indirecte et par voie de conséquence.

Pour la cinquième et la sixième question on peut consulter les considérations développées par M. Verhaegen aîné, à l'appui du cinquième moyen de cassation dans l'affaire Neef. — (Belgique Judiciaire, t. II, p. 1252.)

Il est du reste à remarquer que les questions 5, 6, 7 ont été tranchées par la Cour sans avoir été débattues par les parties, la faculté de prouver la vérité des imputations n'ayant été contestée au prévenu par personne, et de nombreux témoins ayant même été entendus à cet effet par la Cour elle-même. Si un débat contradictoire s'était élevée sur ces questions, la Cour de Gand leur aurait peut-être donné une solution différente.

## VARIÉTÉS.

### LES ANCIENS HOMMES DE PALAIS (*).

Un pauvre clerc du Parlement,
Arraché du lit brusquement,
Comme il dormait profondément,
Gagne l'étude tristement;
Y griffonne un appointement,
Qu'il ose interrompre un moment,
Pour déjeuner sommairement;
En revanche, écrit longuement.
Dine à trois heures sobrement,
Sort au dessert discrètement,
Reprend la plume promptement
Jusqu'à dix heures... seulement;
Lors va souper légèrement;
Puis au sixième lestement
Grimpe, et se couche froidement
Dans un lit fait, Dieu sait comment!
Dort et n'est heureux qu'en dormant...
Ah! pauvre clerc du Parlement!

C'est ainsi qu'un de nos auteurs comiques (1) esquissait la vie des anciens clercs. D'autres effusions plus ou moins poétiques, échappées à la verve grossière des versificateurs de la Bazoche, ont transmis jusqu'à nous un concert de plaintes sur la dureté de leur condition. Les curieux ont conservé entre autres pièces de ce genre : *La Misère des clercs de Procureur* 1628 et 1783, *le Miroir de Patience* ou *la Misère des Clercs*, dédié à M. le chancelier de la Bazoche, etc. Quelques vieux praticiens émérites vous répéteront encore le *Pâtira* ou *la Complainte des Clercs*, véritable épopée cléricale qui, depuis près de deux siècles, se transmettait de bouche en bouche dans les études enfumées des anciens procureurs.

Toi, qui du ciel donnes l'essor
A la machine ronde,
Grand Dieu qui dispose du sort
Des habitants du monde;
Qui ménages partout un rang,
A chaque créature,
Pourquoi me mettre au dernier banc
De toute la nature?
Quel est mon sort? Qui le croira?
Qui pourra le décrire?
Je suis nommé le *Patira*,
N'est-ce pas assez dire?
Sachez qu'arrivé de Honfleur,
Dans le panier du Coche,
Je fut mis chez un procureur,
Au sein de la Bazoche.
. . . . . .
Pour nous, hélas? tristes suppots
D'un art que Dieu maudisse.
L'on sait que nous sommes les sots
De tout le maléfice.
A nous les épines; plus fins,
D'autres cueillent la rose;
Voler, et nul droit aux larcins,
La ridicule chose! etc.

Dans la simplicité des anciennes mœurs, les clercs vivaient en commun avec les procureurs, et étaient considérés comme faisant partie de la famille. A l'étude, ils n'étaient séparés du patron que par une croisée vitrée ou même par de simples barreaux. La même table les réunissait, et le dimanche soir, il n'était pas rare de voir le clerc portant le falot devant le procureur et sa femme à travers les rues sombres et tortueuses de la Cité. Du reste, celui-ci, s'il exigeait beaucoup de ceux qui l'entouraient, ne s'épargnait guère plus lui-même. On le voyait dès cinq heures du matin, avec la soutane, la ceinture et le chaperon à bourrelet, assis dans la grand'salle sur son banc où son nom était écrit en grosses lettres, et griffonnant à la lumière; car, dans l'origine, les procureurs faisaient toutes leurs expéditions au Palais, et se regardaient dans l'occasion comme ambulatoires à la suite du Parlement.

Leurs études étaient d'abord des espèces de boutiques situées au rez-de-chaussée, comme on en voit encore dans certaines villes de Normandie, pour la plus grande commodité des clients. Plus tard, refoulées par le commerce en progrès, elles montèrent sans changer notablement d'aspect, et l'auteur du *Tableau de Paris*, à la fin du dix-huitième siècle, nous les peint encore sous ces couleurs plus pittoresques que séduisantes : « Entrez dans un greffe de procureur, appelé improprement étude; huit à dix jeunes gens piquant la dure escabelle, sont occupés à gratter du papier timbré du matin au soir... Au fond de cet antre obscur, apparait, toujours en noir, parce que, disait un paysan, il hérite vraiment de tout le monde, le procureur, environné de ses dossiers érigés en trophées et qui montent jusqu'au plancher, à peu près comme le sauvage de l'Amérique s'environne dans sa hutte et suspend autour de lui les chevelures de ceux qu'il a scalpés. »

Il n'y avait pas de cours d'études public pour cette profession toute de pratique; un stage rigoureux pouvait seul offrir des garanties de capacité. Mais les procureurs voyaient avec peine cette condition qui restreignait le nombre des acquéreurs de charges : c'est donc à l'esprit de corps, encouragé par des priviléges plus ou moins bizarres, que l'autorité confia le maintien de ces règles. De là l'institution de la Bazoche sur laquelle on a tant disserté, et que certaines particularités mal comprises ont contribué à entourer d'une espèce d'éclat fantastique. Elle avait un roi; faut-il s'en étonner à une époque où ce titre ne désignait qu'un chef de corporation, et alors qu'il y avait un roi des Ribauds, un roi des Ménétriers, un roi de l'Epinette, etc.? Il avait, dit-on, le droit de battre monnaie; mais le proverbe *Monnaie de Bazoche* est là pour nous attester qu'elle ne jouissait pas d'un immense crédit. Ses officiers portaient, il est vrai, les titres des premières charges de la magistrature; mais c'était une licence autorisée par le Parlement lui-même pour exciter l'émulation d'un corps qu'il protégeait. Reste donc la juridiction sur ses propres membres, qui était le droit commun de la moindre confrérie, et celui de délivrer des certificats aux nouveaux pourvus d'offices, attribution essentielle, dans laquelle la Bazoche fut maintenue, malgré l'opposition des procureurs, par un grand nombre d'arrêts.

Du reste, quand on demandait aux clercs où étaient les titres originaux de leurs priviléges, ils répondaient gravement qu'ils avaient été brûlés dans l'incendie du Palais, bienheureux incendie qui abritait tant de prétentions mal justifiées. Chose singulière! Les nombreux auteurs qui ont traité ce sujet ne paraissent pas avoir connu un ouvrage qui peut passer pour le Code de l'institution, livre à la vérité fort rare, et dont, pour cette raison, nous dirons quelques mots. Il est intitulé : *Recueil des Statuts, Ordonnances et Prérogatives du royaume de la Bazoche*, Paris, 1611, in-12. « Ce petit volume, est-il dit dans la préface, contient les statuts et ordonnances du royaume de la Bazoche, faites, réformées et accordées par la Cour, aux suppôts d'icelle, en l'année 1586, par Me Jacob, chancelier régnant. »

Ces statuts sont divisés comme il suit : Capitre Ier, traitant des juges du royaume et de leurs charges; chapitre II, de la charge de procureur-général, avocat du Roi et procureur de la communauté audit royaume; chapitre III, de la charge du greffier, des notaires et secrétaires; chapitre IV, des huissiers; chapitre V, des trésoriers; chapitre VI, de la promotion des Etats dudit royaume; chapitre VII, des avocats; chapitre VIII, seront les chanceliers, et généralement tout le corps de ladite bazoche, obligés de se réunir pour délibérer.

Viennent ensuite un Mémoire de l'Institution de la Bazoche, juridiction royale et souveraine; arrêt du Parlement contre l'official de Paris; autre arrêt du Parlement de l'an 1340; arrêt portant défenses aux clercs de se pourvoir ailleurs qu'en la Bazoche; arrêt de la Bazoche contre les procureurs, et treize autres arrêts, ordonnances de la Bazoche du Palais, de la Cour des aides et du Châtelet.

Des antiques splendeurs de la Bazoche, de ces montres nombreuses honorées jadis de la présence et même, assure-t-on, de la jalousie des rois, il ne restait plus, dans les dernières années du XVIIIe siècle, qu'une cavalcade d'une trentaine de clercs, qui, aux premiers jours de mai, parcouraient, en uni-

(*) V. Belgique Judiciaire IX, p. 1133.

(1) Collin d'Harleville. « Cette petite folie, dit-il, est à peu près le seul fruit que j'aie retiré de cinq ans de cléricature. »

formes rouges et en bottes à l'écuyère, les rues de Paris, précédés d'une harmonie guerrière et portant un étendard à leurs armes (trois écritoires d'or en champ d'azur, avec casque, morion, et deux anges pour supports). C'est en cet équipage qu'ils allaient couper dans la forêt de Bondy, et plus tard dans le bois de Vincennes, trois chênes qui leur étaient désignés par les officiers des eaux et forêts. Le premier, le mai, était planté dans la cour du Palais à laquelle il avait donné son nom; les deux autres étaient vendus au profit des clercs. Le plus souvent la fille d'un des principaux magistrats était invitée à venir donner à l'arbre le premier coup de hache; le soir, elle honorait de sa présence le bal des officiers de la Bazoche, dont elle faisait l'ouverture avec le chancelier.

Le mai jouait un grand rôle dans les troubles politiques dont le contre-coup se faisait ressentir au Palais. C'est à cet arbre que, lors du premier édit de tolérance en faveur des protestants, on trouva un chien pendu, avec ce quatrain, ouvrage de quelque clerc ligueur, créature de Bussy :

Pour aboyer un huguenot,
Je fus mis en ce piteux estre.
L'autre jour je mordis un prestre :
Personne ne me dit le mot.

C'est au mai que Mazarin sous la Fronde, et plus tard le chancelier Maupeou, furent pendus en effigie, exécutions dont MM. les clercs entendaient apparemment se réserver le monopole, car nous lisons dans le *Journal manuscrit* du greffier Trinquart, qu'en 1640 il y eut parmi eux une mutinerie parce qu'on s'était servi du mai pour y suspendre un criminel.

Du reste, les clercs du Palais, milice inféodée à toutes les émeutes, n'étaient pas seulement la terreur du paisible citadin, mais se faisaient craindre encore des puissances du jour. Ils participaient en quelque sorte à l'influence politique du Parlement qui pouvait à son gré les jeter sur la place publique et les déchaîner contre ses ennemis. Le 4 mai 1610, l'Italien Concini s'étant permis d'entrer dans une des Chambres des enquêtes, avec des éperons dorés à ses bottes et le chapeau sur la tête, les clercs se chargèrent de venger l'insulte faite aux magistrats : ils se jetèrent sur le courtisan déjà impopulaire, lui arrachèrent son chapeau et le frappèrent de plusieurs coups. Un page de la reine et dix domestiques de Concini, qui voulurent le défendre, furent eux-mêmes repoussés et frappés rudement. Sur la plainte de l'Italien, le Parlement objecta l'insulte faite à sa dignité, et les clercs, animés sous main par quelques personnes de qualité qui ne croyaient pas déplaire au Roi, s'attroupèrent plusieurs fois et coururent la ville en cherchant Concini et le menaçant de tirer raison de l'injure qu'ils prétendaient avoir reçue. Nouvelles plaintes plus vives de la part de l'orgueilleux courtisan; mais Henri IV, qui avait ses raisons pour n'être pas fâché de l'humiliation qu'avait subie le protégé de Marie de Medicis, se contenta de lui dire par forme de consolation : « Que voulez-vous? *Monsù* Concine, l'épée que vous portez n'est pas aussi affilée que la plume de ces messieurs. » Ainsi, les clercs du Palais eurent toute la gloire de cette aventure, et Concini toute la honte.

Dans les journées orageuses qui précédèrent et suivirent l'explosion de la révolution française, les clercs, organisés en compagnies, prirent une part active aux scènes qui se passèrent place et rue Dauphine, au Pont-Neuf, au faubourg Saint-Antoine, à la Bastille, etc. Un homme qui s'est fait depuis une espèce de célébrité révolutionnaire de bas étage, et dont le nom se trouve mêlé aux plus mauvaises journées de la Terreur, Maillard, était alors un des principaux chefs des *Volontaires de la Bazoche*. Nous avons vu un registre daté de 1789 et contenant les cadres de la milice cléricale. Plus d'un honorable avoué de première instance ou d'appel, plus d'un praticien honoraire sourirait aujourd'hui en retrouvant son nom sur cette liste belliqueuse. Enfin c'est de la Bazoche que sortirent deux des hommes les plus influents de cette mémorable époque.

Vers 1775, Me Nolleau, procureur au Parlement, avait pour premier clerc, aux modiques appointements de 400 francs, un jeune homme à l'esprit brillant, au caractère enthousiaste jusqu'à l'imprudence, vivement épris de toutes les nouveautés philosophiques, littéraires et politiques, et plus occupé des hautes théories de la législation et des nouvelles alors palpitantes des *Insurgens* de Boston, que des subtilités de la chicane et du mouvement journalier du Palais. Le fils d'un avocat d'Arras, plus jeune de plusieurs années, travaillait dans la même étude comme second clerc, et formait le plus parfait contraste avec son supérieur hiérarchique. Esprit sec, tempérament bilieux, caractère sombre et peu communicatif, tout en lui repoussait la sympathie, et si on lui connaissait peu des défauts de son âge, il n'en avait pas les qualités aimables. Jamais on ne le voyait prendre part aux plaisanteries ni aux parties de plaisir de ses camarades. Le soir, en quittant l'étude, il allait travailler chez le vieux jurisconsulte Ferrière (Claude-Joseph). Mais une force de volonté remarquable qui lui avait valu à l'étude la réputation de *piocheur*, jointe à une certaine raideur de logique qui semblait en rapport avec les travaux dont il s'occupait, parvenaient à peine à lui faire surmonter les difficultés de l'étude du droit, dont se jouait l'esprit facile et brillant de son compagnon. Aussi le vieux Ferrière lui avait répété plus d'une fois qu'il ne ferait pas son chemin à Paris, et assignait un obscur Barreau de province pour théâtre à cette ambition dont il n'était donné alors à personne de sonder les profondeurs.

Ces deux jeunes gens éprouvaient l'un pour l'autre une espèce de répulsion instinctive; peu de sujets les trouvaient d'accord, et maintes fois l'étude de Me Nolleau retentit de leurs disputes. Quinze ans après, ils se retrouvaient face à face sur un plus vaste théâtre, toujours antipathiques, toujours ennemis, à la tête des deux partis qui se partageaient la Convention. Enfin, ce long antagonisme qui avait pris naissance dans une étude de procureur, aboutissait à un échafaud dressé par l'un d'eux à son brillant et malheureux adversaire. Ces deux représentants de l'ancienne cléricature se nommaient Brissot et Robespierre !

Terminons par quelques mots sur l'Ordre des procureurs. La civilisation avait bien marché depuis Charles V, qui en avait fixé le personnel à quarante. Leur nombre, toujours croissant avait souvent excité des plaintes. On les avait réduits, taxés, pressurés; ils augmentaient toujours. Bientôt même les rois ne pouvant empêcher le mal s'en firent une ressource, et battirent monnaie en créant de nouvelles charges. En vain le premier président Achille du Harlay s'écriait, en août 1608, lors d'une nouvelle *fournée* qu'il était forcé d'enregistrer : « Quand je reçois un procureur, je pense recevoir un capitaine de coupe-bourses ! » Cette sortie, dans laquelle il entrait sans doute un peu de rancune contre Bussy-le-Clerc et ses suppôts, n'empêchait pas Louis XIII, quelques années après, de créer 400 offices de procureur à la fois.

Malgré la concurrence, on citait parmi eux des fortunes considérables, et la simplicité patriarcale des anciens temps, reléguée dans les provinces, disparaissait à Paris devant des mœurs toutes nouvelles. Dès 1665, un procureur au Châtelet se trouvait à l'étroit, dit Sauval, dans l'ancien hôtel de Henri de Marle, chancelier de France, massacré en 1418. Le même fait se renouvelait quelques années avant la révolution. En 1787, un procureur au Parlement de Paris visita un hôtel situé rue Jacob, près celle des Petits-Augustins. Il se proposait de l'acheter, mais il le trouva mesquin et n'en voulut pas. C'était l'hôtel du chancelier de l'Hospital. Ce grand homme y avait logé avec ses neuf enfants et son gendre.

La considération, d'abord assez mince, qui s'attachait aux anciens procureurs, simples postulants, attendant la pratique sur leurs bancs au Palais ou dans le fond de leurs boutiques enfumées, astreints même dans certaines Cours à une attitude humiliante pendant les plaidoieries (1), dut s'accroître dans la même proportion que leurs bénéfices, à mesure qu'érigés en titre d'office, se mêlant d'une manière active et intelligente au mouvement toujours croissant des affaires litigieuses, ils devinrent nécessaires aux parties, utiles aux avocats, et se rapprochèrent de la magistrature elle-même par leur fortune et par leurs alliances.

Dès le XIVe siècle, Dormans, simple procureur au Parlement de Paris, compta parmi ses descendants trois chanceliers de France, un cardinal légat et un archevêque. Au XVIIe siècle, l'avocat-Général Talon disait dans une de ses harangues « que ce qu'il y avait de plus grand dans la robe et dans le ministère sortait de procureurs, et que lui-même en était sorti. »

En effet, malgré la distance hiérarchique qui les séparait toujours des magistrats et des avocats, on vit plus d'une fois l'orgueil de la robe et celui du mortier même s'humaniser devant les dots des filles de procureurs, et ceux-ci purent se dédommager, dans le commerce de la vie privée, du reste de supériorité qu'un beau-père ou un gendre affectait encore vis-à-vis d'eux à la barre du Châtelet ou sur les fleurs de lys de la Grand'Chambre. On sent déjà la transition des anciens procureurs aux avoués de nos jours.

(1) Un fait qu'on a peine à croire, mais qui est formellement attesté par M. Cabasse. *Hist. du Parlement de Provence*, t. III, p. 100, c'est que jusqu'en 1697, les procureurs, pressés de cour, furent assujettis à demeurer à genoux pendant la plaidoirie des avocats.

IMPRIMERIE DE J. H. DRIARD, RUE NEUVE, 51, FAUBOURG DE NAMUR.

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — LÉGISLATION — JURISPRUDENCE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.


## JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

### COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Meenen.**

MILICE. — SUBSTITUTION. — VALIDITÉ.

*La décision d'un Conseil de milice qui admet une substitution entre miliciens n'est parfaite, alors même qu'aucun appel n'a été formé contre semblable décision, que quand le milicien substitué est définitivement reconnu propre au service.*

(LEROY DEMANDEUR.)

Le conseil de milice de l'arrondissement de Tournai avait admis une substitution entre les miliciens Montignie et Leroy appelés par le sort à faire partie du contingent.

Aucun appel n'ayant été formé contre cette décision, Montignie, substituant, fut incorporé; mais l'autorité militaire l'ayant reconnu impropre au service, il ne fut point accepté.

Il fut en conséquence soumis à une nouvelle visite, conformément à l'art. 8 de la loi du 5 mai 1847, et, le 10 mai, la députation permanente du Conseil provincial du Hainaut, par une première décision, confirma celle de l'autorité militaire.

Le 24, nouvelle décision par laquelle, attendu que la substitution n'est parfaite que quand le substituant est définitivement reconnu propre au service, annule la résolution du conseil de milice, et désigne Leroy, substitué, pour le service.

Leroy s'est pourvu en cassation contre cette décision. Il fondait son recours sur la violation de l'art. 109 de la loi du 8 janvier 1817; sur la fausse application des art. 161 de la même loi, 8 de la loi du 5 mai 1847, et 1er de celle du 18 juin 1849.

Jusques-là, le renvoi du corps pour cause d'infirmités découvertes chez le substituant n'ayant pas, dans l'usage, donné lieu à l'appel du substitué, mais bien à l'appel d'un milicien de la même classe ayant un numéro plus élevé, et la Députation du Hainaut ayant dévié de la marche suivie antérieurement, M. le gouverneur du Hainaut, dans une dépêche adressée au ministre de l'intérieur, avait exposé les motifs pour lesquels la Députation permanente s'était écartée de l'ancienne marche.

M. le gouverneur faisait valoir les considérations suivantes :

« Il a paru contraire à tout principe d'équité d'appeler un milicien ayant un numéro plus élevé que celui échu au substitué.

« De la combinaison des art. 8 de la loi du 8 mai 1847, 1er de la loi du 18 juin 1849, 109 et 161 de la loi du 8 janvier 1817, il résulte, de l'avis unanime de la Députation, que la substitution n'est parfaite que quand le substituant a été reconnu propre au service par les autorités compétentes.

« Aux termes de l'art. 1er de la loi de 1849, toutes les décisions des Conseils de milice peuvent être attaquées par la voie de l'appel.

« Le délai ne prend cours que quand les intéressés ont pu en avoir connaissance.

« Dans l'espèce, les tiers-intéressés n'ont eu aucune connaissance des décisions des Conseils de milice prononçant l'admission de substituants.

« En présence du droit général d'appel on ne peut admettre comme définitives les décisions prononçant des substitutions, tandis que celles concernant les miliciens et les remplaçants peuvent toujours être réformées, lorsque ceux-ci sont reconnus impropres au service après avoir été réexaminés, en conformité de l'art. 161 de la loi du 8 janvier 1817 et 8 de la loi du 8 mai 1847.

« Si les renvois faits par l'autorité supérieure militaire peuvent être considérés comme de véritables appels contre les décisions des Conseils de milice, aucune raison ne s'oppose à ce que le même principe soit admis dans tous les cas, ainsi que cela ressort des articles précités des lois de 1817, 1847 et 1849. »

Le demandeur, de son côté, disait à l'appui de son pourvoi :

« La députation n'a sans doute visé dans son arrêté l'art. 8 de la loi du 8 mai 1847 que pour en inférer le pouvoir qu'elle s'attribuait de réviser la décision du Conseil de milice qui avait approuvé la substitution entre les miliciens Leroy et Montignie. Mais à la lecture de cet article on voit qu'il n'est relatif qu'aux seuls remplaçants, que, par un droit nouveau, il soumet à la révision de la Députation sur le simple renvoi du commandant provincial, mais cet article n'attribue aucunement à la députation le droit de réviser les décisions des Conseils de milice prises en exécution de l'art. 109 de la loi du 8 janvier 1817.

« La première disposition de cet article a créé le droit de réviser l'admission des remplaçants sur le seul renvoi du commandant provincial; d'après la loi de 1817, ce droit n'appartenait pas à la députation permanente, cette dernière loi ne lui attribuait que la connaissance des appels des décisions des conseils de milice formés par les miliciens qui se croyaient lésés (art. 137 de cette loi).

« La deuxième disposition de l'art. 8 précité, parle aussi de l'examen des miliciens en général, mais elle ne le fait évidemment que dans le but de réglementer d'une manière nouvelle la formation de la députation en Conseil de révision ou d'appel autrement que ne l'avait fait l'article 139 de la loi de 1817.

« L'art. 8 dont s'agit n'a donc point conféré à la députation le droit de réviser, à défaut d'appel par les personnes dont parlent les art. 137 et 138 de la loi de 1817, une décision d'un conseil de milice approuvant une substitution, et la députation du Hainaut a commis un excès de pouvoir en s'attribuant ce droit, puisqu'elle n'en avait été saisie par aucun appel de la part des intéressés.

« Quant à l'art. 1er de la loi du 18 juin 1849, il semble à la vérité créer, en faveur du commissaire de milice, le droit d'appeler de toutes les décisions des conseils de milice, quel qu'en soit l'objet, et ainsi, des décisions approuvant les substitutions entre miliciens, mais, indépendamment que ce point est douteux, il est certain que la députation permanente ne peut d'office réviser ces décisions; que la loi ne confère pas au commandant provincial le droit d'interjeter appel, et que le commissaire de milice pourrait seul avoir un pareil droit; or, en fait, la décision du conseil de milice n'a été l'objet d'aucun appel exercé, soit par le commissaire de milice, soit par aucun intéressé.

Quant à la violation de l'art. 109 de la loi du 8 janvier 1817, dont le demandeur se faisait un second moyen de cassation, il la fondait sur ce que, d'après cet article, la substitution n'est subordonnée qu'à la seule condition

de l'admission ou de l'approbation du substituant par le conseil de milice, et la substitution, disait-il, est consommée et irrévocable du moment que cette approbation existe. Dès ce moment le substituant prend la place ou le numéro du substitué sur la liste du tirage, et réciproquement, en un mot, les substituants et substitués sont présumés de droit avoir obtenu au tirage le numéro que l'échange leur a dévolu.

« Jamais le refus d'admission du substituant au corps n'a été considéré par le gouvernement comme devant avoir pour conséquence la résolution de la substitution et l'obligation pour le substitué de reprendre la place et le numéro du substituant refusé, c'est ce qu'attestent de nombreuses circulaires. »

Le pourvoi invoquait des décisions du ministre de l'intérieur des 29 décembre 1831, 26 juillet 1832 et 31 mai 1838.

Le demandeur se prévalait aussi d'un rapport fait à la Chambre des représentants, dans la séance du 19 novembre 1840, dans lequel avaient été examinés les principes relatifs à la substitution, et ainsi conçu :

« Le sieur Vanmelle, dont le fils, milicien de 1839, a été admis à fournir un substituant, réclame contre une décision qui le rappelle sous les drapeaux ou l'oblige à se faire remplacer par suite d'infirmités survenues à son substituant.

« Le pétitionnaire établit bien la différence qui existe entre le remplaçant et le substituant, mais il n'explique pas la différence qui existe entre le substituant admis par le conseil de milice avant l'incorporation et le substituant admis par le ministre après l'incorporation.

« Dans le premier cas, la loi a prononcé : la substitution approuvée par le conseil de milice est irrévocable, c'est comme si, en tirant au sort, le numéro du substitué était échu au substituant.

« Mais il n'en est pas ainsi lorsque la substitution n'a lieu qu'après l'incorporation, et certes on ne pourra contester au ministre qui autorise la substitution, et qui d'ailleurs est responsable d'un soldat envers l'armée, on ne lui contestera pas le droit d'imposer à la faveur qu'il accorde la condition que le substituant soit propre au service.

« Or, dans le cas présent, le substituant, après un service de deux mois, a été réformé pour infirmités contractées au service. »

« La Chambre, disait le demandeur, a passé à l'ordre du jour ; mais il est permis d'inférer de ce rapport que la solution eût été contraire s'il s'était agi d'un substituant admis par le conseil de milice avant l'incorporation du substitué. Il concluait, des développements qui précèdent que la décision de la députation permanente, en annulant la décision du conseil de milice qui avait approuvé la substitution, et, en ordonnant que le substitué resterait désigné pour le service, avait violé l'art. 109 de la loi du 8 janvier 1817.

En ce qui concerne l'art. 161 de la loi du 8 janvier 1817, le demandeur disait : « Cet article, qui se trouve placé sous la rubrique de la réunion et de la remise des contingents, prévoit le cas où les hommes désignés pour le service viendraient, après leur admission par le conseil de milice et après leur incorporation, à être reconnus impropres au service, et il décide qu'on appellera pour les remplacer les numéros les plus élevés de la liste du tirage. Or, c'est là précisément ce que la députation permanente aurait dû faire, et ce qu'elle n'a pas fait, c'est ce dont se plaint le demandeur dont le fils n'est pas appelé au service comme porteur du n° 274 ayant appartenu à son substituant, et qui est le seul sur lequel il est porté sur la liste du tirage, mais appelé sous le n° 165 devenu celui du substituant par l'effet de l'échange.

« La décision attaquée ne renferme donc pas seulement une fausse application de l'art. 161, mais aussi sa violation. »

M. le premier avocat-général Dewandre a conclu à la cassation dans les termes suivants :

« Lorsqu'un milicien a été admis par le conseil de milice comme substituant, sans qu'aucun appel ait été relevé de cette décision, la députation provinciale peut-elle en prendre connaissance pour l'annuler; subsidiairement, si le milicien, admis par le conseil de milice à substituer, a été remis à l'autorité militaire pour être incorporé, et que celle-ci, et après elle la députation permanente du Conseil provincial, viennent à le reconnaître impropre au service, est-ce le substitué qui doit marcher en son remplacement, ou bien est-ce le numéro qui suit celui du substitué ? Telles sont les questions que soulève le pourvoi ?

En France, les principes de la loi en matière de substitution étaient exprimés d'une manière si précise et si claire que le doute n'était pas possible.

En effet, l'art. 49 du décret du 26 août 1805 était ainsi conçu : « Si, par exemple, l'individu à qui le n° 10 sera échu a « fait un arrangement avec le n° 30, ils prendront réciproque- « ment le rang l'un de l'autre et seront soumis aux mêmes « obligations qu'ils auraient eues à remplir s'ils avaient d'a- « bord obtenu le numéro auquel cette substitution les place ; « aucune substitution de cette nature ne peut avoir lieu qu'entre « les conscrits du même canton et de la même classe reconnus « valides par le conseil de recrutement. »

L'article ajoutait : « Les conditions ci-après imposées au « remplacement des conscrits ne sont pas applicables aux sub- « stitutions. »

En France, comme en Belgique, après la séparation jusqu'à la loi du 8 janvier 1817, les principes en matière de substitution militaire reposaient donc sur deux bases parfaitement définies par la loi.

La première, que du moment que la substitution d'un milicien avec un autre avait été admise par le conseil de recrutement, le substitué se trouvait hors de cause tout comme si au tirage il avait obtenu le numéro du substitué.

La seconde, c'est que les conditions imposées au remplacement n'étaient pas applicables aux substitutions.

Les lois belges des 8 janvier 1817 et 27 avril 1820 ont-elles conservé les mêmes errements? C'est ce que nous devons d'abord examiner.

Aux termes de l'art. 109 de la loi du 8 janvier 1817, « tous « les inscrits de la même commune et de la même classe ou « d'une classe plus élevée ont le droit d'échanger leur numéro « ou de substituer, à condition que le substituant ou celui qui « a le numéro le plus élevé soit approuvé par le conseil de « milice. »

On voit qu'en Belgique l'idée fondamentale qui avait dirigé l'auteur du décret impérial du 26 août 1805 se retrouve dans la loi de 1817, seulement l'art. 109 de cette loi n'ajoute pas, par forme d'exemple, que l'effet de la substitution s'opère comme si le substituant avait lui-même obtenu au tirage le numéro plus bas contre lequel il échange le sien. Aucun doute cependant n'est possible, quant à ce point, puisque la loi de 1817 commence par dire que les miliciens ont le droit d'échanger leurs numéros.

Ces expressions de la loi, leurs numéros, méritent de fixer l'attention, car elles en révèlent la pensée. En effet, elles démontrent que dans l'opération de la substitution ce n'est pas un échange d'hommes qui se fait. Jusques-là le législateur ne considère pas la liste de tirage comme définitivement formée ; c'est uniquement un échange de numéro : c'est, comme le disait la loi française, comme si le milicien qui se substitue avait lui-même obtenu au tirage le numéro qui l'appelle au service.

La conséquence naturelle de ce principe est donc que du moment que le conseil de milice a régulièrement admis le changement de numéros, et que les intéressés n'ont pas poursuivi, par les voies légales, l'annulation de sa décision, les opérations doivent se poursuivre *pour la formation du contingent*, comme si aucune substitution n'avait eu lieu, tout comme enfin si la liste primitive avait elle-même présenté le résultat de la substitution.

Voyons maintenant si, pour son exécution, la loi trace d'autres règles, et ce qui, en fait, s'est produit dans l'espèce.

Charles Leroy, milicien de 1850, qui avait obtenu au tirage le n° 165, a échangé ce numéro contre le n° 274, qui était échu à Joseph Montignie, et, le 11 avril, le conseil de milice a admis cette substitution.

Cette décision du conseil de milice était-elle *définitive* ou bien était-elle susceptible d'appel? C'est ce que nous n'avons pas aujourd'hui à rechercher ; il nous suffit, pour la cause actuelle, de constater qu'en fait, ni aucun milicien intéressé, ni le commissaire d'arrondissement, ni personne enfin n'a dénoncé cette résolution à la députation permanente du conseil provincial.

Montignie, incorporé par suite de la substitution, a été reconnu impropre au service, tant par l'autorité militaire que par la députation provinciale.

Dans cet état la députation, qui n'avait été saisie par aucun appel, pouvait-elle annuler la décision du conseil de milice, *et faire marcher le substitué* ? Tel est le seul point sur lequel la Cour ait, pensons-nous, aujourd'hui à prononcer. Or la réponse à cette question ne saurait être douteuse, les députations, constituées pour ces matières en corps judiciaires administratifs, ne peuvent d'office se saisir de la connaissance des résolutions des conseils de milice. Il serait donc vrai que de ce que la loi du 18 juin 1849, en son article 1er, dispose « que *toutes* les « décisions des conseils de milice sont susceptibles d'appel « devant les députations permanentes des conseils provin- « ciaux, » même celles relatives *aux substitutions*, peuvent également être attaquées par cette voie, qu'encore cet article de la loi du 18 juin 1849, stipulant expressément que l'appel doit être institué, soit dans les huit jours, soit dans la quinzaine, suivant les cas qu'il détermine, et aucun appel n'ayant, dans l'espèce, eu lieu, soit avant, soit même après l'expiration du plus long de ces délais, la décision du conseil de milice, en ce qui concerne le substitué, aujourd'hui demandeur en cassation, est devenue irrévocable. En l'annulant, quant à lui, et en décidant par suite, comme elle l'a fait, qu'il devait être incorporé comme si la substitution n'avait pas eu lieu, la députation permanente du conseil provincial du Hainaut a donc commis un excès de pouvoir et expressément contrevenu à l'art. 109 de la loi du 8 janvier 1817, qui consacre le principe du droit de substitution.

Vainement, pour établir son droit de révision, la députation se fonde-t-elle sur ce que la substitution n'est parfaite qu'après que le substituant a été reconnu propre au service par l'autorité compétente? Nous avons vu, au contraire, que l'art. 109 de la loi du 8 janvier 1817 ne soumet la validité *des substitutions* qu'à la seule approbation des conseils de milice et à la seule condition suspensive «qu'à l'âge de 22 ans le substituant ait la « taille d'un mètre 622 millimètres. »

Il est bien vrai qu'aux termes de l'art. 161 de la même loi, le substituant qui, après son incorporation, est reconnu atteint d'une infirmité grave qui le rend impropre au service, l'Etat n'est pas tenu de le conserver dans les rangs de l'armée, et qu'à son tour le gouverneur est autorisé à le soumettre à un nouvel examen; mais si ce dernier examen confirme l'incapacité du substituant, *la substitution* est-elle pour cela annulée? Non, puisqu'au contraire l'art. 161 ajoute immédiatement : « On appellera pour le remplacer le numéro plus élevé de la liste du « tirage. »

Aux yeux de la loi, l'existence d'une infirmité, d'un vice dans le chef du substituant, qui a échappé au conseil de milice, ne peut donc atteindre le substitué, la loi le proclame en termes exprès : « On appellera dans ce cas, dit-elle, le numéro plus « élevé dans l'ordre du tirage. » C'est, en d'autres termes, la reproduction du principe écrit dans le décret impérial du 26 août 1805, que le substituant et le substitué sont censés avoir réciproquement obtenu au tirage au sort le numéro que leur donne à chacun la substitution. Les hommes enfin s'effacent, il ne reste que des numéros.

Vainement donc, nous le répétons, la députation permanente du Hainaut s'est-elle fondée sur ce que la substitution n'est parfaite, qu'elle n'est consommée que quand le substituant a été définitivement agréé par cette autorité provinciale; elle n'est en effet définitive, *en ce sens que le substituant compte en diminution du contingent*, qu'autant que, sur le renvoi du commandant provincial, il ait été déclaré en état de servir; mais, pour ce qui concerne le substitué, c'est autre chose, une fois que le conseil de milice a prononcé, il n'a plus rien à démêler dans ce qui se passe ultérieurement, en ce qui regarde celui qui a pris sa place sur la liste du tirage au sort. La preuve, au surplus, en est manifestement écrite dans la loi pour le cas même qui nous occupe, puisqu'elle décide formellement, pour ce cas, que si le milicien reconnu propre au service *par le conseil de milice et admis par lui comme substituant* est ensuite réformé par l'autorité militaire et par la députation, c'est le numéro plus élevé qui est appelé et non celui pris en échange par le substitué.

Il demeure donc bien établi que, *quant au substitué*, c'est devant le conseil de milice que se complète pour lui la substitution.

Nous pourrions cependant trouver encore les éléments d'une démonstration nouvelle dans la différence que fait la loi, également en termes exprès, lorsqu'il s'agit des remplaçants.

Là elle dit positivement le contraire de ce qu'elle statue à l'égard des substitutions ; là c'est *au remplacé* directement que la loi revient. Ce n'est plus d'une substitution de numéro qu'il s'agit, c'est d'une substitution d'individus.

« Le remplacé, dit l'art. 100 de la loi du 8 janvier 1817, doit « répondre pendant 18 mois de son remplaçant, à dater du jour « de son entrée en service. » Il ne suffit donc pas, pour celui qui s'est fait remplacer, que celui qui le remplace ait été reconnu propre au service, et par le conseil de milice, et par le gouverneur militaire, et par la députation provinciale ; la responsabilité du remplacé continue encore pendant dix-huit mois, même après l'incorporation du remplaçant. A la vérité, cette dernière responsabilité ne subsiste que comme garantie de la présence au corps du remplaçant, elle ne concerne pas le cas où des infirmités préexistantes auraient échappé à l'examen des autorités que la chose concerne; mais comme cette même responsabilité a pour conséquence, *écrite dans la loi*, de tenir toujours le remplacé dans l'obligation de servir *lui-même* au cas de besoin, obligation que le législateur n'impose nulle part aux substitués ; la conséquence nécessaire est que, quant à ces derniers, la loi a constamment voulu s'en tenir au principe que la substitution admise par le conseil de milice, et contre laquelle aucune réclamation n'a été formée en temps utile, a pour effet de les faire considérer comme si, lors du tirage au sort, chacun avait obtenu le numéro qui fait l'objet de l'échange ; que, par conséquent, si le numéro moins élevé est définitivement reconnu impropre au service, c'est à celui qui le suit à marcher.

En résumé, la loi autorise les substitutions de numéros.

Comme pour toutes les opérations de la milice elle charge les conseils de milice de prononcer en première instance, peut-être même en dernier ressort, nous n'examinons pas aujourd'hui ce point en présence de l'article 1er de la loi du 18 juin 1849.

Tous les miliciens intéressés sont avertis des jours où ces conseils tiennent leurs sessions : l'éveil leur est donné.

L'admission, comme substituant d'un individu impropre au service, a, tant pour le milicien qui le suit dans l'ordre du tirage que pour le commissaire d'arrondissement, absolument les mêmes conséquences que celles que pourrait produire une exemption indue, c'est-à-dire qu'elle force le numéro suivant à marcher.

C'est donc à la partie intéressée, soit publique, soit privée, à veiller au maintien des droits qu'elle peut avoir.

Vainement les députations provinciales voudraient-elles revenir, soit sur des désignations de service, soit sur des exemptions indûment prononcées par les conseils de milice ; si aucun appel ne les a saisies de la question, elles sont impuissantes à en connaître en matière de substitutions, comme dans tout autre cas de désignation pour le service, parce que la loi ne fait pas de distinction.

En prononçant l'annulation de la décision du conseil de milice de Tournay, qui fait l'objet du procès, sans qu'elle fût saisie par aucun appel, et en appelant au service actif le défendeur, à l'égard duquel cette décision était devenue irrévocable, la députation du Hainaut a donc commis un excès de pouvoir, expressément contrevenu à l'art. 1er de la loi du 18 juin 1849, ainsi qu'à l'art. 109 de la loi du 8 janvier 1817, et fait une fausse application de l'art. 8 de la loi du 8 mai 1847.

Nous concluons en conséquence à ce qu'il plaise à la Cour casser et annuler la décision attaquée. »

La Cour n'a point accueilli ces conclusions.

Arrêt. — « Attendu qu'aux termes de l'art. 109 de la loi du 8 janvier 1817, tous les miliciens de la même commune et de la même classe, ou d'une classe plus élevée, ont le droit de changer leurs numéros ou de substituer, à condition que le substituant ou celui qui a le numéro le plus élevé soit approuvé par le conseil de milice ;

« Attendu que cette disposition doit être entendue en ce sens que le substitué ne prend la place du substituant sur la liste du tirage que lorsque ce dernier est reconnu propre au service par une décision définitive et irrévocable ;

« Attendu que l'art. 161 de la même loi accorde à l'autorité militaire le droit de provoquer, au plus tard dans la quinzaine après l'incorporation, un nouvel examen de tous les hommes désignés pour le service chez lesquels on aurait découvert des infirmités considérables échappées à l'attention du conseil de milice, et que ce second examen doit être fait par ce conseil lui-même, s'il est encore réuni ou, à son défaut, par la députation du conseil provincial; qu'il est évident que si c'est un substituant qui fait l'objet d'une pareille réclamation, c'est la seconde décision qui doit seule régler le sort de la substitution;

« Attendu que l'art. 161 ajoute en effet que si, par le nouvel examen, les hommes sont trouvés impropres au service, on appellera pour les remplacer les numéros plus élevés de la liste

du tirage, mais que cela ne peut s'appliquer qu'aux cas ordinaires, et non au cas où c'est un substituant qui est jugé impropre au service; que, dans ce dernier cas, la décision, qui avait approuvé la substitution, étant annulée, doit rester sans effet, et le substitué doit marcher pour son compte, s'il n'a pas d'autre motif d'exemption; qu'il ne peut y avoir aucun doute à cet égard, en ne consultant même que le texte de l'art. 109, lorsque c'est le conseil de milice qui procède au second examen, et révoque lui-même la première décision, et qu'il doit nécessairement en être de même lorsque, comme dans l'espèce, à cause de la clôture des séances du conseil, c'est la députation qui est appelée à connaître de l'affaire; qu'il serait d'autant plus injuste d'exempter dans ce cas le substitué pour faire marcher un tiers en sa place, que la loi ne laisserait à ce dernier aucun moyen de se prémunir contre un pareil résultat, puisque, ignorant d'ordinaire les infirmités du substituant, il se trouverait le plus souvent dans l'impossibilité de réclamer, auprès de l'autorité supérieure, contre une première décision du conseil de milice;

« Attendu que l'art. 1er de la loi du 18 juin 1849, en réglant la manière de se pourvoir en appel contre les décisions du conseil de milice, n'apporte aucune modification à l'art. 161 de la loi de 1817, qui ne confère pas le droit d'appel à l'autorité militaire, mais bien le droit de demander la révision d'une première décision, puisque c'est le conseil de milice lui-même, s'il est réuni, qui doit procéder au second examen, et que, dans le cas contraire, la Députation n'y procède pas comme juge d'appel, mais comme juge en premier et en dernier ressort;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, et condamne le demandeur aux dépens. » (Du 8 juillet 1850.)

MILICE. — FAMILLE DE SEPT FILS. — ORDRE D'APPEL AU SERVICE.

*D'une famille de sept fils, dont cinq ont concouru au tirage de la milice, le service du second et du troisième exempte le premier et le quatrième, alors même que le cinquième obtient au tirage au sort un numéro qui ne l'appelle pas à faire partie du contingent; seulement si le sixième venait à être désigné ultérieurement par le sort, il ne pourrait se prévaloir du service de ses deux frères aînés.* Loi du 8 janvier 1817, art. 94, litt. MM.

La famille Rigaux se compose de sept fils; de ces sept fils le second et le troisième étaient présents au corps par des remplaçants, le premier et le cinquième avaient obtenu de hauts numéros, et le quatrième, appelé par le sort à faire partie du contingent et désigné d'abord pour le service par le Conseil de milice de Namur, avait, sur son appel, été provisoirement exempté pour une année par la Députation permanente du Conseil provincial dans les termes suivants :

« Vu l'appel interjeté par Jules-Joseph Rigaux de Biesme, contre la décision du Conseil de milice de l'arrondissement de Namur qui l'a désigné pour le service;

« Vu les certificats produits, desquels il résulte que le réclamant appartient à une famille composée de sept fils dont il est le quatrième; que l'aîné n'a pas été appelé au service; que le deuxième et le troisième sont remplacés dans la milice; que le cinquième, milicien de la présente année, a obtenu du sort un numéro qui ne le range pas dans le contingent; que le sixième et le septième n'ont pas encore atteint l'âge de la milice :

« Attendu que, sur les cinq garçons de cette famille qui ont subi le sort, deux se trouvent au service par remplacement;

« Attendu que l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, pose en principe que si, dans une famille les fils sont en nombre pair, il n'en sera appelé que la moitié au service, que si le nombre est impair, le nombre non appelé excédera d'un le nombre à appeler;

« Attendu que ce principe serait violé si, dans le cas dont il s'agit, on appelait au service le milicien réclamant, puisque sur cinq fils d'une même famille qui auraient atteint l'âge de la milice, trois devraient en supporter les charges.

« Ordonne ce qui suit :

« Art. 1er, l'appel dont il s'agit est accueilli, et ledit Jules-Joseph Rigaux est exempté du service pour une année;

Art. 2. « Expédition, etc. »

Cette décision a été dénoncée à la Cour de cassation, pour violation de l'art. 94, litt. MM, de la loi du 8 janvier 1817.

Le ministère public a conclu au rejet.

L'art. 94 § MM, de la loi du 8 janvier 1817, a-t-il dit, proclame en principe que, d'un nombre impair de fils la moitié moins un est appelée, donc, sur cinq, deux.

Dans l'espèce, de la famille Rigaux cinq frères jusqu'aujourd'hui ont dû concourir au tirage de la milice; et de ces cinq frères deux sont au service par remplacement : cette famille a donc satisfait à la loi.

C'est par application de ce principe que, le 5 juin, vous avez rejeté le pourvoi de Streel contre Monjoie, en décidant que, dans une famille composée de six frères, le service du premier exempte le second, bien que le troisième tire un numéro qui l'affranchit du service, et que le même jour vous avez cassé une résolution de la Députation permanente du Conseil provincial d'Anvers, qui avait décidé le contraire à l'égard du milicien Debie, second de sept fils dont le premier était au service et le troisième avait tiré un haut numéro.

Quoiqu'il en soit au surplus de cette supputation qui trouve sa base dans les prévisions de l'art. 94 de la loi du 8 janvier 1817, il est un autre principe plus formellement écrit dans ce même art. 94, c'est que l'ordre d'appel au service alterne, en ce sens que la présence au corps d'un frère exempte celui qui le suit, si celui-ci se trouve appelé par le sort à devoir marcher.

Dans l'espèce, la présence au corps du 3e des fils Rigaux a donc exempté le quatrième dont il s'agit aujourd'hui. Pourquoi maintenant, le sort ayant favorisé le cinquième, celui-ci devrait-il marcher? Cette conséquence, la loi ne la décrète pas, et vous avez décidé, nous le répétons, dans les affaires de Debie et de Streel, que l'exemption que procure au frère qui le suit, celui qui est en activité, vient directement de celui-ci, et non pas des éventualités qui peuvent ultérieurement se produire à l'égard de celui qui vient après.

L'art. 94, en son § M, en effet, est absolu, sa disposition est formelle : le service de l'aîné exempte le second, la loi ne fait dépendre cette exemption d'aucune autre condition, et que si, au cas où il y a plus de trois fils, le troisième peut être contraint à marcher si le sort le désigne, la seule conséquence que l'on puisse tirer de ce qu'au tirage il obtiendrait un numéro qui l'exemperait, c'est qu'il ne procurera pas l'exemption au frère qui le suit, et voilà tout. Quant au second, il tient son privilége de la présence au corps de celui qui le précède, de même que, dans l'espèce, le quatrième puise son droit d'exemption dans le service actif du frère qui le précède, sans que l'exemption, par le sort, de celui qui le suit puisse lui enlever un droit qui lui est acquis.

Enfin l'art. 24 de la loi du 27 avril 1820 a mis le sceau au principe de l'art. 94 de la loi du 8 janvier 1817, en rappelant expressément que, d'un nombre impair de fils, la *petite moitié seulement* peut être appelée.

Dans l'espèce, la décision attaquée, loin de contrevenir à la loi, s'y est donc parfaitement conformée.

Arrêt. — « Attendu que la décision attaquée constate en fait que la famille Rigaux est composée de sept fils, dont le quatrième est Jules-Joseph Rigaux, ici défendeur; que les 2me et 3me fils sont remplacés dans la milice; que le 5e, milicien de la classe de 1850, a obtenu au sort un numéro qui ne le place pas dans le contingent; qu'enfin les 6e et 7e fils n'ont pas atteint l'âge de la milice;

« Attendu que, d'après le principe consacré par l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, lorsque d'une famille de sept fils, l'aîné et le 3e fils sont en activité de service ou remplacés dans la milice, ils confèrent à leurs frères, 2e et 4e dans l'ordre de naissance, un droit à l'exemption provisoire d'un an; qu'il en doit être de même quant à l'exemption du 4e fils, lorsque, comme au cas du procès, l'aîné n'ayant pas été appelé par le sort, les 2e et 3e fils sont en activité de service ou remplacés dans la milice, puisque, dans ce dernier cas, le droit de l'Etat est sauvegardé comme dans le premier;

« Attendu que le droit à une exemption annuelle accordé par la disposition précitée dans le cas du procès au 4e fils l'est d'une manière précise et absolue; que son exercice n'est soumis qu'à la seule condition que le 3e frère ou son remplaçant se trouve encore au service; qu'aucune disposition de loi ne

subordonne l'exercice de ce droit à la condition que le 5e fils sera mis en activité de service; que tout ce qui peut résulter de la circonstance que le 5e fils n'est pas appelé à faire partie de la milice, c'est que le 6e fils n'aura à réclamer aucune exemption du chef du service ou du remplacement de ses deux frères, mais cette circonstance ne peut anéantir le droit à l'exemption qu'a procuré au 4e fils le remplacement du 3me;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la décision attaquée, en exemptant le défendeur, 4e fils, du service pour un an du chef de ce que le 5e frère est remplacé dans la milice, a fait une juste application de l'art. 94, § MM, et n'a contrevenu à aucune autre disposition de loi;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi et condamne le demandeur aux dépens. » (Du 10 juin 1850. — Cassation. — Aff. Lemoine c. Rigaux. — Plaid. Me Mascart.)

MILICE. — CONGÉ DÉFINITIF PAR FAVEUR SPÉCIALE. — EXEMPTION DU FRÈRE.

*Le congé définitif, accordé par faveur spéciale pendant son service à un milicien incorporé, ne procure pas l'exemption à son frère. Semblable milicien n'a pas rempli son temps de service dans le sens de la loi.* Loi du 8 janvier 1817, article 21 et 94, § MM; loi du 27 avril 1820, art. 22.

La famille Jauné se compose de trois fils, dont l'aîné, incorporé, avait été congédié avant l'expiration de son temps de service par faveur spéciale.

Son frère ayant dû, à son tour, concourir au tirage de la milice, et ayant obtenu un numéro qui l'appelait à marcher, a réclamé, en se fondant sur ce que son aîné ayant rempli son temps de service, il lui procurait l'exemption.

Sur ce, décision du Conseil de milice de Namur ainsi conçue :

« Vu les certificats produits par le milicien Jauné, Zacharie, J.-B., de la commune de Gembloux, levée de 1850, à l'appui d'une demande d'exemption du chef de ce que son frère aîné a été congédié du service en vertu de l'art. 21 de la loi du 8 janvier 1817;

« Ouï M. le commissaire de milice en ses dires et réquisitoires tendants à ce que l'exemption soit accordée, se fondant sur ce que celui qui a été congédié en vertu de l'art. 21 de la loi de 1817 a rempli le service pendant tout le temps qu'il a été tenu de servir d'après les dispositions légales :

« Attendu que les exemptions sont de stricte interprétation, et que, pour les obtenir, il faut qu'elles soient formellement accordées par la loi;

« Attendu que l'exemption réclamée n'est accordée par aucun texte de loi; que si l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820 accorde une exemption définitive au frère de celui qui a rempli son temps de service, les expressions « qui a rempli son temps de service » ne peuvent évidemment s'appliquer qu'à celui qui a été congédié sans faveur par suite d'expiration du temps prescrit par la loi pour le service de la milice nationale, ainsi que le dit avec raison l'instruction ministérielle du 21 juillet 1821; qu'en effet ces mots *son temps de service* ne peuvent signifier autre chose qu'un terme fixe déterminé pendant lequel le milicien doit rester sous les armes, et ne pourraient qu'improprement être employés lorsqu'il s'agit de caractériser l'espace indéfini plus ou moins long pendant lequel un milicien serait resté sous les drapeaux avant qu'il réclame le bénéfice de l'art. 21 de la loi de 1817;

« Attendu que ceux qui ont été congédiés par suite de l'exemption leur accordée ont si peu rempli leur temps de service que, dans ses art. 15 et 27, la loi exigeait qu'ils fussent remplacés annuellement par d'autres à prendre en sus du contingent sur chaque commune ou sur les communes réunies qui ont fourni les hommes congédiés; que de là ressort évidemment l'intention du législateur, qui n'a pu vouloir accorder deux faveurs aussi exorbitantes à une même famille, alors qu'elles étaient au détriment des autres miliciens, alors surtout que celui qui a été congédié pour infirmités non contractées au service, et dont la position est aussi intéressante que celle du milicien congédié en vertu de l'art. 21, ne procure aucune exemption à ses autres frères; qu'il importe fort peu que ces articles ne soient plus applicables aujourd'hui, parce qu'ils faisaient partie de la législation à laquelle appartenaient les articles 21 de la loi de 1817 et 22 de la loi de 1820, et qu'ainsi ils font ressortir l'esprit de la loi;

« Attendu que c'est vainement qu'on invoquerait l'instruction ministérielle du 22 avril 1825 et la dépêche de M. le ministre de l'intérieur, en date du 9 avril 1834; qu'en effet ces instructions, qui n'ont d'ailleurs d'autre autorité que celle d'un document à consulter, sont d'abord directement en contradiction avec l'instruction du 25 juillet 1821 précitée et avec les dépêches de M. le ministre des travaux publics, en dates du 27 mai 1837, nº 84, et 19 juin 1837, nº 84 2e; qu'en second lieu elles ne reposent que sur une pétition de principe, puisqu'elles se bornent à dire que celui qui a été congédié en vertu de l'article 21 précité a accompli son temps de service; faisant droit, dit qu'il n'y a pas lieu d'accorder l'exemption demandée. »

Appel par le commissaire d'arrondissement, et, le 19 avril 1850, décision de la députation permanente du Conseil provincial qui infirme en ces termes :

« La députation du Conseil provincial, vu l'appel interjeté par M. le commissaire de l'arrondissement de Namur contre la décision du Conseil de milice de l'arrondissement de Namur, qui a désigné pour le service le nommé Jauné, Zacharie, J.-B., de Gembloux, quoiqu'il soit le second des fils d'une famille composée de trois garçons dont l'aîné a été congédié du service comme milicien de la levée de 1845, en vertu de l'art. 21 de la loi du 8 janvier 1817;

« Vu le certificat, modèle U, constatant que la famille n'a en vie que les trois fils susmentionnés;

« Vu l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820 :

« Considérant que l'aîné a été incorporé le 28 avril 1845 dans le dépôt général de milice et licencié du 4e régiment de ligne le 15 juillet 1848, en vertu de l'art. 21 de la loi du 8 janvier 1817;

« Considérant que le frère dudit Jauné a été congédié par une disposition spéciale de la loi; que l'on peut dire à son égard qu'il a rempli le service de la milice nationale pendant tout le temps qu'il a été tenu de servir, d'après les dispositions des lois existantes, et qu'ainsi ledit Jauné se trouve dans le cas prévu par ledit art. 22 de la loi du 27 avril 1820; ordonne ce qui suit :

Art. 1er, l'appel dont il s'agit est accueilli, et ledit Jauné, Zacharie, Jean-Baptiste, est exempté définitivement du service de la milice. »

Cette résolution de la députation du Conseil provincial de Namur a été déférée à la Cour de cassation par le milicien Demarteau désigné pour le service par suite de l'exemption de Jauné.

Arrêt. — « Attendu que la décision attaquée constate en fait que le défendeur est le second des trois frères dont l'aîné a été incorporé le 28 avril 1845, et a été licencié le 15 juillet 1848, en vertu de l'art. 21 de la loi du 8 janvier 1817, c'est-à-dire pour une cause d'exemption survenue depuis son incorporation;

« Attendu que si, aux termes de l'art. 94, § MM, de cette loi, le service actif du frère aîné exempte pour un an le second, et même le troisième lorsqu'il n'y a que trois frères, il résulte de l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820 que, lorsque l'aîné ne se trouve plus sous les drapeaux, l'exemption définitive ne peut être accordée au puîné que dans les seuls cas où l'aîné a rempli son temps de service, a été congédié pour défauts corporels contractés au service ou est décédé au service;

« Attendu que cette disposition, en exigeant que l'aîné ait rempli son temps de service, a nécessairement entendu parler du temps fixé par la loi pour la durée du service; que le défendeur ne peut donc en invoquer le bénéfice, puisque son frère aîné, loin d'avoir achevé son temps légal de service, en a été exempté avant le terme pour une cause survenue depuis son incorporation; que l'exemption de celui-ci n'a pu motiver l'exemption du défendeur; que la décision attaquée, en accordant cette exemption, a donc contrevenu à l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule la décision rendue en cause par la députation permanente du Conseil provincial de Namur, le 19 avril 1850; renvoie la cause devant la députation du Conseil provincial de Liége pour être statué sur l'appel interjeté par le commissaire d'arrondissement, etc. » (Du 27 juin 1858. — Cassation. — Aff. Demarteau c. Jauné.)

MILICE. — CERTIFICAT LITT. R. — PREUVE CONTRAIRE. — DÉPUTATIONS PERMANENTES. — POURVOI EN CASSATION. — PREUVES NOUVELLES.

*Il entre dans l'appréciation souveraine des Députations des Conseils provinciaux d'apprécier, sur la production du certificat litt. R, si un individu appelé à faire partie du service*

*de la milice est ou non le soutien de ses parents.* Loi du 8 janvier 1817, art. 94, § KK; certificat litt. R.

Fierens, milicien de la commune de Brasschaet pour l'année 1850, avait été exempté du service par le Conseil de milice, comme soutien de sa mère veuve, sur la production du certificat modèle litt. R annexé à la loi du 8 janvier 1817.

Appel par Smits, milicien de la même classe, et, le 19 avril, décision de la Députation permanente du Conseil provincial d'Anvers qui confirme : « attendu que ce milicien a produit le certificat litt. R prescrit par la loi constatant qu'il est le soutien de sa mère, veuve, à l'entretien de laquelle il pourvoit par le travail de ses mains. »

Cette décision avait été précédée d'un rapport du commissaire d'arrondissement ainsi conçu :

« Avant de délivrer le certificat en faveur du nommé Fierens, J.-P., l'administration locale s'est livrée aux recherches les plus minutieuses pour constater la position réelle de la veuve Fierens, et il en est résulté qu'il est bien réellement le soutien de sa mère; que celle-ci, loin d'être dans une position de fortune, telle que la représente le réclamant, n'a d'autres ressources que son travail et le secours que lui apporte son fils en lui remettant la totalité des journées qui lui sont payées.

A défaut de ce secours, cette femme tomberait indubitablement à charge du Bureau de bienfaisance, et ses filles, loin de pouvoir l'assister, l'une ayant quinze ans et l'autre seize, sont plutôt une charge qu'un soutien, la veuve prénommée ne pouvant exploiter sa petite métairie, consistant en une seule vache et un demi bonnier de terre de bruyère, sans le secours de son fils, ses moyens ni le peu d'importance de son exploitation ne lui permettant pas de louer un domestique. Ces faits ont été confirmés au Conseil par l'Administration communale; finalement le certificat litt. R est parfaitement régulier, et sa validité ne pouvant être contestée, jusqu'à preuve contraire je pense qu'il y a lieu de maintenir la décision du Conseil. »

Smits s'est pourvu en cassation contre cette décision.

Il fondait son recours sur ce que la Députation permanente, qui, aux termes de l'art. 139 de la loi du 8 janvier 1817, était tenue de prendre en considération tous les griefs portés à sa connaissance en instance d'appel, avait statué sans avoir pris les renseignements nécessaires pour éclaircir et apprécier les faits consignés dans sa requête d'appel; sur ce qu'il n'avait reçu que la veille de sa comparution devant la Députation avis qu'il serait statué le lendemain sur sa réclamation. Au fond : sur ce que la veuve Fierens était intéressée dans la succession de son père pour un capital de treize à seize cents francs, et que du moment qu'un intéressé signalait des ressources dans le chef de la partie intimée, la Députation était dans le devoir de vérifier les faits signalés, qu'autrement l'appel serait illusoire.

Le demandeur joignait à sa requête la déclaration de vingt habitants notables de Brasschaet, portant « que Jacques Fierens, défendeur, ne pourvoyait pas à la subsistance de sa mère, »

Un extrait du cadastre constatant que le père de la veuve Fierens était mort laissant des immeubles, à Brasschaet seulement, d'un revenu imposable de 249 fr. 74 cent.

Enfin une lettre du notaire chargé de la liquidation de la succession du père de la mère du défendeur, portant qu'elle avait hérité pour sa part d'une somme de 1,500 fr.

Le demandeur ne reproduisait pas au surplus l'original de son acte d'appel et la copie notifiée à la Députation du Conseil provincial, réclamée de l'autorité provinciale par le ministère public, n'avait pas été envoyée.

Dans cet état M. le premier avocat-général Dewandre a estimé, ou bien que la Cour, tenant pour constant, d'après l'ensemble des circonstances de la cause, que le demandeur avait soumis à la Députation du Conseil provincial d'Anvers les faits servant de base à son pourvoi en cassation, il y avait lieu de casser la décision dénoncée pour contravention à l'art. 139 de la loi du 8 janvier 1817, à défaut de motifs sur les griefs d'appel, ou bien que, si le fait de cette production n'était pas suffisamment constaté, il y avait lieu d'ordonner l'apport de l'acte d'appel.

Arrêt. — « Attendu que la décision attaquée constate que Jacques Fierens, milicien de 1850, n° 12, de la commune de Brasschaet, a produit le certificat § R prescrit par la loi, constatant qu'il est le soutien de sa mère, veuve de Corneille-Antoine Fierens, décédé le 5 juin 1843, à l'entretien de laquelle il pourvoit par le travail de ses mains;

« Attendu que ce point de fait étant ainsi souverainement constaté dans la cause, la décision attaquée n'a contrevenu à aucune disposition de la loi, et a fait une juste application de l'art. 94, § KK, de la loi du 8 janvier 1817, en confirmant la décision du Conseil de milice qui a exempté ce milicien du service pour un an;

« Attendu d'ailleurs qu'il n'est aucunement établi que les pièces produites devant cette Cour ont été soumises à la Députation permanente;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, etc. » (Du 5 juin 1850. — Cassation. — Aff. Smits c. Fierens.)

MILICE. — SERVICE PAR ENROLEMENT VOLONTAIRE. — CONGÉ PAR ANTICIPATION.

*Le service volontaire dans l'armée permanente n'exempte que provisoirement du service de la milice.*

*Peut être désigné pour le service de la milice le volontaire qui a obtenu son congé par anticipation et faveur spéciale.* Loi du 8 janvier 1817, art. 91, § C, 94, § GG, et 121.

Le demandeur J.-J. Leclercq, de la commune de Herbaumont, avait contracté un engagement volontaire au régiment d'élite. Pendant ce temps, ayant dû concourir au tirage de la milice pour la levée de 1849 et ayant obtenu au tirage un numéro qui l'appelait au service, il fut exempté provisoirement à cause de sa présence au corps dans l'armée permanente.

Postérieurement il obtint son congé définitif, par anticipation et faveur spéciale, le 31 janvier 1850.

Le 11 mars, le Conseil de milice, ayant à statuer sur la révision annuelle des listes, déclara qu'ayant été congédié définitivement, en vertu de l'art. 21 de la loi du 8 janvier 1817, il avait droit à l'exemption définitive du service de la milice. Mais, sur l'appel du sieur Henrotte, cette décision fut réformée par la Députation permanente du Conseil provincial de Luxembourg dans les termes suivants :

« Vu l'appel interjeté par Mathieu Henrotte à Herbaumont;

« Vu l'art. 94, § GG, de la loi du 8 janvier 1817 :

« Considérant que l'intimé appartient à la levée de milice de 1849; que le n° 6 qui lui est échu au tirage a été dépassé par le contingent que la commune a dû fournir, mais qu'il a été exempté pour un an du service de la milice comme étant en activité dans l'armée permanente; que, sur la réclamation présentée par sa mère, le milicien Leclercq prénommé a été, par suite d'une disposition ministérielle du 17 janvier 1850, congédié par anticipation sous la date du 21 janvier 1850, ainsi qu'il conste du congé ci-annexé délivré par le commandant du régiment d'élite;

« En droit :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 121 de la loi du 8 janvier 1817, tous les individus non exemptés définitivement restent soumis à l'examen annuel et aux dispositions prescrites jusqu'à l'age de 23 ans accomplis ;

« Considérant que le motif sur lequel l'exemption prononcée l'année dernière en faveur de l'intimé étant venu à cesser avant la première session, le Conseil de milice aurait dû le désigner cette année pour le service, arrête : la décision du Conseil de milice de Neufchâteau est annulée. »

Pourvoi en cassation par Leclercq, qui le fonde sur les motifs du Conseil de milice.

Conclusions du ministère public au rejet.

Arrêt. — « Attendu que le service volontaire dans l'armée permanente n'exempte pas définitivement du service de la milice; que l'exemption n'est que temporaire, ainsi qu'il résulte de l'art. 94, § GG, de la loi du 8 janvier 1817, qui porte : « Sont exemptés pour un an ceux qui servent dans les armées de terre ou de mer; »

« Attendu que, d'après l'art. 91, § C, de ladite loi, le congé définitif accordé à celui qui sert dans les armées de terre ou de mer ne l'exempte définitivement du service de la milice que lorsque, par un congé, il a été réformé pour cause d'infirmité ;

« Attendu que telle n'est pas la nature du congé définitif qu'a obtenu le demandeur ; que ce congé lui a été accordé par anticipation et faveur spéciale ;

« Attendu dès lors que, le motif qui servait de base à l'exemption temporaire du demandeur en 1849 étant venu à cesser, c'est avec raison que la décision attaquée l'a désigné pour le service de la milice en 1850 ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, etc. » (Du 5 juin 1850. — Cassation. — Aff. Leclercq c. Henrotte.)

MILICE. — ÉTUDES PRÉPARATOIRES A LA THÉOLOGIE. — CONGÉ DÉFINITIF.

*Le milicien porté sur les contrôles de l'armée, et qui, étant incorporé, reçoit un congé plus ou moins long, est censé présent au corps.*

*En conséquence semblable milicien, congédié provisoirement à cause de ses études en théologie, qui, ensuite, reçoit son congé définitif, parce qu'il est ordonné prêtre, a rempli son temps de service dans le sens de la loi, et procure l'exemption à son frère.* Loi du 8 janvier 1817, art. 94, § MM.

Arrêt. — « Attendu que la décision attaquée fonde l'exemption qu'elle accorde au défendeur sur ce que son frère, Dominique Depaepe, a été incorporé, comme milicien de 1840, dans un des corps de l'armée, et a été congédié en 1848 par expiration de service ; sur ce que le défendeur se trouve par conséquent, et vu le nombre des frères de la même famille, dans l'un des cas d'exemption prévus par l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817 ;

« Attendu qu'à l'appui du pourvoi dirigé contre cette décision les demandeurs soutiennent que, bien que Dominique Depaepe ait été incorporé dans le 8e régiment de ligne, et qu'il lui ait été délivré en 1848 un congé définitif, il est constant qu'il n'a jamais servi à l'armée ; qu'à raison de ses études préparatoires à la théologie il a été dispensé du service actif par un arrêté royal du 14 février 1841 ; qu'il a été ordonné prêtre en 1845 ; que, par suite, en l'absence d'un service actif, il n'a pu procurer à son frère l'exemption de la milice ;

« Attendu que les mots « service actif, » dont se sert l'art. 94, § MM, de la loi de 1817, ne peuvent s'entendre dans le sens restreint que leur donne le pourvoi ; que, pour les cas prévus par cet article, un milicien est réputé en activité de service, lorsqu'il fait partie de l'effectif d'un corps, bien qu'il ne soit pas actuellement sous les drapeaux ;

« Attendu que le milicien, soit qu'il reste présent au corps, soit qu'il passe en congé ou dans la position de réserve, le temps exigé pour le service de la milice remplit les obligations que lui impose la loi ; que c'est à l'accomplissement de ces obligations par un ou plusieurs frères que l'art. 94, § MM, a entendu attacher le bénéfice de l'exemption qu'elle accorde aux autres ; que le milicien en congé limité ou illimité reste à la disposition du gouvernement, et peut à chaque instant être appelé au corps dont il fait partie ;

« Attendu que la dispense du service actif accordée à Dominique Depaepe par l'arrêté royal de 1841 n'est autre chose qu'un congé délivré dans une forme et pour une cause spéciales ; que les motifs qui ont déterminé le gouvernement à accorder cette dispense, et les conditions qu'il lui a plu d'y attacher, ne changent en rien la nature de l'acte ; qu'aussi longtemps que Dominique Depaepe restait porté sur les contrôles de l'armée, la faveur de la dispense pouvait lui être retirée ; que sa position différait donc essentiellement de celle qui résulte d'une exemption, soit temporaire, soit définitive, qui est prononcée par les conseils de milice, et à laquelle le gouvernement ne peut porter aucune atteinte ;

« Attendu qu'il importe peu que, dès l'année 1845, Edouard Depaepe soit entré dans les ordres ; qu'en effet aucune exemption n'a été réclamée et n'a été prononcée de ce chef ; que Dominique Depaepe a donc continué à être porté sur les contrôles de l'armée et n'a été libéré du service que par le congé définitif qui lui a été délivré en 1848 ;

« Attendu que l'exemption prononcée en faveur du défendeur du chef du service de son frère ne blesse en rien les droits des tiers, puisqu'il est établi que ce dernier a été compris, en 1840, dans le nombres des miliciens qui formaient le contingent de sa commune ;

« Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que la décision attaquée n'a contrevenu à aucune disposition de loi en matière de milice ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi ; condamne les demandeurs aux dépens. » (Du 8 juillet 1850. — Cassation. — Aff. Vandael c. De Paepe.

MILICE. — ÉTUDES PRÉPARATOIRES A LA THÉOLOGIE. — RENVOI EN CONGÉ. — FRÈRE DU CONGÉDIÉ.

*Le milicien* incorporé *qui, pour cause de ses études préparatoires à la théologie, obtient un congé provisoire, puis son congé définitif, pour cause de décès pendant ses études, a rempli son temps de service dans le sens de la loi.*

*En conséquence il procure l'exemption à son frère.* Loi du 8 janvier 1817, art. 94, § MM.

Arrêt. — « Attendu que la décision attaquée fonde l'exemption qu'elle accorde au défendeur sur ce que son frère Edouard Claeys, désigné pour le service en 1857, a été incorporé dans un des corps de l'armée, et est mort au service en 1858 ; sur ce que le défendeur se trouve par conséquent, et vu le nombre de frères de la même famille, dans l'un des cas d'exemption prévus par l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817 ;

« Attendu qu'à l'appui du pourvoi dirigé contre cette décision les demandeurs soutiennent que, bien que Edouard Claeys ait été incorporé dans l'armée, il est constant qu'il n'a jamais servi ; qu'il avait, à raison de ses études préparatoires à la théologie, été dispensé du service actif par arrêté royal ; que, par suite, en l'absence d'un service actif, il n'a pu procurer à son frère l'exemption de la milice ;

« Attendu que les mots « service actif, » dont se sert l'art. 94, § MM, de la loi de 1817, ne peuvent s'entendre dans le sens restreint que leur donne le pourvoi ; que, pour les cas prévus par cet article, un milicien est réputé en activité de service lorsqu'il fait partie de l'effectif d'un corps, bien qu'il ne soit pas actuellement sous les drapeaux ;

« Attendu que le milicien, soit qu'il reste présent au corps, soit qu'il passe en congé ou dans la position de réserve, le temps exigé pour le service de la milice remplit les obligations que lui impose la loi ; que c'est à l'accomplissement de ces obligations par un ou plusieurs frères que l'art. 94, § MM, a entendu attacher le bénéfice de l'exemption en faveur des autres ;

« Attendu que le milicien en congé limité ou illimité reste à la disposition du gouvernement, et peut, à chaque instant, être appelé au corps dont il fait partie ;

« Attendu que la dispense du service actif accordée par arrêté royal à Edouard Claeys, n'est autre chose qu'un congé délivré dans une forme et pour une cause spéciale ; que les motifs qui ont déterminé le gouvernement à accorder cette dispense, et les conditions qu'il lui a plu d'y attacher, ne changent en rien la nature de l'acte ; qu'aussi longtemps que Edouard Claeys était porté sur les contrôles de l'armée, la faveur de la dispense pouvait lui être retirée ; que sa position différait donc essentiellement de celle qui résulte d'une exemption, soit temporaire, soit définitive, qui est prononcée par les conseils de milice et à laquelle le gouvernement ne peut porter aucune atteinte ;

« Attendu qu'il n'appartient pas à la Cour de cassation de rechercher si Edouard Claeys était, en 1857, étudiant en théologie, et pouvait réclamer de ce chef l'exemption temporaire admise par la loi ; qu'en fait aucune exemption n'a été prononcée, et que Edouard Claeys a fait partie de l'effectif du 9e régiment de ligne jusqu'à l'époque de son décès en 1858 ;

« Attendu que l'exemption admise par la décision attaquée en faveur du défendeur, du chef du service de son frère, ne blesse en rien les droits des tiers, puisqu'il est établi que ce dernier a été compris, en 1857, dans le nombre des miliciens qui formaient le contingent de sa commune ;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la décision attaquée n'a contrevenu à aucune disposition de loi en matière de milice ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi ; condamne les demandeurs aux dépens. » (Du 8 juillet 1850. — Cassation. — Aff. Van Dael c. Claeys.)

MILICE. — FAMILLE DE SEPT FILS. — ORDRE D'APPEL AU SERVICE.

*D'une famille de sept fils, dont trois ont concouru au tirage, le service de l'aîné exempte le second, bien que le troisième obtienne au tirage un numéro qui ne l'appelle pas à faire partie du contingent.* Loi du 8 janvier 1817, art. 94, litt. MM.

22 Mars 1850, décision du conseil de milice de Namur

qui désigne pour le service Olivier Corneille, second des sept frères, dont l'ainé est au service, mais attendu que le troisième a obtenu, au tirage de 1850, un numéro qui l'exempte.

Appel à la députation du même lieu, et, le 19 avril, décision qui annule et exempte provisoirement l'appelant du service de la milice, attendu qu'aux termes de l'article 94, litt. MM, de la loi du 8 janvier 1817, le service du frère ainé exempte le second.

Pourvoi en cassation par J. Caramin, milicien de la même année, pour violation de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, de l'arrêté royal du 25 mai 1825 et de l'instruction ministérielle du 4 mars 1835, aux termes desquels l'exemption provisoire du second fils doit cesser, si le troisième obtient un haut numéro.

Conclusions du ministère public au rejet.

Arrêt. — « Attendu que la décision attaquée constate que la famille Corneille se compose de sept garçons; que l'ainé se trouve en activité de service comme milicien de la levée de 1845; qu'Olivier-Joseph-Ghislain Corneille, deuxième des fils, ici défendeur, milicien de la classe de 1847, a été atteint par le sort; que le troisième fils, milicien de 1850, a obtenu au sort un numéro qui ne le range pas dans le contingent;

« Attendu que, d'après l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, lorsque dans une famille il se trouve plus de trois fils, le service de l'ainé exempte le second, et que le troisième peut être appelé au service, s'il est désigné par le sort;

« Attendu que l'exemption accordée en ce cas par la loi au deuxième fils n'est soumise qu'à la condition de l'activité de service du frère ainé; que le renouvellement de cette exemption annuelle n'est pas subordonné par la loi à la mise en activité du troisième fils; que si celui-ci n'est pas désigné par le sort ou s'il est exempté pour défauts corporels, il en résulte seulement qu'il ne procure pas d'exemption au quatrième fils, mais la circonstance que le troisième fils n'est pas appelé au service n'enlève pas au deuxième fils le droit qu'il acquiert à l'exemption du chef du service de son frère ainé; qu'il suit de là que la décision attaquée, en exemptant le défendeur pour un an du chef de la présence de son frère ainé sous les drapeaux, a fait une juste application de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, et n'a contrevenu à aucune autre disposition de loi;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi et condamne le demandeur aux dépens. » (Du 17 juin 1850. — Cassation. — Aff. Caramin c. Corneille.)

MILICE. — FAMILLE DE QUATRE FRÈRES. — SERVICE VOLONTAIRE DU SECOND.

*D'une famille de quatre frères, dont le second est au service*, l'enrôlement volontaire *de celui-ci* dans l'armée permanente *exempte l'ainé*. Loi du 8 janvier 1817, art. 94. litt. MM; certificat modèle litt. T.

Deneunhauser, ainé de quatre frères, dont le cadet avait contracté un engagement volontaire dans l'armée permanente, ayant obtenu, au tirage de la milice de 1850, un numéro qui l'appelait à marcher, a réclamé l'exemption du service, en se fondant sur la présence au corps de son frère, et, le 15 mars, décision du conseil de milice d'Arlon qui accueille sa demande.

Appel par Lebrun, qui prétend que le service volontaire d'un frère *dans l'armée permanente* ne peut procurer l'exemption à un autre membre de la famille dans la milice; mais le 8 avril décision de la députation permanente du Conseil provincial d'Arlon ainsi conçue :

« Vu l'appel que le sieur Lebrun, Pierre-Nicolas, domicilié à Sidry, commune d'Etalle, a interjeté appel de la décision du conseil de milice d'Arlon-Virton, en date du 15 mars dernier par laquelle le sieur Deneunhauser (Auguste-Charles-Henri), de la même commune, a été exempté pour un an du service comme ainé de quatre frères dont le deuxième est en activité de service;

« Vu l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817;

« Attendu que l'appel est fondé sur ce que le frère de l'intimé n'étant au service dans l'armée que depuis très-peu de temps, il ne doit procurer l'exemption à son ainé que pour autant qu'il viendrait en déduction du contingent que la commune doit fournir;

« Attendu qu'il résulte du certificat, modèle U, produit, que l'intimé est l'ainé d'une famille composée de quatre garçons, dont le second, âgé de 16 ans et 5 mois, se trouve en activité de service au 8me régiment de ligne, ainsi qu'il conste du certificat de présence au corps délivré, sous la date du 17 février, par le colonel-commandant ledit régiment;

« Attendu qu'un enrôlé volontaire dans l'armée permanente ne peut, en cette qualité, être incorporé en déduction d'un contingent de milice, et qu'il doit au contraire être exempté, en vertu de l'art. 94, § GG, de la loi du 8 janvier 1817;

« Attendu enfin qu'aucune disposition des lois sur la milice ne subordonne les effets de la présence au corps d'un frère à un terme quelconque du service, et que dès lors la justification faite au conseil de milice par l'intimé est suffisante;

« Arrête : Art. 1er. La décision du conseil de milice de l'arrondissement d'Arlon-Virton est maintenue. »

Lebrun s'est pourvu en cassation contre cette décision.

Les lois sur la milice, disait-il, qui tracent les devoirs des citoyens envers l'Etat comme miliciens, sont étrangères à l'armée permanente. Après avoir indiqué les règles d'après lesquelles les divers membres d'une même famille devraient concourir à la formation du contingent, on comprend que ces lois aient admis, comme venant en déduction du nombre à fournir par la famille, ceux des frères qui auraient contracté un engagement volontaire dans la milice, parce qu'en effet ceux-là viennent naturellement en déduction du contingent; mais, ajoutait-il, il ne peut pas être entré dans la pensée du législateur de laisser au pouvoir des miliciens, en s'enrôlant dans l'armée permanente, de contraindre d'autres miliciens à marcher pour leurs frères dans la milice.

Arrêt. — « Attendu qu'il est constaté en fait, par la décision attaquée, que le défendeur est l'ainé de quatre frères dont le second est au service comme enrôlé volontaire dans l'armée permanente, dans un rang inférieur à celui de sous-lieutenant, et que le pourvoi soulève la question de savoir si le service du puiné, comme volontaire, a pu faire accorder à l'ainé l'exemption de la milice pour un an;

« Attendu que l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817 met sur la même ligne le service dans l'armée permanente et celui dans la milice nationale; que cela est exprimé en termes formels dans la première partie de ce paragraphe, qui exempte celui dont le frère unique est *au service actif dans la milice nationale ou l'armée de terre ou de mer*; que les mots, *activité de service*, ont nécessairement la même signification dans la seconde partie du même paragraphe qui est en relation intime avec la première, puisqu'elles ont pour but l'une et l'autre de régler le droit respectif de l'Etat et de la famille dans les cas où il y a plusieurs frères; que cela résulte d'ailleurs des termes du certificat exigé par la disposition finale de ce paragraphe pour tous les cas qu'il prévoit, et dont le modèle joint à la loi sous la lettre T prévoit les deux hypothèses où celui qui doit procurer l'exemption à un frère sert dans la milice ou dans l'armée de ligne;

« Attendu que, si le paragraphe cité trace pour les cas ordinaires la règle que le service de l'ainé exempte le second, et le service du troisième le quatrième, il en résulte bien que la loi entend accorder la priorité à l'Etat afin d'assurer son droit pour toutes les éventualités, mais nullement que le service d'un puiné qui s'est engagé avant l'âge de la milice ne puisse jamais procurer l'exemption à son ainé; que de ce que la loi fait alterner le droit de l'Etat et celui de la famille, il suit au contraire que, s'il est satisfait au droit de l'Etat par la présence sous les drapeaux d'un puiné, la famille doit, à son tour, obtenir l'exemption de celui qui est appelé ensuite au tirage de la milice; qu'aussi la première partie du paragraphe exempte, sans égard à leur rang d'âge, celui dont le frère unique est au service, et que ce qui est vrai pour le cas où il n'y a que deux frères doit l'être pour les deux frères ainés d'une famille, desquels l'Etat ne peut également réclamer qu'un seul pour le service;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que la décision attaquée, en exemptant le défendeur du service pour un an à raison de la présence sous les drapeaux de son frère puiné, loin de contrevenir à aucun texte de loi, a fait une juste application de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, etc. » (Du 5 juin 1850. — Aff. Lebrun c. Deneunhauser. — Plaid. Me Van Dievoet.)

IMPRIMERIE DE J. H. BRIARD, RUE NEUVE, FAUBOURG DE NAMUR, 31.

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — LÉGISLATION — JURISPRUDENCE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.


## DROIT CRIMINEL.

COUR D'ASSISES. — QUESTIONS AU JURY. — COMPLICES. — JUGEMENT SÉPARÉ.

*Lorsque l'auteur d'un fait criminel a été jugé et condamné, si les complices sont ensuite traduits devant la Cour d'assises, le jury doit-il encore être interrogé sur l'existence du fait qui a donné lieu à la condamnation de l'auteur et sur les circonstances aggravantes de ce fait?*

Nous avons publié, BELGIQUE JUDICIAIRE, t. IX, p. 1022, l'opinion de M. DEWANDRE, premier avocat-général près la Cour de cassation de Belgique, sur cette question.

D'après ce magistrat, l'existence du fait principal ne peut pas être deux fois mise en question. Une fois jugée envers l'auteur, elle est jugée pour tout le monde; elle l'est entre celui qui en est directement responsable et le ministère public qui représente la société, par conséquent tous ceux qui la composent.

Nous ne pouvons admettre, sans distinction, l'opinion de M. DEWANDRE. Le droit de se défendre en toute discussion judiciaire est un droit naturel et sacré dont personne ne peut être privé. La violation de ce droit emporte même nullité bien que la loi ne la prononce pas textuellement, et cependant une règle trop absolue pourrait avoir pour conséquence de priver le complice mis en jugement après l'auteur principal du droit de faire valoir ses moyens de défense sur l'existence du fait principal et sur les circonstances aggravantes de ce fait, droit qu'il aurait eu incontestablement s'il avait été mis en cause lors du premier jugement. Il peut en effet avoir de nouveaux moyens à opposer aux arguments de l'accusation.

Pourrait-on admettre, par exemple, que lorsqu'un crime a été déclaré constant par le jury à l'occasion d'une première poursuite contre l'auteur principal, le complice, qui depuis sa mise en jugement a acquis la preuve matérielle de la non-existence de ce crime ou de l'une de ses circonstances, devrait accepter, sans pouvoir s'en défendre, la première décision du jury?

Ce serait évidemment faire une fausse application de l'autorité de la chose jugée.

C'est ce que la Cour de cassation de France a décidé en diverses circonstances :

Ainsi, le 13 prairial an XII, elle décidait qu'un accusé de complicité de banqueroute frauduleuse qui n'a pas été partie au jugement d'acquittement rendu au profit du principal accusé ne peut s'en prévaloir pour établir en sa faveur l'autorité de la chose jugée (J. DU PAL., 3e édit., t. IV, p. 24).

C'est ce même principe qui lui dicta son arrêt du 25 avril 1811, invoqué par MORIN, Dict. V° *Chose jugée*, p. 152, qu'elle rendit dans les circonstances suivantes :

Klein, Fleury, Biegler et Steigleter étaient conjointement prévenus d'un même vol commis avec effraction au toit d'un bâtiment de campagne. Par un premier arrêt du 6 mai 1809, la Cour spéciale du Mont-Tonnerre se déclara compétente à l'égard de ces quatre prévenus, et son arrêt fut confirmé par la Cour de cassation. — Par un second arrêt du 20 juillet 1809, statuant au fond à l'égard de Klein et Fleury qui seuls avaient été arrêtés, elle déclara ne pouvoir admettre qu'ils eussent fait l'effraction; en conséquence, elle se borna à les condamner correctionnellement, comme coupables de vol simple, à deux années d'emprisonnement. — Quant à Biegler et Steigleter, elle rendit, le 18 novembre 1809, un arrêt par contumace par lequel elle déclara également que l'effraction n'était pas constante, et prononça la même peine. — Ces deux inculpés arrêtés le 18 décembre 1810, soutinrent que leur présence faisait tomber de plein droit l'arrêt de contumace rendu contre eux. — Le 10 avril 1811, arrêt par lequel la Cour spéciale, prenant pour base la qualification donnée au fait par son arrêt du 20 juillet 1809, se déclara incompétente.

La Cour de cassation cassa cet arrêt par le motif « que, par un renversement de tous les principes consacrés par nos lois, relativement à ce qui constitue la chose jugée, c'est dans son arrêt du 20 juillet 1809, rendu en faveur de Klein et Fleury, et dans lequel Biegler et Steigleter n'ont été ni parties, ni appelés, que la Cour spéciale du département du Mont-Tonnerre est allée chercher la qualification du fait imputé à ceux-ci, d'où il résulte qu'elle a fait une fausse application de l'autorité de la chose jugée. »

Un arrêt de la même Cour, du 18 juin 1830 (J. DU PAL., 3e édit., t. XXIII, p. 598), décide encore qu'il n'y a contrariété, emportant nullité entre deux déclarations du jury, qu'autant que ces deux déclarations sont émises par les mêmes jurés et à la suite du même débat. Qu'en conséquence un accusé reconnu coupable de coups et de blessures, déclarés par le jury avoir occasionné la mort, ne peut se faire un moyen de nullité de ce que, par une précédente déclaration rendue par un autre jury, à l'égard d'un complice du même fait, il a été dit que les coups et blessures n'ont pas occasionné la mort.

Il a encore été jugé par la même Cour, le 1er juillet 1830, (IB., t. XXIII, p. 638) qu'il n'y a point contradiction entre les déclarations de deux jurys différents rendues contre deux accusés d'un même crime, en ce que le premier jury a déclaré l'un des accusés coupable sans les circonstances aggravantes, et que le second jury a déclaré l'autre accusé coupable avec les circonstances aggravantes.

*Autre exemple.* — Chantpie fut accusé de banqueroute frauduleuse comme ayant détourné une partie de son actif au préjudice de ses créanciers, reconnu dans son bilan des dettes supposées, et soustrait l'un de ses livres de commerce. Mais, déclaré par le jury non coupable sur chacun de ces chefs, il fut acquitté, le 7 novembre 1840.

Postérieurement à cet acquittement, le sieur Poirier fut traduit devant la même Cour d'assises du chef de complicité de la même banqueroute pour avoir *aidé et assisté* Chantpie dans les détournements d'actif, reconnaissance de dettes et soustraction de livres qui avaient fait l'objet de l'accusation portée contre ce dernier. — Cette fois le jury déclara : 1° qu'il y avait eu par Chantpie détournement de son actif au préjudice de ses créanciers; 2° qu'il y avait eu par lui reconnaissance frauduleuse de dettes supposées; 3° qu'il y avait eu par lui soustraction de l'un de ses livres de commerce; 4° que le sieur Poirier était coupable, avec circonstances atténuantes d'avoir aidé et assisté Chantpie dans ces détournements, reconnaissance et soustraction. En conséquence Poirier fut condamné à quatre années d'emprisonnement.

Sur le pourvoi, la Cour de cassation de France décide, le 5 mars 1841, que la déclaration du jury intervenue en faveur de Chantpie n'a point l'autorité de la chose jugée à l'égard de Poirier; que l'acquittement de l'auteur principal, qui peut reconnaître pour cause le défaut d'intention criminelle de sa part, ne fait pas obstacle à la poursuite et à la condamnation du complice; que, celui-ci ne

pouvant être condamné qu'autant que les faits constitutifs du crime sont déclarés constants contradictoirement avec lui, il s'ensuit que lorsqu'il est mis en jugement après que l'auteur principal a été acquitté, les questions à poser au jury *doivent nécessairement comprendre* quelques-uns des points qui avaient déjà été soumis explicitement ou implicitement à d'autres jurés lors du jugement de l'auteur principal (J. du Pal., 1841, t. I, p. 587).

Le point de savoir si, à l'occasion d'une nouvelle poursuite on peut remettre en question la décision d'un jury rendue en faveur d'un autre individu alors même qu'elle aurait décidé que le crime n'existait pas, a également occupé les auteurs :

Merlin, Questions, V° *Faux*, § 6 décide la question affirmativement : « Dans le cas où deux procès criminels, dit-il, sont intentés successivement sur le même fait..... le jugement qui intervient sur le premier des deux procès n'a et ne peut avoir aucune influence sur le jugement du second parce que celui-ci n'a pas dû nécessairement être précédé par celui-là, ou en d'autres termes parce que celui-là n'est point préjudiciel à celui-ci : et c'est ce qui explique pourquoi le jugement qui, sur l'accusation portée contre Pierre d'avoir empoisonné Jean, déclare *qu'il n'y a point eu* d'empoisonnement ne fait nul obstacle à ce que Paul soit ensuite recherché, accusé et condamné comme coupable du même crime. »

Cette opinion est partagée par Morin, *Dict. de droit crim.*, V° *Chose jugée*, p. 152.

Mangin, *Traité de l'act. pub.*, n° 400, en se posant la question, cite l'opinion de Merlin que nous venons de rapporter et dit qu'il croit qu'il doit en être ainsi dans tous les cas où il s'agit d'un délit qui peut avoir pour auteur, tel individu indifféremment, comme un vol, un meurtre, un incendie.

Nous croyons qu'il y a une distinction à faire dans l'application de l'autorité de la chose jugée. Une règle uniforme conduirait souvent à l'injustice ou à l'absurde. Les réponses défavorables au complice ne peuvent lui être opposées s'il n'a pas été appelé à s'en défendre ; mais doit-il en être ainsi lorsque les réponses ont eu pour résultat de détruire le corps de délit, ou les circonstances aggravantes du fait principal?

Mangin, s'occupant des crimes de banqueroute, de bigamie, etc., qui sont inhérents à la personne qui s'en est rendue coupable, pense qu'on ne peut plus poursuivre comme complices de ces crimes lorsqu'il a été jugé qu'ils n'ont pas existé, des individus qui n'ont pas figuré dans la première procédure.

« Quand il est jugé préjudiciellement avec le Ministère public, dit-il, qu'un crime n'a pas été commis il est jugé qu'aucune réparation n'est due à la société. Qu'importe qu'il ait eu pour contradicteur tel accusé, plutôt que tel autre, lorsque le jugement ne repose pas sur des motifs qui soient plutôt personnels à celui-là qu'à celui-ci, et qu'il décide pour tous que le crime n'a pas existé? — Si l'on objecte que le ministère public peut avoir découvert de nouvelles preuves, je répondrai que la force de la chose jugée, sur une question préjudicielle, est telle qu'elle peut faire violence à la vérité même et la soumettre à son autorité; la chose jugée est une présomption légale qui exclut toute preuve contraire, lorsque, sur son fondement, la loi dénie l'action en justice (Code civil, art. 1351 et 1352); ainsi le veut l'intérêt public. »

Nous croyons avec lui que la Cour de cassation avait plus sainement apprécié la question lorsqu'elle décidait que, si de deux accusés traduits en jugement, l'un comme auteur d'un crime et l'autre comme complice, le premier est déclaré non coupable et le second coupable de complicité, ces déclarations peuvent être concordantes lorsqu'il existe un corps de délit auquel la complicité puisse se rattacher avec l'auteur quelconque de ce délit qui n'est pas connu ou mis en jugement, mais qu'il n'en peut être ainsi lorsqu'il résulte de la déclaration du jury qu'il n'y a eu ni corps de délit, ni auteur de ce prétendu délit. (Cass. de France, 14 janvier 1820, J. du Palais, t. XV, p. 698); — 23 janvier 1830, (Ib., t. XXIII, p. 82); — 17 mars 1831; (Ib., t. XXIII, p. 1337).

Le 7 mars 1806, la même Cour décidait qu'un individu ne peut être condamné comme coupable d'avoir recélé un déserteur, si le conseil de guerre a jugé que l'individu recélé n'était point en état de désertion (J. du Pal., t. V, p. 215). Dans ce cas elle faisait donc application de l'autorité de la chose jugée au profit d'un individu qui n'avait été ni partie, ni appelé en cause et il eut été impossible de faire autrement le corps de délit ayant complétement disparu par suite du jugement du conseil de guerre.

Il a encore été jugé qu'un accusé ne peut pas être condamné aux peines du vol domestique comme complice d'un domestique qui est déclaré non coupable (Cass. de France, 20 septembre 1828 et 19 juin 1829, Ib., t. XXII, pp. 181 et 1150). Il n'y avait lieu dans ce cas que de prononcer une peine d'emprisonnement pour complicité de vol simple.

Remarquons encore que, si le jury devait examiner pour le complice les questions relatives à des circonstances aggravantes déjà résolues négativement à l'égard de l'auteur principal, on arriverait à cette conséquence que le complice pourrait être condamné à une peine plus forte que l'auteur du délit, ce qui serait contraire à l'art. 59 du Code pénal.

D'ailleurs n'est-il pas de principe qu'il faut toujours interpréter la loi dans le sens le plus favorable à l'accusé.

Nous pensons donc, avec M. Dewandre, que l'autorité de la chose jugée doit être respectée chaque fois que la déclaration du jury ne pourra porter atteinte aux droits de la défense qui doivent être sacrés.

# JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

## HAUTE-COUR DES PAYS-BAS.

**Présidence de M. Doncker-Curtius Van Tienhoven.**

FAUTE. — PREUVE. — DOMMAGE. — RÉPARATION. — NAVIRE. — PORT.

*Celui qui prétend qu'un tort lui a été causé par la faute ou la négligence d'un tiers, doit prouver cette négligence, lors même qu'en usant de la chose du tiers selon sa destination, il aurait subi le dommage par suite d'un vice caché de cette chose.*

*Spécialement : Le propriétaire d'un navire qui a coulé bas dans un port en heurtant contre un pieu qui se trouvait au fond de l'eau, n'a pas d'action en réparation du dommage contre la ville à laquelle le port appartient et qui en a la surveillance, s'il ne prouve directement qu'il y a eu de la part de son administration, faute ou négligence.*

(LA VILLE DE ROTTERDAM C. VAN DER MEYDEN.)

Le navire de Van der Meyden ayant donné un choc contre un pieu qui se trouvait au fond de l'eau, dans le port de Rotterdam, se fit une voie d'eau et coula. Le propriétaire agit en indemnité contre la ville de Rotterdam, en sa qualité de propriétaire du port, chargée en outre de son entretien et de son approfondissement.

Par arrêt du 28 novembre 1849, la Cour de la Hollande, méridionale condamna la partie défenderesse à prouver que le dommage n'était pas le résultat de sa faute, ou de sa négligence, mais l'effet d'un cas fortuit.

La ville de Rotterdam s'est pourvue en cassation contre cette décision.

Arrêt. — « La Haute-Cour, ouï M. l'avocat-général Gregory dans ses conclusions conformes ;

« Considérant que la demanderesse en cassation se fonde sur une violation de l'art. 1902 du Code Neerl. (1315 du Code Napoléon), en ce que la preuve de la négligence ou de la faute de la demanderesse en cassation, défenderesse primitive, n'a pas été mise par l'arrêt attaqué à charge du demandeur, mais que la défenderesse a été condamnée à prouver que le dommage causé était la suite d'un cas fortuit et non de sa négligence ;

« Considérant que, ce moyen étant fondé, il y a lieu d'annuler l'arrêt attaqué et de confirmer le jugement de première instance ;

« Considérant, en effet, que le Tribunal de première instance de Rotterdam a débouté le demandeur de son action, pour ce motif qu'il n'a point établi que l'accident survenu à son navire ait été causé par une faute ou une négligence commise par l'Administration de la ville de Rotterdam ; tandis que l'arrêt attaqué a réformé cette décision, sans invoquer quelque preuve nouvelle, mais en se fondant uniquement sur ce que cette négligence ou cette faute résulterait à suffisance de droit, de ce que l'accident a eu lieu dans le port de Rotterdam, propriété de cette ville, et placé sous la surveillance et la direction de son Administration, d'où résulterait que tout accident survenu dans ce port, devrait être supporté par la ville tant qu'elle n'établit le cas fortuit, ou la faute de celui que l'accident a frappé ;

« Attendu que, s'il était permis de raisonner ainsi, la règle tracée par l'art. 1902 du Code Neerl., « *actori incumbit probatio, actore non probante reus est absolvendus*, » serait renversée, et que ce ne serait plus à celui qui prétend que la négligence de l'adversaire lui a causé un tort à prouver cette négligence, mais que ce serait à l'adversaire, qui nie cette négligence, à prouver qu'il n'a pas été négligent, et que le dommage est l'effet d'un cas fortuit ; d'où, de conséquence en conséquence, on arriverait à ce dernier résultat que tout dommage qui atteindrait quelqu'un sur le terrain ou dans les eaux navigables appartenant à un tiers, devrait être réparé par celui qui en est le propriétaire ou qui y commande, à moins que celui-ci ne prouve qu'il a été d'une diligence irréprochable et que la cause de l'accident est un cas fortuit ;

« Attendu qu'une doctrine pareille, renversant la règle de l'art. 1902 du Code Neerl., peut bien être fondée dans quelques cas que la loi a formellement exceptés, et dans lesquels, par suite d'une présomption de droit, une personne est déclarée responsable, à moins qu'elle ne prouve le cas fortuit, mais que dans le cas actuel aucune exception de ce genre ne se présente ; qu'il est établi en fait, par la décision attaquée, que le pieu contre lequel le navire du demandeur a heurté a été trouvé, à l'aide d'une cloche à plongeur, au fond de la vase à laquelle le navire n'avait touché que parce que la marée était exceptionnellement très-basse, sans qu'on ait articulé dans le cours du procès, et sans que l'arrêt mentionne aucune faute ni aucune négligence à charge de l'Administration communale, dans le curage et l'approfondissement du port ;

« Par ces motifs, la Cour annule l'arrêt de la Haute-Cour de la Hollande méridionale du 28 novembre dernier, et faisant ce que la Cour aurait dû faire, ordonne que le jugement du Tribunal de Rotterdam produise son plein et entier effet ; condamne le défendeur aux dépens. » (Du 7 novembre 1850. — Plaid. MMes Schooneveld c. Faber Van Riemsdyk.)

Observations. — Nous doutons que la solution que la Haute-Cour a donnée à une question qui n'est pas sans intérêt doive être préférée à celle de l'arrêt annulé. Certainement c'est au demandeur à prouver la négligence du défendeur, pour lui faire supporter les suites d'un fait dommageable qu'il attribue à cette négligence ; mais n'a-t-il pas fourni la preuve que la loi met à sa charge, dès qu'il a établi que c'est un vice caché de la chose du défendeur qui a été cause du dommage ? En équité déjà, il semble plus régulier de faire supporter ce dommage par celui qui devait au moins connaître l'état et les vices de ce qu'il a en sa possession, que par celui qui n'a fait qu'user d'une chose qu'il ne pouvait connaître, selon son droit et la destination de celle-ci. Et c'est encore à la même solution que le droit positif conduit directement ; car cette présomption légale de faute, que la Haute-Cour déclare nécessaire pour qu'il y ait dérogation à la règle *actori incumbit probatio*, existe précisément dans le cas actuel. Si dans le Code civil l'art. 1315, et dans le Code Neerlandais l'art. 1902, qui le traduit, disent : « Celui qui « réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver, » l'art. 1384 du Code civil et l'art. 1403 du Code Neerland. disent aussi qu'on doit répondre du dommage causé par la chose qu'on a sous sa garde : « *Door zaken welke men onder zyn opzigt heeft ;* et il nous semble que cette disposition justifiait l'arrêt attaqué. Il est de principe, disent les auteurs, que l'ordre qui lie les hommes en société ne les oblige pas seulement à ne nuire en rien à qui que ce soit, mais oblige aussi chacun à tenir tout ce qu'il possède en un état tel que personne n'en reçoive ni mal, ni dommage. (V. Domat. *Lois civiles*, liv. 2, sect. 2.)

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Troisième chambre. — Présidence de M. Espital.**

ACQUIESCEMENT. — JUGEMENT EXÉCUTOIRE. — VÉRIFICATION D'ÉCRITURE. — PREUVE TESTIMONIALE. — FAITS PERTINENTS. — ENQUÊTES. — JONCTION. — DEMANDE NOUVELLE.

*L'exécution donnée à un jugement exécutoire par provision n'implique pas nécessairement acquiescement, alors surtout qu'appel a été interjeté avant tout acte d'exécution et que les actes posés dans la suite ont été accompagnés de réserves.*

*Les juges ont un pouvoir souverain pour apprécier les faits dont la connaissance suffira pour rendre admissible l'audition d'un témoin.*

*La connexité des faits permet au juge d'ordonner qu'il soit procédé à une seule enquête.*

*La demande d'une enquête unique en appel n'est pas une demande nouvelle.*

(Michel c. Marquebreucq.)

M. l'avocat-général Faider a pris la parole en ces termes :

« Il s'agit de l'appel de deux jugements prononcés les 27 juin 1849 et le 18 mai 1850, par le Tribunal de Tournai, l'un et l'autre exécutoires par provision, nonobstant appel et sans caution.

Les appelantes produisent un testament olographe de Jules Bruno de Laroche, en date du 22 janvier 1846, qui les institue légataires universelles ; elles ont intenté l'action en délivrance contre les héritiers naturels ; l'écriture et la signature du testament produit ont été déniées par ces derniers ; le Tribunal de Tournai a ordonné la vérification, aux termes de la loi, par un premier jugement, passé en force de chose jugée, le 22 décembre 1848.

Les experts nommés par ce jugement procédèrent à la vérification, en ce qui les concernait, et ils ont dressé un procès-verbal en date du 21 octobre 1849 : deux des experts *sont portés à penser* que la main qui a tracé les signatures authentiques de comparaison n'est pas la même que celle qui a écrit le testament et sa signature ; le troisième expert *est d'un avis opposé et il pense* que M. Delaroche est l'auteur du testament dénié. Cette observation en passant, car l'expertise n'est point actuellement en discussion.

En termes de preuve, les demanderesses, ici appelantes, firent notifier un écrit dans lequel elles posèrent deux faits en concluant à leur pertinence et à leur mise en preuve ; cet écrit est du 21 avril 1849, par un autre écrit du 21 mai 1849, elles posèrent d'autres faits, et après les contestations et offres de prouver des faits contraires de la part des héritiers défendeurs, le Tribunal prononça le premier des jugements dont il y a appel, le 27 juin 1849 : ce jugement admet les appelantes à vérifier par témoins les faits posés dans l'écrit de 21 mai et les intimés à vérifier en termes contraires les faits posés par eux dans un écrit du 16 mai ; et quant aux deux faits posés par les appelantes dans l'écrit du 21 avril, le jugement les en déboute et refuse d'en admettre la preuve par témoins. Ce jugement fut signifié à l'avoué des appelantes le 12 avril 1850 *à tels effets que de droit ;* on se rappelle qu'il est exécutoire nonobstant appel. Le 15 avril 1850, les appelantes interjetèrent appel de ce jugement, en se fondant notamment sur ce que le premier juge a rejeté comme non pertinents des faits qui étaient pertinents et admissibles et dont la preuve devait être ordonnée par témoins ; et dans leurs conclusions devant la Cour, elles ont repété ces deux faits de leur écrit du 21 avril et ont ainsi libellé les griefs que leur infligeait le premier juge en les écartant de l'enquête. Le 19 avril, 4 jours après l'acte d'appel analysé plus haut, l'avoué des appelantes comparait devant le juge commis aux enquêtes et requiert fixation de jour pour faire entendre les témoins sur les faits dont la preuve est ordonnée par le jugement du 27 juin ; cette réquisition est accompagnée de réserves libellées dans les termes suivants :

« Sous réserves formelles de tout droit d'appel de ses clientes déjà exercé par deux exploits séparés du 15 avril courant, et n'agissant que comme contraintes par suite de l'exécution provisoire accordée par le dit jugement et sans que la présente ouverture d'enquête et les actes qui pourront avoir lieu par la suite, puissent préjudicier aux dits droits d'appel. » Après ces réserves, l'avoué ajoute :

« Que par exploit du 12 avril présent mois le jugement sus énoncé lui a été signifié ; pourquoi et afin de se conformer au prescrit de l'article 157 du Code de procédure civile, il a requis, etc. »

Après cela le juge donne acte à l'avoué de ses comparution,

dires, protestations et réserves et fixe l'ouverture de l'enquête au 22 octobre suivant. Le lendemain 20 avril, les intimés demandèrent à leur tour fixation de jour pour leur contre-enquête ; leur avoué fit des contre-protestations conçues en ces termes :

« Vu l'ouverture d'enquête en date d'hier et d'autant que les « demanderesses poursuivent ainsi l'exécution du jugement, « sous protestation que les réserves des dites demanderesses « sont inopérantes. »

Le juge donne également acte à l'avoué des défendeurs, ici intimés, de leurs comparution, dires et protestations et fixe jour au 29 octobre 1850.

Dans les circonstances que nous venons de rappeler, les intimés opposent à l'appel du jugement du 27 juin, une fin de non-recevoir fondée sur ce que les appelantes ont spontanément et *proprio motu* exécuté ce jugement sans y être contraintes. Nous considérons cette fin de non-recevoir comme dénuée de tout fondement : en présence d'un jugement exécutoire nonobstant appel notifié à tels effets que de droit, en présence des termes impératifs de l'art. 257 qui exige, à peine de nullité, l'ouverture de l'enquête dans la huitaine du jour de la signification à avoué, il est impossible d'admettre que les réserves consignées dans le procès-verbal du juge commissaire du 19 avril sont inopérantes ; cela est d'autant moins possible que les demanderesses avaient eu soin d'interjeter appel immédiatement après la signification, avant toute réquisition d'ouverture d'enquête, et pour le motif principal, signalé plus haut, que le premier juge avait rejeté, comme non pertinents, des faits pertinents et admissibles ; et la réquisition du 19 avril tend à obtenir fixation de jour pour entendre les témoins sur les faits dont la preuve est ordonnée par le jugement du 27 juin : d'après cela, il est évident que la poursuite d'enquête par les demanderesses ne pouvait porter que sur les faits admis, de même que l'appel ne pouvait porter que sur les faits écartés ; la combinaison des deux actes les rend parfaitement conciliables et dès lors la maxime *protestatio actui contraria non valet* n'est point applicable, puisque la protestation n'est point contraire à la substance de l'acte et à la réalité du fait ; ceci est fondamental dans la cause et d'autant plus admissible que, en réalité, il n'y a rien d'indivisible dans le jugement du 27 juin ; ce jugement écarte deux faits posés dans les conclusions des mêmes demanderesses du 21 mai, il admet les faits posés dans les conclusions des défendeurs du 16 mai : voilà donc trois séries de dispositions se rapportant à trois conclusions ; jamais, dans les actes postérieurs, ces trois séries n'ont été confondues ; dès lors, les demanderesses pouvaient fort bien, après avoir formé et motivé leur appel sur certaines parties du jugement, prendre des mesures d'exécution par certaines autres parties sans violer la règle *protestatio :* notez dans quelles circonstances cela se présente ; en présence d'un jugement exécutoire par provision et signifié à tels effets que de droit, en présence du texte de l'art. 257 du Code de procédure civile, qui commine une déchéance. C'est de ces circonstances mêmes que nous déduisons notre appréciation ; car en définitive les faits d'acquiescement et d'exécution, tout comme la valeur et la portée des réserves, sont dans le domaine de l'appréciation du juge qui définit les actes et les intentions ; en d'autres termes, l'application de la maxime *protestatio* dépend des circonstances du fait et le fait est tout entier dans l'arbitrage de vos consciences : c'est ici le cas d'appliquer au contraire la maxime rappelée par le président Favre, dans son Code (Lib. 5, tit. 13, defl., 5, n. 7) : *protestatio serrat jus protestantis,* parce que, comme le dit Foxs au n° 173 de ses *Aphorismes de droit*, la protestation peut réellement ici se concilier avec l'acte.

Nous ajouterons une observation importante : ainsi que nous l'avons fait observer, la signification à l'avoué d'un jugement d'enquête faite à tels effets que de droit devait, surtout en présence de l'exécution provisoire et de la déchéance de l'art. 257 du Code de procédure civile, faire craindre aux demanderesses de laisser écouler le délai de huitaine : elles ont fait ce que conseillait la prudence ; dans le doute elles doivent, malgré l'appel, se conformer à l'art. 257 du Code de procédure civile ; cela ne pouvait nuire à personne ; *abundans cautela non nocet ;* elles ont appelé pour montrer leur volonté de revenir sur un jugement qui, dans une de ses dispositions, leur infligeait grief ; et ensuite, dans le délai, sous réserve du bénéfice de cet appel et se considérant comme contraintes par suite de l'exécution provisoire du jugement signifié, elles ont déclaré agir pour se conformer au prescrit de l'art. 257. Est-ce donc une exécution volontaire de la part des demanderesses ? Non, car le jugement d'enquête était signifié précisement dans les termes de l'art. 257 du Code de procédure civile et à tels effets que de droit : or, c'était là, de la part des défendeurs, un commencement d'exécution et une véritable contrainte puisque la seule voie de contrainte *était,* dans l'état, *de faire courir le délai contre la demanderesse.*

On objecte vainement que l'appel du 15 mai rendait inutile les protestations du 19, et que l'ouverture d'enquête du 19 anéantissait l'appel du 15 mai : la vérité est, comme le porte expressément l'article 457 du Code de procédure civile, comme l'a reconnu le premier juge lui-même, dans un jugement du 28 octobre 1850, prononcé entre parties sur une demande de prorogation, comme l'enseignent les auteurs (Talandier, n° 541, et Rivoire, n° 375), que l'appel ne frappe pas d'effet suspensif au jugement exécutoire par provision nonobstant l'appel : il est dès lors impossible de ne point tenir compte des protestations parfaitement conciliables avec l'appel précédemment interjeté (1). La doctrine appuie en principe les conclusions que nous donnons ici : nous pouvons nous borner à renvoyer à Talandier, n° 163, p. 104, et aux autorités qu'il cite, à Chauveau, Questions 992 et 1584, Thomines, *ad art.* 257.

Une dernière observation fondée sur un principe essentiel que nous avons souvent rappelé dans cette enceinte est celle-ci : l'appel est favorable ; dans le doute, il faut l'admettre. Nous nous bornons à renvoyer aux autorités rappelées dans nos conclusions en cause de la société du Midi-du-Flénu contre celle des Produits (Belgique Judiciaire, t. IV, p. 811) ; nous y ajoutons Merlin, Questions de droit, V° *Interlocutoire,* § 5, conclusions du 10 avril 1810, et l'arrêt de Limoges, rapporté par Villeneuve, 46, 2, 125.

La fin de non-recevoir opposée à l'appel du jugement du 27 juin étant ainsi écartée, nous abordons le fond. — Suivant nous, le premier juge a mal jugé, et, quelque soin que le Tribunal de Tournay ait apporté à la rédaction de son jugement, nous devons dire qu'il blesse les principes. Suivant nous, il aurait dû admettre la preuve testimoniale des deux faits libellés dans les termes suivants : « 1° Le *de cujus* écrivait souvent à M. Jouret, notaire à Lessines ; il était en relations fréquentes avec ce notaire, qui recevait presque tous les actes qu'il passait ; ce notaire l'a vu écrire et signer ; il connaît parfaitement son écriture et sa signature, et il est à même, par ce moyen, de reconnaître si les écritures et signatures déniées sont bien celles du défunt. 2° Mêmes faits et circonstances vis-à-vis de MM. Aug. Lepoivre, clerc du notaire Jouret, Joseph William, chirurgien à Lessines, et Ange Fautrès, secrétaire communal à Deux-Acren. » Le premier juge et les intimés pensent, qu'admettre la preuve testimoniale de ces faits, qu'autoriser les témoins désignés à se prononcer dans le sens indiqué ce serait faire une fausse application de l'article 211 du Code de procédure civile, et permettre indirectement une véritable expertise dépourvue des garanties et des solennités que le législateur a exigées pour la comparaison des écritures ; à ce point de vue, le jugement est parfaitement motivé ; mais le point de départ nous paraît être faux, et nous allons essayer de le démontrer péremptoirement.

L'article 211 du Code de procédure civile doit être interprété d'une manière extensive et non pas restrictive : ses termes l'exigent ainsi puisqu'il dit qu'on pourra entendre les témoins qui auront vu écrire ou signer l'écrit, ou qui auront connaissance des faits, pouvant servir à découvrir la vérité. Les principes généraux l'exigent aussi : *probationum facultas ampliandæ non angustandæ ;* nous avons rappelé cette maxime tout récemment. L'esprit général du Code l'exige de même ; le Code veut que le juge soit éclairé, voilà le grand objet ; le Code a voulu, dans ce but, élargir le système des preuves et il a, pour la vérification des écritures comme pour l'inscription de faux, admis tous les éléments de démonstration ; titres, experts, témoins, présomption, tout concourt à produire la lumière ; le Code a fait plus : il a partout laissé une grande liberté à l'arbitrage, à la volonté du juge (articles 195, 196, 206, 211, 212, 214, 218, 252, 254, 255, 255, 275, 295 C. de procédure civile), parce que la conscience des magistrats ne veut, ne peut pas être réglementée comme la solennité des actes : on l'a d'ailleurs établi par la combinaison des articles 211, 252, 254, 255, 275 C. de procédure civile ; les interpellations du juge s'étendent à tout ce qui peut concourir à la manifestation de la vérité. Rien d'étonnant à cela d'ailleurs : dans l'ancienne pratique, comment se faisait la vérification d'écritures ? Suivant Guyot (Merlin, Répertoire, V° *Vérification*) elle se faisait 1° par deux témoins oculaires qui ont vu écrire et signer ; 2° par les témoins

(1) Les intimés citent à tort Biocne et Goujet, V° *Acquiescement,* puisqu'ici il y avait contrainte par le cours forcé du délai de huitaine à partir de la signification. — Au contraire : V. Rennes, 7 janvier 1812, et Agen, 5 juin 1824 ; — Cass., 23 novembre 1829 ; — La jurisprudence de la Cour de Bruxelles nous appuie évidemment.

qui déposent connaître l'écriture de celui dont il s'agit et qu'ils lui en ont vu faire de semblables; par comparaison d'écritures, laquelle se fait toujours par experts. Le législateur n'a pas voulu changer ces anciens usages évidemment utiles à la manifestation de la vérité ; nous allons le démontrer par les discussions du Conseil d'Etat et les exposés des motifs.

Partout la Cour verra quelle confiance on a montrée pour les magistrats et quelle liberté on leur a laissée : partout elle verra la confirmation de la doctrine développée par Chauveau (sur Carré, Question 854 bis), doctrine vraie et à laquelle nous nous référons, parce qu'elle est un reflet complet des intentions des auteurs de la loi.

Dans le rapport du Tribunat au Corps législatif, Perrin observe que trois moyens de preuves sont admis ; *la preuve par titres :* « la loi, dit-il, ne peut déterminer jusqu'à quel point les titres qui seront produits doivent avoir de rapport avec la convention portée dans l'acte qu'il faut vérifier ; elle est forcée sur ce point de s'en remettre au discernement du juge. »

*La vérification par comparaison :* « l'incertitude de l'art des experts, dit Perrin, ne permet pas de leur demander une réponse positive. »

Enfin *l'audition des témoins :* l'orateur invoque la L. 22 C., *liv.* 9, *tit.* 22, *de Falsis* et la *Nov.* 73, et il ajoute : « la déposition des témoins doit singulièrement porter sur le fait qu'il s'agit de vérifier, sur la formation de l'acte ; » *singulièrement,* cela ne signifie pas *exclusivement*, cela signifie *principalement, particulièrement, spécialement* (Dict. de l'Académie et Ch. Nodier), cela se rapporte à la première partie de l'article 212, qui considère avec raison la preuve *de visu* comme singulièrement pertinente et décisive ; mais le mot même dont se sert l'orateur prouve, comme la dernière partie de l'article 212, que les témoins peuvent déclarer autre chose.

Que disent encore les orateurs : « le projet environne le magistrat de tout ce qui peut le diriger ; il en épure la source, et il laisse à sa conscience éclairée par la réflexion et le recueillement, à prononcer sur les résultats. » Ils ajoutent que « le jugement qui intervient ne peut jamais être que le résultat de présomptions réunies et comparées. »

Une discussion intéressante avait eu lieu dans la séance du Conseil d'Etat du 19 floréal an XIII : le ministre de la justice voulait donner la préférence à la preuve testimoniale, aux dépositions des témoins, notamment des témoins *de visu*, Réal préférait la preuve *atramentaire*, la preuve par experts ; l'Archichancelier, toujours conciliateur dans la discussion, voulait qu'on laissât la chose à la prudence, à la conscience du juge ; Treilhard détermina le Conseil à se rallier à la pensée de Cambacérès en disant : « que le juge décide d'après les preuves qui le persuadent le plus, sans que sa conscience soit gênée par une règle générale et absolue. »

Ainsi, voilà votre liberté consacrée : si l'on vient vous proposer cette prétendue expertise indirecte au moyen de gens ignorants ou pervers, vous la repousserez ; si elle doit être faite par des hommes honorables, instruits et prudents, capables de vous éclairer, dignes de votre confiance, vous l'admettrez, sauf à ne donner à leurs déclarations que la valeur relative qu'elles mériteront dans l'ensemble des preuves et des présomptions. C'était aussi l'esprit de la loi romaine invoquée par Perrin : *acerrima fiat indago argumentis, testibus, scripturarum collatione aliisque vestigiis* (C. 22, 9, 22) et en interprétant le mot *vestigia*, la glose dit : *probationes, conjecturæ, indicia et argumenta, veritatis sunt vestigia.* (V. Corvinus *ad Cod. h. t.*) Et quant à la *Novelle* 73, Ch. 1, nous nous référons à son texte et à l'ample Commentaire qu'en a donné Gubelinus, *Jus Noviss., liv.* 4, *Ch.* 11. N^os^ 14 et suiv. ; les précautions qu'on y indique n'ont qu'un but, c'est, comme le disait Perrin, « d'épurer la source des preuves, » afin que la lumière produite par la vérification soit aussi vive que possible.

D'après tout ce qui précède, nous pensons que les faits pouvant servir à la découverte de la vérité, dont parle l'art. 211 comprennent, dans leur sens générique, et comme élément d'appréciation toléré par la loi, les appréciations ou les affirmations que peuvent dicter aux témoins d'anciennes relations, des convictions précises ou des vérifications formelles : une affirmation est un fait, dans le sens de l'art. 211. Nous ne croyons pas devoir insister ici, la question ayant été parfaitement discutée devant la Cour : nous sommes portés à nous rallier à l'opinion des honorables organes des appelantes (1).

Abordons l'appel du jugement du 13 mai 1850 : dans leur écrit du 23 mars 1850, dans lequel nous remarquons d'itératives réserves concernant l'appel de tout jugement prononcé dans la cause, les demanderesses avaient posé les faits suivants : « 1° que la signature du testament a été altérée et falsifiée depuis le 13 février 1849, époque du dépôt de ce testament fait au greffe du Tribunal de première instance de Tournay ; 2° que ces altérations et falsifications consistent principalement dans : *A.* une surcharge d'encre au trait du milieu de la lettre L ; *B.* une surcharge d'encre à la lettre D ; *C.* une addition par surcharge à la lettre H, consistant dans un délié fait en haut de cette lettre et tout à fait inverse d'une boucle ; *D.* un grattement fait au papier de ce testament à l'endroit de la signature ; *E.* une salissure jaunâtre pratiquée sur toute l'étendue de la signature, et cela dans le but de rendre plus difficile la reconnaissance et la constatation des altérations, falsifications et grattement ci-dessus signalés ; 3° qu'avant ces altérations lesdites lettres D, L et H, étaient nettes, pures, intactes et entièrement semblables aux mêmes lettres des signatures de pièces de comparaison. »

Les défendeurs avaient opposé une fin de non-recevoir à cette demande d'enquête ; ils avaient soutenu que les demanderesses auraient dû s'inscrire en faux ; le premier juge a écarté cette fin de non-recevoir et il n'y a pas d'appel incident contre cette partie du dispositif : nous croyons que, jusqu'ores, le ministère public n'a pas à intervenir même par des conclusions d'office sur ce point du débat, parce que rien ne fait présumer jusqu'à présent que les changements articulés soient dûs à un crime, et qu'il s'agit de faits qui, s'ils étaient établis, pourraient être innocents au point de vue de la vindicte ou de l'ordre public. Sur le fond, le premier juge a décidé : « que les faits articulés par les demanderesses ne sont point suffisamment circonstanciés et pertinents, et que la preuve du troisième fait serait en tout cas prématurée ; il a joint cependant l'incident au fond et ordonné aux parties de plaider à toutes fins ; il a également ordonné aux demanderesses de préciser et de circonstancier. »

Les intimés, dans leurs conclusions additionnelles, prétendent que l'appel est non recevable « en tant qu'il porte sur la « partie du dispositif qui joint l'incident au fond, ce jugement en ce point n'étant que d'instruction. » Une lecture attentive du jugement dans son ensemble, et du dispositif en particulier, démontre à l'évidence que cette fin de non recevoir est mal fondée : que dit le premier juge? Que les faits en général ne sont pas suffisamment circonstanciés et pertinents, et que la preuve du troisième fait est en tout cas prématurée : les intimés reconnaissent que là il y a disposition définitive; mais ils isolent la disposition suivante : « joint cependant l'incident au fond » et ils n'y voient qu'une mesure d'instruction ; mais cette mesure d'instruction n'est-elle pas la conséquence de la première disposition définitive, d'autant plus que plus bas, le juge « ordonne aux demanderesses de préciser et circonstancier leurs faits » pour l'audience fixée?—Dans ces termes, la jonction de l'incident au fond fait partie des dispositions définitives ; elle en est la conséquence ; elle ne peut en être séparée ; elle est tout aussi préjudiciable que le dispositif entier. Nous pensons donc que l'appel est recevable pour le tout.

L'appel est-il fondé? En d'autres termes les faits sont-ils pertinents, ont-ils une signification, une portée dans la cause? Sont-ils suffisamment circonstanciés? Doivent-ils précéder le jugement du fond? Nous éprouvons le regret de devoir nous séparer encore du système du premier juge : à première vue, il nous semblait logique de joindre cette partie de l'enquête au fond, parce qu'elle pouvait devenir inutile par l'effet des autres moyens de preuve : mais dans la réalité ce raisonnement pourrait s'appliquer à tout éclaircissement complémentaire sous prétexte que ceux déjà ordonnés mais non encore acquis pourraient suffire ; nous l'écartons donc. D'une autre part, dès que nous admettions l'enquête spéciale qu'a refusée le jugement du 27 juin 1849 nous devions admettre celle-ci, les témoins Jouret et consorts devant nécessairement s'expliquer sur les changements désignés et devant mettre le juge en position d'apprécier la réalité et la portée de ces changements : cette nouvelle enquête était donc préalable au jugement du fond et elle se reliait étroitement à l'autre enquête que nous supposons admissible. Il n'y aurait donc pas lieu de joindre ici l'incident au fond : cette disposition se conçoit dans la pensée du premier juge qui avait écarté la première enquête de Jouret et consorts ; elle n'est pas compatible avec le système des appelantes.

Après cela, les faits sont-ils pertinents et circonstanciés.

---

(2) On invoque dans le sens des appelantes : Cass., 23 juillet 1833 (33. I, 616) ; — Colmar, 12 juillet 1807 ; — Bruxelles, 15 juillet 1827 (28, II, 70) ; —Bruxelles, 13 décembre 1849 (50, II, 51) ; —Berriat, p. 191, et Chauveau, quest. 854 *bis*. — Dans le sens des intimés : Pigeau, I, 441 ; — Boncenne, chap. des vérifications ; — Arrêts, 26 janvier, et 26 mars 1813.

L'affirmative nous semble d'une évidence saisissante. Que voyons-nous dans le libelle des faits? Un fait d'altération et de falsification, l'objet précis sur lequel l'altération aurait porté; — l'époque (depuis le dépôt au greffe), la nature des altérations, l'affirmation que les lettres prétenduement falsifiées étaient, avant le 13 février nettes, intactes, pures, entièrement semblables aux mêmes lettres des signatures de comparaison. — Cela est circonstancié et cela est pertinent : en décidant le contraire, le premier juge a infligé grief aux appelantes, car on ne doit pas partir de l'idée que les faits ne seront pas établis pour juger la pertinence, on doit partir de l'idée qu'ils seront prouvés et, en les supposant prouvés, on doit en calculer la portée : or, comme moyen d'appréciation dans l'ensemble des preuves et des présomptions qui seront réunies pour le jugement du testament lui-même, les faits ici en débat n'auraient-ils pas leur valeur relative? Evidemment oui; et ils sont assez détaillés pour diriger le juge dans son enquête et assez importants pour contribuer à l'éclairer. Cela nous paraît décisif en faveur de l'admission. Mais nous voudrions que la Cour écartât de l'articulation ce qui n'est pas directement pertinent dans l'articulation même. — Supposant les altérations prouvées, elles peuvent être le résultat d'une imprudence, d'un accident, d'une inattention; elles ne seraient pas nécessairement le résultat d'un crime ou d'un fait prémédité : il importe peu, ce nous semble, aux demanderesses de désigner ou d'établir qu'il y a eu crime ou falsification coupable; dès que le fait des altérations serait établi, les demanderesses auraient tout ce qu'elle désirent à leur point de vue civil. Que si, plus tard, ces altérations sont établies; si, après les avoir établies, elles ont assez d'importance pour déterminer le juge à déclarer que toute vérification pertinente de la signature est impossible; si elles ont pour résultat final de faire perdre leur procès aux demanderesses; alors, mais seulement alors, il y aurait lieu, tant de leur part que de la part du ministère public, d'agir contre qui de droit, de rechercher les causes réelles des altérations, d'en apprécier le caractère et d'en poursuivre civilement et criminellement ceux qui en seraient les auteurs : *mais ici*, il ne nous paraît pas opportun d'établir qu'il y a eu crime, le juge civil n'ayant d'autre mission que de juger le procès c'est-à-dire la sincérité du testament et n'ayant point à s'occuper du caractère criminel ou accidentel des faits révélés ou prouvés. — *A ce point de vue, qui nous paraît rationnel, nous* croyons que la Cour doit réduire l'articulation pertinente du 23 mars 1850 aux faits matériels dégagés des appréciations ou des soupçons qui l'entourent, ne se servir des mots *altération* et *falsification* que dégagés de toute idée de crime, s'abstenir de qualifier la salissure comme le font les demanderesses et se borner aux indications qui ont simplement pour but de déterminer les différences qui, d'après les demanderesses, existent dans la signature du testament avant et après le 13 février 1849.

Telles *sont nos opinions méditées sur cette affaire intéressante.* — Un seul point reste à examiner. — Les appelantes demandent, soit que l'enquête sur les altérations ait lieu avant celle refusée par le jugement du 27 juin, soit subsidiairement, que les deux enquêtes aient lieu simultanément de façon à ce que les témoins Jouret et consorts puissent également s'expliquer sur les altérations. — Les intimés opposent encore une fin de non recevoir à cette double conclusion parce qu'elle n'a point été prise devant le premier juge. — Mais comment aurait-elle pu être prise devant le premier juge, puisque lors de l'articulation du 23 mars 1850, ce premier juge avait déjà, par jugement du 27 juin précédent écarté les deux faits Jouret et consorts? Il est sensible que la question de priorité ou de simultanéité des deux enquêtes ne pouvait pas être posée alors : et elle n'est posée devant la Cour que pour le cas où, la jonction des deux causes étant prononcée, les deux jugements seraient réformés et les deux enquêtes admises. Dans ce cas, les demanderesses peuvent obtenir au moins la simultanéité des enquêtes avec la réserve qui est indiquée aux conclusions : cela est une affaire non de procédure mais de logique et rien ne s'oppose à ce que la Cour s'explique ici de façon à épargner aux parties de coûteux incidents et des difficultés préjudiciables : la Cour le fera avec d'autant moins de difficulté qu'elle prononcera sans aucun doute la jonction des deux causes.

Nous estimons donc que les appels sont recevables et fondés et que les faits peuvent être mis en preuve avec la restriction indiquée pour l'articulation du 23 mars 1850.

La Cour a prononcé le 13 août 1851 :

Arrêt. — « Attendu que des deux causes inscrites sous les numéros 7253 et 7318 la seconde est un incident, né dans le cours du procès;

« Que ces deux causes sont connexes;

« Que l'intérêt de la justice et celui des parties en réclament la jonction;

« Sur l'appel dirigé contre le jugement du 27 juin 1849 :

« En ce qui concerne les conclusions des intimés tendantes à ce qu'il soit déclaré non-recevable, les dites conclusions motivées en ces termes : « les appelantes ayant acquiescé à ce jugement, en demandant et obtenant, le 19 avril 1850, volontairement, sans y être contraintes ni forcées, l'ordonnance du « juge commissaire et en ouvrant leur enquête directe; »

« Attendu que le jugement précité, statuant sur la demande des appelantes tendante à prouver par témoins deux séries de faits articulés dans leurs écritures en date du 20 avril 1849 et du 21 mai suivant, avait admis leur demande quant à la première série et l'avait rejetée quant à la seconde;

« Que, dès lors, elles avaient tout à la fois intérêt et droit à exécuter ce jugement, en tant qu'il leur était favorable, et à le faire réformer en tant qu'il leur était préjudiciable;

« Attendu que ce même jugement était exécutoire, nonobstant appel;

« Qu'il avait été signifié à l'avoué des appelantes par exploit du 12 avril 1850, à tels effets que de droit, et par conséquent à l'effet de faire courir contre elles, dès le 12 avril 1850, le delai de huitaine, après lequel elles auraient été déchues de la preuve admise, si, dans ce délai, elles n'avaient pas commencé leur enquête;

« Que, le 15 avril 1850, elles interjetèrent appel du jugement en question, à cause des griefs qu'il leur infligeait;

« Que le 19 du même mois, elles demandèrent au juge commis la fixation d'un jour pour l'audition des témoins destinés à prouver les faits dont la vérification était admise;

« Que leur demande fut précédée de la protestation la plus formelle de maintenir l'appel qu'elles avaient formé quatre jours auparavant;

« Que ces circonstances démontrent qu'en posant les faits dont la fin de non-recevoir est déduite, elles n'ont pas eu la volonté de se soumettre à la partie du jugement qui leur était défavorable, et qui n'était pas indivisiblement liée à celle dont elles poursuivaient l'exécution;

« Que le fait d'avoir commencé l'enquête ordonnée était la conséquence forcée des exigences de la loi elle-même et de la volonté des intimés, énergiquement exprimée dans l'exploit de mise en demeure, le 12 avril 1850;

« Attendu, en conséquence, que la conduite des appelantes, juridiquement et équitablement interprétée, ne peut être considérée comme un acquiescement volontaire au jugement du 27 juin 1849, ou comme une renonciation à l'appel qu'elles en avaient interjeté;

« Que leur protestation n'a rien de contraire à l'acte dont les intimés prétendent induire cet acquiescement ou cette renonciation;

« Que, par suite, la fin de non-recevoir est non fondée;

« Au fond :

« Attendu que dans la procédure spéciale qui nous occupe il s'agit de démontrer le fait de l'identité d'une écriture déniée avec celle de la personne à qui elle est attribuée, et que la preuve testimoniale est de droit;

« Que les titres, l'expertise et les témoins, sont trois moyens de vérification admis par la loi et capables, selon les circonstances, de fournir, l'un aussi bien que l'autre, la preuve de l'identité précitée;

« Qu'au procès actuel il s'agit de savoir si cette preuve peut être administrée à l'aide de témoins désignés par les appelantes à l'effet d'attester des faits pertinents et concluants, articulés dans leurs conclusions du 20 avril 1849, et tels qu'ils le sont définitivement devant la Cour;

« Qu'en d'autres termes, la question est de savoir si la preuve demandée peut être faite par des témoins qui, en les supposant irréprochables et dignes de foi, sont le mieux à même d'éclairer la justice;

« Que cette question est résolue affirmativement par le texte et par l'esprit de la loi;

« Que, dans cette matière, le législateur a voulu donner aux juges la plus grande latitude possible, relativement à l'admission *des faits pouvant servir à découvrir la vérité;*

« Que la nature et l'étendue de leur pouvoir sont parfaitement caractérisées par l'art. 254 du Code de procédure civile, lequel permet aux Tribunaux d'ordonner, même d'office, la preuve des faits qui leur paraîtraient concluants;

« Que, par une corrélation naturelle et nécessaire, il leur a, en conséquence, accordé le droit d'entendre, quant à ces faits, tous les témoins, dignes de ce nom, qui en auraient connaissance;

« Que ces vérités ressortent évidentes de la combinaison des art. 211, 212 et 254 du Code de procédure civile ;

« Qu'il peut arriver que la preuve testimoniale soit l'unique moyen de vérifier une écriture, et qu'en pareil cas il serait contraire non-seulement à la loi, mais encore à la saine raison, que la justice et les intéressés dussent renoncer à des témoignages tels que ceux dont il s'agit ;

« Attendu que la lecture des faits en question, mis en rapport avec la nature et toutes les circonstances de la cause, suffit à démontrer qu'ils appartiennent à la catégorie de ceux dont parle l'art. 211 précité ;

« Qu'en vain l'on objecte que l'admission de la preuve, telle qu'elle est demandée et formulée dans les conclusions des appelantes, aurait pour résultat d'autoriser à faire une expertise par témoins, dépourvue des garanties ordinaires ;

« Que l'objection repose sur une supposition erronée ;

« Que la conséquence de l'admission de la preuve dont il s'agit serait, en supposant l'exactitude des faits articulés, que les témoins produits verraient, liraient et paraphraient le testament en question, déclareraient parfaitement connaître l'écriture et la signature de Jules Bruno Delaroche, et les avoir reconnues dans l'écriture et la signature de l'acte qu'ils viendraient d'avoir examiné ;

« Qu'évidemment ces dires constitueraient, non pas une expertise irrégulière, effectuée en fraude de la loi, mais un moyen de vérification irréprochable, de simples dépositions portant « sur des faits pouvant servir à découvrir la vérité, » jugés tels, faits dont les témoins avaient connaissance, et dont le Code de procédure civile les met à même de tirer les conséquences, loin de le leur défendre ;

« Attendu, en conséquence de ce qui précède, que l'appel dont il s'agit est bien fondé, que le jugement du 27 juin 1849, a infligé grief aux appelantes, en rejetant la preuve des faits ci-dessus mentionnés, et que de ce chef il doit être réformé ;

« Sur l'appel du jugement du 13 mai 1850 :

« Attendu que les intimés le disent : 1° Non recevable, en tant qu'il porte sur la partie du dispositif qui joint l'incident au fond, ce jugement, en ce point, n'étant que d'instruction, et 2° non fondé ;

« Attendu que si, comme il va être démontré, les faits auxquels se rapporte le jugement précité étaient pertinents et suffisamment circonstanciés, la preuve aurait dû en être admise et subministrée avant la discussion du fond, par la raison bien simple que, de cette manière, elle aurait été un moyen d'éclairer la justice, en temps opportun, avec beaucoup plus de fruit pour elle et pour les parties plaidantes, d'où la conséquence qu'en jugeant définitivement le contraire, quant à l'admissibilité des faits, le Tribunal de Tournai aurait infligé un premier grief aux appelantes, et qu'en joignant l'incident au fond, il leur en aurait infligé un autre, puisqu'il venait de juger définitivement cet incident, et qu'il n'avait pas le droit de mettre, au moyen de telle jonction, sa décision définitive à l'abri de l'appel ;

« Que, dans la supposition précitée, l'appel serait recevable et fondé ;

« Attendu que les faits articulés dans les conclusions des appelantes en date du 25 mars 1851, rejetés par le jugement dont il s'agit, étaient circonstanciés, pertinents et concluants à ce point que, s'ils avaient été prouvés, il en serait résulté : 1° qu'à la date, fixée au 15 février 1849, du dépôt de la pièce méconnue, opéré par le notaire Jouret, au greffe du Tribunal de Tournai, cette pièce ne portait pas les altérations remarquées depuis sur les lettres D L et H de la signature du testateur, altérations dont les divers caractères sont spécifiés, une à une, avec beaucoup de précision ; qu'en outre cette même pièce ne contenait, à la date précitée du 15 février 1849, ni la salissure, désignée par la couleur qu'elle a donnée au papier sur lequel la pièce arguée a été écrite, ni le grattement, déterminé par la place qu'il occupe sur ce papier ;

« 2° Qu'avant le 15 février 1849, aucune de ces altérations n'existait ;

« 3° Qu'elles ne peuvent être attribuées aux appelantes ;

« 4° Que celles-ci ne doivent ni ne peuvent en souffrir ;

« Et 5° que la pièce en question doit être appréciée, quant à elles, comme si elle se trouvait encore dans l'état où elle était lors du dépôt effectué par le notaire Jouret ;

« Attendu que, si la preuve des deux premiers faits rejetés n'était pas prématurée, ce dont il n'est pas permis de douter, celle du troisième l'était d'autant moins qu'elle devait avoir pour effet de rendre beaucoup plus concluante la preuve du premier et du deuxième ;

« Que de ce qui vient d'être dit il suit que les faits articulés étaient suffisamment circonstanciés, pertinents et concluants ; que la preuve d'aucun de ces faits n'était prématurée ; qu'en décidant définitivement le contraire, le jugement du 13 mai 1850, a infligé un premier grief aux appelantes, et par une conséquence indéclinable, qu'en joignant l'incident au fond, il leur en a infligé un second ; que par suite l'appel est recevable et bien fondé ;

« Sur les conclusions principales et subsidiaires des appelantes concernant : 1° l'ordre à suivre dans les enquêtes, et 2° les dépositions des témoins Jouret, Lepoivre, Williame et Fautrès ;

« Attendu que les fins de non-recevoir soulevées contre ces conclusions ne sont pas fondées ;

« Qu'elles supposent à tort que les dites conclusions sont une demande nouvelle, proscrite par l'art. 474 du Code de procédure civile ;

« Qu'elles sont, au contraire, une demande relative à l'organisation des enquêtes, telles qu'elles doivent se faire en conséquence de l'arrêt et qui, partant, n'a pu être soumise au premier juge ;

« Qu'avant tout, elles ont pour objet une mesure qui concerne la bonne administration de la justice, c'est-à-dire, l'intérêt public, et qui, à ce titre, rentre essentiellement dans les attributions de la Cour ;

« Que les dites fins de non-recevoir ne sont donc pas fondées ;

« Attendu que des modifications apportées aux jugements attaqués il résulte que la preuve des faits articulés au procès, admis ou rejetés par les dits jugements, peut former l'objet d'une seule et même enquête ;

« Que la connexion intime de tous ces faits, la circonstance qu'ils tendent tous au même but et l'intérêt des parties exigent qu'il en soit ainsi ;

« Qu'il n'y a donc pas lieu d'admettre les dites conclusions principales ;

« Attendu qu'il importe à la découverte de la vérité que les témoins ci-dessus nommés considèrent, dans le cours de leurs dépositions, les lettres D L H de la signature méconnue, comme si elles étaient nettes, pures, intactes et entièrement semblables aux mêmes lettres des pièces de comparaison, notamment des actes d'obligation du 3 décembre 1845, du 14 mars de la même année, et du 28 avril 1846, passés devant le notaire Jouret de Lessines ;

« Qu'en effet, si ces témoins déclaraient, qu'en supposant les lettres D L H, de la signature méconnue, semblables aux mêmes lettres des pièces désignées plus haut, la signature du testament serait exactement celle de feu Delaroche, les appelantes et la justice tireraient de leurs dépositions des conséquences fort importantes pour la solution du procès ;

« Attendu que des considérations ci-dessus déduites il suit que les conclusions subsidiaires en question sont recevables et fondées ;

« Par ces motifs, la Cour, M. l'avocat-général Faider entendu et de son avis joint les deux causes, inscrites sous les nos 7253 et 7318 ; déclare les intimés non-fondés dans leurs diverses fins de non-recevoir et les en déboute ;

« Statuant au fond :

« Met au néant les jugements du 27 juin 1849 et du 13 mai 1850 :

« Le premier, en ce qu'il a rejeté la preuve demandée des faits repris dans l'acte du 20 avril 1849 ;

« Emendant, quant à ce, déclare ces faits pertinents et concluants, par suite admet les appelantes à prouver, conformément à leurs conclusions, les faits suivants, savoir :

« 1° M. Jules Bruno Delaroche écrivait souvent à M. François Jouret, notaire à Lessines ; il était en relation fréquente avec ce notaire, qui recevait presque tous les actes qu'il passait ; ce notaire l'a vu écrire et signer ; il connait parfaitement son écriture et sa signature, et il est à même, par ce moyen, de reconnaître si les écriture et signature déniées sont bien celles du défunt Jules Bruno Delaroche ;

« 2° Les mêmes faits et les mêmes circonstances, sauf la réception des actes notariés ; 1° vis-à-vis de M. Auguste Lepoivre, clerc du notaire susdit ; 2° de M. Joseph Williame, chirurgien à Lessine, et 3° vis-à-vis de M. Auguste Fautrès, secrétaire communal aux Deux-Acren ; »

« Ordonne que la preuve des faits ci-dessus soit effectuée par le témoignage des dits sieurs Jouret, Lepoivre, Williame et Fautrès, excepté, quant à ces trois derniers, le fait relatif à la réception des actes notariés.

« Le second, en ce qu'il a également rejeté la preuve demandée des faits articulés par l'acte du 25 mars 1850, et joint l'incident au fond ;

« Emendant, déclare ces faits pertinents et concluants ; admet, en conséquence, les appelantes à prouver, par toutes voies de droit, et notamment par témoins :

« 1° Que la signature du testament de feu M. Jules Bruno Delaroche, du 22 janvier 1846, a été altérée et falsifiée depuis le 15 février 1849, époque du dépôt du testament fait au greffe du Tribunal de première instance de Tournai, par le notaire Jouret de Lessines ;

« 2° Que ces altérations et falsifications consistent principalement dans :

« *A.* Une surcharge d'encre au trait du milieu de la lettre L;

« *B.* Une surcharge d'encre à la lettre D ;

« *C.* Une addition, par surcharge, à la lettre H, consistant en un délié fait au haut de cette lettre et tout à fait inverse d'une boucle ;

« *D.* Un grattement fait au papier de ce testament, à l'endroit de la signature ;

« *E.* Une salissure jaunâtre pratiquée sur toute l'étendue de la signature, et cela dans le but de rendre plus difficile la reconnaissance et la constatation des altérations, falsifications et grattement ci-dessus signalés ;

« 3° Qu'avant ces altérations, les dites lettres D L et H étaient nettes, pures, intactes et entièrement semblables aux mêmes lettres des signatures des pièces de comparaison, notamment des actes d'obligation des 3 décembre, 14 mars 1845 et 28 avril 1846, passés devant le notaire Jouret de Lessines ; »

« Dit que les témoins Jouret, Lepoivre, Williame et Fautrès auront à considérer dans leurs dépositions, les lettres D L et H, comme si elles étaient dans l'état posé en fait sous ce n° 3 ;

« Ordonne que les preuves, directes ou contraires, que les parties auront le droit de faire, en conséquence de la partie non réformée du jugement du 27 juin 1849, et en exécution du présent arrêt, soient réunies dans une seule et même enquête, reçue par le juge que commettra le Tribunal de renvoi ; déboute les intimés de toutes demandes, faits et conclusions contraires à ce que dessus ; renvoie la cause et les parties devant le Tribunal de première instance, séant à Bruxelles, pour y être procédé et statué comme de droit, etc. »

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Jonet.**

TUTEURS. — SUBROGÉS-TUTEURS. — NOTAIRES INSTRUMENTANTS.

*Un tuteur ne peut abdiquer les droits que lui donne la loi.*

*On ne peut stipuler dans un acte de vente que le tuteur ne recevra le prix revenant au pupille, qu'en présence et du consentement du subrogé-tuteur.*

*On ne peut valablement stipuler que ces fonds seront placés par les soins du tuteur et du subrogé-tuteur.*

*On ne peut stipuler avec efficacité, qu'en attendant leur placement, les fonds resteront entre les mains du notaire instrumentant.*

(GEERTS C. DEWEVER ET CONSORTS.)

En mai 1850, Geerts fut nommé tuteur à l'interdite N. Le 1er juin, il fut autorisé par le Conseil de famille à vendre les biens de cette interdite, à la condition : 1° que le prix serait employé à payer les dettes, et 2° que le surplus demeurerait affecté sur les biens vendus, ou serait placé sur bonne hypothèque.

Cette délibération du Conseil de famille fut homologuée par jugement du Tribunal de Bruxelles, du 22 juin 1850.

Cependant dans le cahier des charges qui fut dressé pour parvenir à cette vente, il fut stipulé : A. que les paiements du prix se feraient au tuteur *« en la présence et du consentement du subrogé-tuteur ;* B. que les sommes à provenir de ces paiements, déduction faite des dettes, seraient placées sur bonne hypothèque *par les soins du tuteur et du subrogé-tuteur ;* C. qu'en attendant leur placement, ces fonds resteraient *déposés entre les mains du notaire instrumentant.*

Les acquéreurs payèrent immédiatement leur prix, le tuteur en donna quittance ; il consentit même la radiation des inscriptions prises d'office, mais à la condition que les fonds demeureraient déposés entre les mains du notaire, jusqu'à leur placement à faire par le tuteur et le subrogé-tuteur, comme cela était énoncé au cahier des charges.

Peu de temps après, le tuteur, qui semble avoir signé tous les actes sans trop connaître ni ses droits ni ses obligations, assigna le notaire en justice pour le faire condamner à lui remettre les sommes qu'il tenait en dépôt.

Les acquéreurs intervinrent au procès, et avec le notaire ils conclurent à ce que le tuteur fût déclaré non-fondé, tant qu'il n'aurait pas placé les fonds ainsi et de la manière énoncée au cahier des charges.

Le tuteur répondit que le notaire n'avait pas le droit de retenir les fonds malgré lui ; que le subrogé-tuteur n'avait pas le droit d'intervenir dans le placement de ces fonds ; qu'il était prêt de les placer ces fonds, comme le veut la loi, mais que pour les placer, il fallait les posséder, etc.

Le Tribunal de Bruxelles débouta néanmoins le tuteur de sa demande, mais en appel celui-ci triompha.

ARRÊT. — « Attendu, en droit, que tout tuteur est chargé par la loi de prendre soin de la personne du mineur ou de l'interdit et de le représenter dans tous les actes civils ; il doit administrer les biens du pupille en bon père de famille, et répondre des dommages intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion (art. 420) ; il est, de plus, chargé d'employer les fonds qu'il reçoit et d'en payer lui-même les intérêts, quand il ne les place pas dans le délai prescrit (art. 455, 456), et pour sûreté et garantie de sa gestion la loi frappe tous ses biens d'une hypothèque légale (art. 2114, 2121) ;

« Attendu que le subrogé-tuteur ne doit intervenir dans les actes du tuteur que quand la loi le prescrit : il ne peut généralement agir que quand les intérêts du mineur ou de l'interdit sont en opposition avec ceux du tuteur (art. 420 du Code civil) ;

« Attendu que les notaires sont institués pour recevoir les actes que les parties veulent faire, et non pour tenir les fonds des mineurs ou interdits en dépôt (art. 1er de la loi du 25 ventôse an XI) ;

« Attendu que c'est donc à tort que, dans le cahier des charges de la vente des biens dont il est question au procès, on a stipulé que les paiements se feraient au tuteur, mais en la présence et du consentement du subrogé-tuteur ; que les sommes à provenir de ces paiements seraient placées sur première hypothèque par les soins du tuteur et du subrogé-tuteur, et que provisoirement les fonds resteraient déposés entre les mains du notaire ;

« Attendu que ces stipulations sont non-seulement contraires à la loi, mais elles sont encore contraires à la délibération du Conseil de famille du 1er juin 1850, qui autorise la vente, et au jugement d'homologation de cette délibération, du 22 juin, qui ne prescrivent autre chose si ce n'est : A. que le prix des « biens à vendre serait employé au paiement des « dettes ; et B. que la part nette revenant à l'interdite resterait « affectée sur les biens immeubles à vendre, ou serait placée « sur bonne hypothèque ; »

« Attendu que ces deux conditions imposées par le Tribunal et le Conseil de famille maintiennent le tuteur dans l'exercice des droits que la loi lui donne et ne diminuent en rien sa responsabilité, tandis que la clause insérée au cahier des charges dénature les droits et les obligations, et du tuteur, et du subrogé-tuteur, et du notaire instrumentant ;

« Attendu que, le dépôt des fonds entre les mains du notaire n'étant ni prescrit ni autorisé par la loi, le dépôt fait le 1er octobre dernier entre les mains du premier intimé n'est et ne peut être considéré que comme un dépôt volontaire privé, qui oblige le dépositaire à restituer la somme déposée aussitôt que la restitution lui est demandée (art. 1932 et suivants du Code civil) ;

« Attendu qu'il importe à l'interdit que les fonds provenant de la vente ne demeurent pas improductifs et sans sûreté entre les mains de ce fonctionnaire ;

« Attendu que le placement de ces fonds sur bonne hypothèque ne dépend pas et ne peut pas dépendre de la bonne ou de la mauvaise volonté du subrogé-tuteur ;

« Attendu que les acquéreurs qui ont payé leur prix entre les mains du tuteur ont droit et intérêt d'obtenir la main-levée et la radiation des inscriptions prises d'office à leur charge par le conservateur des hypothèques ;

« Par ces motifs, la Cour, M. l'avocat-général GRAAFF entendu en son avis, met le jugement dont est appel au néant ; émendant et fesant ce que le premier juge aurait dû faire, condamne l'intimé Dewever à restituer à l'appelant la somme de 5,749 fr. 92 c., que celui-ci lui a remis en dépôt le 1er octobre dernier, à la condition toutefois qu'au préalable, l'appelant sera tenu de donner main-levée pure et simple et de faire opérer la radiation des inscriptions hypothécaires prises d'office par le conservateur des hypothèques à charge des deux acquéreurs ici second et troisième intimés. » (Du 2 août 1851. — Plaid. Me PICARD c. DESMETH).

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — LÉGISLATION — JURISPRUDENCE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.


## REVUE DE L'ENREGISTREMENT,

### DU NOTARIAT, DES DROITS DE SUCCESSION, DE TIMBRE ET D'HYPOTHÈQUE.

ENREGISTREMENT. — MARCHÉ. — DROIT PROPORTIONNEL. — DÉCLARATION. — ESTIMATION. — CLAUSES DISTINCTES. — PLURALITÉ DE DROITS. — DÉCISION EN FAIT. — MOTIFS DES JUGEMENTS.

*Pour déterminer la valeur sur laquelle le droit fiscal doit être perçu, on ne doit recourir à l'estimation des parties que dans le cas où cette valeur ne résulte pas suffisamment des diverses clauses de l'acte.* Loi du 22 frimaire an VII, art. 14 n° 4, et art. 16.

Spécialement : *Lorsqu'il s'agit d'un contrat d'entreprise pour l'éclairage d'une ville, il n'y a plus lieu de recourir à l'estimation des parties quand il résulte du contrat et des déclarations que la valeur est déterminée suffisamment par l'indication des quantités de becs et du prix par bec de gaz ou à l'huile.*

*Des réductions de prix convenues et l'obligation d'étendre l'éclairage à d'autres localités, dans certains cas prévus, n'empêchent pas le prix de l'éclairage d'être déterminé pour les lanternes existantes au moment de l'acte, ou dont l'établissement était dès lors arrêté d'une manière certaine.*

*Il y a décision souveraine quand le juge décide que les stipulations diverses d'un contrat d'entreprise sont indépendantes les unes des autres.*

*En conséquence, un droit particulier devait être établi sur chacune de ces stipulations.* Loi du 22 frim. an VII, art. 11.

*Un jugement est suffisamment motivé, encore bien qu'il ne statue pas expressément sur des conclusions, quand la demande comprise dans ces conclusions est absolument incompatible avec le système qu'il a accueilli.* Constitution, art. 97.

(LA SOCIÉTÉ CONTINENTALE C. LE MINISTRE DES FINANCES.)

Par acte authentique du 13 août 1844, la ville de Bruxelles concéda, pour le terme de 30 années à commencer du 1er septembre suivant, l'entreprise de son éclairage à la Compagnie continentale.

Cette concession comprend à la fois l'éclairage au gaz et l'éclairage à l'huile.

L'art. 9 fixe le prix de l'éclairage par le gaz à deux centimes et demi par lanterne et par heure.

L'art. 7 détermine le nombre d'heures pendant lesquelles l'éclairage aura lieu pour toute l'année.

L'art. 8 porte : « que le nombre actuel des lanternes à éclairer au gaz sera augmenté de six cents avant la fin de l'année 1845 et porté à 1,500 avant le 1er sept. 1846.

Aux termes de l'art. 16, la compagnie devait éclairer au gaz *toute rue ou place où elle établira des tuyaux pour l'éclairage des particuliers.*

Le même article l'obligeait encore à fournir, sur la réquisition de l'Administration communale, *tout le gaz nécessaire pour l'éclairage total ou partiel des théâtres, et ce au plus bas prix auquel elle éclairera les particuliers.*

Par l'art. 31, il était stipulé qu'au cas de réunion de l'un ou de plusieurs faubourgs à la ville de Bruxelles, si la compagnie y établissait l'éclairage au gaz pour le service des particuliers, elle sera obligée d'éclairer aussi la voie publique, lorsque l'Administration de la ville l'exigera.

Enfin, par l'art. 10, il avait été convenu que, lorsque la taxe municipale perçue alors sur le charbon de terre à l'entrée de la ville aura subi une réduction d'un quart du droit, le prix de l'éclairage sera réduit d'un vingtième de centime par lanterne et par heure, et ainsi progressivement.

Quant à l'éclairage à l'huile, l'art. 11 en fixait le prix à 13 centimes par nuit et par chaque bec, et ce pour tous réverbères existants et pour ceux à établir par la suite.

L'art. 32 rappelle que l'engagement de l'éclairage à l'huile s'étend, non-seulement aux réverbères existants, mais à tous ceux à établir par la suite sur la désignation de l'Administration.

D'après l'art. 42, la compagnie doit, à la fin de chaque mois, faire parvenir à l'Administration communale l'état détaillé de l'éclairage du mois précédent, tant au gaz qu'à l'huile, et, d'après l'art. 43, les paiements seront effectués à la caisse de la ville, le dixième jour après la remise de cet état.

Pour l'intelligence complète de la cause, il importe encore de noter que, par une clause expresse du contrat, la Compagnie prenait à sa charge tous les frais du procès que la ville avait soutenu contre la Compagnie Meeus, et que le sieur Demot, intervenant à l'acte, y renonce à une adjudication faite en sa faveur; enfin que le sieur Van Elewyck est constitué fondé de pouvoir de la Compagnie.

Cet acte ayant été présenté à l'enregistrement, le receveur, n'y trouvant pas les éléments nécessaires pour établir le droit, exigea une déclaration des parties, en se fondant sur l'art. 16 de la loi du 22 frimaire an VII.

L'autorité municipale et le sieur Vanelewyck déclarèrent, sans aucune reconnaissance préjudiciable, qu'ils estimaient que le nombre des becs à gaz qui seront employés à l'éclairage de la ville, à la date du 1er septembre 1844, s'élèvera à six cents, et que le nombre des becs à l'huile pourra, à la même époque, s'élever à neuf cents; ils évaluèrent à 21,700 les sommes à payer par la Compagnie pour frais du procès soutenu contre la société Meeus.

D'après ces indications le receveur de l'enregistriment perçut :

| | | |
|---|---|---|
| 1° Un droit de marché de 50 c. par 100 fr. à raison de l'éclairage au gaz qu'il calcula sur le prix *a*, de 600 becs depuis le 1er septembre 1844 jusqu'au 1er janvier 1846, *b*, de 1,200 becs du 1er janvier 1846 au 1er septembre suivant; *c*, de 1,500 becs du 1er septembre 1846 jusqu'à la fin de la concession, c'est-à-dire pendant 28 ans. Lesdits prix cumulés s'élevant à la somme de 4,294,845 fr., donc à 50 centimes par 100 fr. (1). . . . | 21,474 fr. | 30 c. |
| 2° Un droit d'obligation sur l'engagement pris par la société de rembourser les frais du procès Meeus, soit. . | 217 | |
| 3° Un droit fixe sur la renonciation de Demot. . . . . | 1 | 70 |
| 4° Un droit de procuration . . . | 1 | 70 |
| 5° Un droit de marché de 50 c. par 100 fr. à raison de l'éclairage à l'huile sur le prix de 900 becs calculé provisoirement pour seize mois du 1er septembre 1844 au 1er janv. 1846, soit. | 287 | 70 |
| Ensemble. . . . . | 21,982 | 40 |
| Additionnels . . . . . | 6,574 | 72 |
| Total | 28,577 | 12 |

(1) Art. 69, § 2 et 3, de la loi du 22 frimaire an VII, et art. 2 de celle du 27 ventôse an IX.

Par exploit du 15 juillet 1845, la Compagnie continentale fit assigner l'Administration de l'enregistrement devant le Tribunal de Bruxelles en restitution de cette somme de 28,577 fr. 12 c.; elle conclut à ce qu'il plût au Tribunal ordonner la restitution de la somme indûment perçue, déclarer que l'acte du 16 août 1844 serait enregistré au droit fixe de 1 franc 70 cent., sous l'obligation de la part de la Compagnie de compléter le droit proportionnel de 50 c. par 100 fr. par paiements à faire d'année en année et de mois en mois au fur et à mesure de l'exécution du contrat et des paiements à faire par la ville; déclarer en tout cas que le droit proportionnel ne sera actuellement perçu que sur une évaluation provisoire que la Compagnie sera admise à faire en conformité de l'article 14, n° 4, de la loi du 22 frimaire an VII, sous l'obligation de parfaire le droit proportionnel comme ci-dessus.

Par son jugement du 23 juin 1848, le Tribunal de Bruxelles a maintenu la perception, en ce qui concernait le droit de marché pour l'éclairage au gaz, mais il a ordonné en même temps que le droit proportionnel, à raison du marché pour l'éclairage à l'huile, sera perçu sur l'évaluation du prix à faire par les parties.

JUGEMENT. — « Attendu que, par acte passé devant MM. Vanderlinden et Verhaegen, notaires à Bruxelles, le 13 août 1844, la ville de Bruxelles a concédé à la Compagnie impériale continentale l'entreprise de l'éclairage au gaz et à l'huile des boulevards, rues et places publiques de la ville de Bruxelles, et ce pour le terme de trente années à commencer du 1er septembre 1844; que cet acte a été enregistré aux droits suivants, savoir : premièrement 21,474 fr. 30 cent., droit de marché pour l'éclairage au gaz à raison d'un demi pour cent sur 4,294,845 fr.; deuxièmement, 217 fr., droit de promesse de payer; troisièmement, 1 fr. 79 cent., droit de renonciation; quatrièmement, 1 fr. 70 cent., droit de procuration, et cinquièmement, 287 fr. 70 c., droit de marché pour l'éclairage à l'huile perçu provisoirement à raison d'un demi pour cent sur 57,555 fr. 60 cent., sous réserve du droit de marché sur 28 années 8 mois d'éclairage à l'huile, tous lesquels droits s'élèvent ensemble, avec les centimes additionnels, à 28,577 fr. 12 cent.;

« Attendu que, aux termes de la loi du 22 frimaire an VII, lorsque, dans un acte, il y a plusieurs dispositions indépendantes les unes des autres, il est dû pour chacune d'elles, et selon son espèce, un droit particulier;

« Attendu que ce caractère se rencontre dans les dispositions de l'acte du 13 août 1844, sur lesquelles il a été perçu des droits distincts;

« En ce qui concerne le droit du marché pour l'éclairage au gaz :

« Attendu que, d'après les art. 14, n° 4, 16 et 69, § 2, n° 3, de ladite loi du 22 frimaire, le marché pour fournitures dont le prix doit être payé par les Administrations municipales, est assujetti au droit de 50 cent. par 100 fr. sur le prix exprimé dans la convention, et que ce n'est qu'à défaut de fixation du prix que le droit est perçu sur le montant de l'évaluation consignée par les parties au pied de l'acte des objets qui en sont susceptibles; que ni les articles précités, ni aucune autre disposition légale, n'interdisent au receveur de l'enregistrement d'exiger des parties la déclaration de faits qui sont à leur connaissance, et qui, combinés avec les stipulations de l'acte, font connaître le prix convenu; que lorsque le prix peut être établi par ce moyen, il n'y a pas lieu de recourir à l'évaluation, qui n'est qu'une base subsidiaire;

« Attendu, en fait, que le terme de la concession de l'éclairage est de trente années, d'après l'acte du 13 août 1844; que le nombre d'heures d'éclairage par nuit a été déterminé pour toute la durée de ce terme; que le prix de l'éclairage au gaz a été fixé à 2 centimes et demi par lanterne et par heure; qu'il a été convenu entre parties que le nombre de lanternes à éclairer au gaz existant à l'époque de la convention devait être augmenté de 600 avant la fin de 1845 et porté à 1,500 avant le 1er septembre 1846; que ces bases une fois établies, il ne restait plus à connaître que, le nombre de lanternes existant à la date du contrat pour pouvoir fixer d'une manière précise le prix de la concession, et par suite le droit dû pour l'enregistrement; que, dans cette occurrence, le receveur de l'enregistrement a requis et pu requérir les parties de déclarer quel était le nombre de ces lanternes afin d'établir le montant du prix stipulé; que, dans leur déclaration du 23 août 1844, la ville et la compagnie continentale ont estimé qu'au 1er septembre 1844, ce nombre s'élèverait à 600; que cette déclaration pouvait se faire avec d'autant plus d'exactitude, que le nombre de lanternes était connu de la ville; que le prix étant ainsi déterminé par la déclaration supplétive des parties, il n'y a pas lieu de recourir à l'évaluation, qui n'est prescrite que lorsque l'acte ne détermine ni les sommes, ni les valeurs, ce qui n'est point ici le cas; que le système contraire aurait pour résultat de permettre aux parties de substituer aux stipulations positives du contrat une base arbitraire et conjecturale, et d'échapper ainsi à une liquidation de droits conforme à leurs conventions;

« Attendu que, bien que le contrat du 13 août 1844 stipule une réduction du prix de l'éclairage au gaz pour le cas où la taxe municipale sur le charbon de terre viendrait à subir une diminution, le prix n'en est pas moins déterminé, quant à présent, et qu'on ne peut soutenir avec raison qu'il n'est point exprimé, alors seulement qu'il est susceptible de réduction dans une hypothèse dont la réalisation est incertaine;

« Attendu que les intérêts de la Compagnie demanderesse ne se trouvent nullement lésés par l'application de ces principes, puisqu'il ne lui est pas interdit d'exiger la restitution proportionnelle du droit payé lors de l'accomplissement de la condition insérée dans l'acte;

« Attendu que, si ladite Compagnie a pris l'engagement d'éclairer au gaz les théâtres, les faubourgs, ainsi que toute rue et place où elle établira des tuyaux pour le service des particuliers, cet engagement n'est qu'éventuel, et d'ailleurs tout à fait indépendant de l'obligation d'augmenter de six cents le nombre de lanternes avant la fin de 1845 et de le porter à 1,500 avant le 1er septembre 1846, et que ce n'est qu'à raison de cette dernière obligation que le droit de marché a été réclamé; qu'il résulte de ce qui précède que le droit a été légalement basé sur un prix déterminé par l'acte, et à raison d'un nombre de lanternes également déterminé;

« Attendu que l'art. 28 de la loi du 22 frimaire an VII dispose que les droits seront payés avant l'enregistrement, et que nul ne pourra en différer le paiement pour quelque motif que ce soit; que cette disposition exclut formellement le mode de libération réclamé par la Compagnie demanderesse, et qui consiste dans l'acquittement du droit par les parties au fur et à mesure des paiements à faire par la ville du chef de l'éclairage;

« En ce qui concerne le droit de promesse de payer :

« Vu l'art. 69, § 3, n° 3, et l'art. 16 de la loi du 22 frimaire an VII;

« Attendu que ces promesses sont assujetties à un droit d'enregistrement d'un pour cent, et que si les sommes qu'elles ont pour objet ne sont pas déterminées dans l'acte, les parties sont tenues d'y suppléer, avant l'enregistrement, par une déclaration estimative faite au pied de l'acte; que la Compagnie demanderesse s'est engagée à rembourser à la ville des frais de procès dont le montant n'est pas déterminé dans l'acte de concession, et que ces frais ont été évalués ensemble par les parties, au pied de l'acte, à la somme de 21,700 fr.;

« En ce qui concerne les droits perçus pour renonciation et pouvoir :

« Vu l'art. 68, § 1er, n° 36, et 51 de la prédite loi de frimaire et l'art. 11 de la loi du 31 mars 1844 :

« Attendu que l'acte dont il s'agit renferme une renonciation par le sieur Jean-André Demot à l'entreprise de l'éclairage qui lui avait été concédée par la ville le 30 octobre 1839, et qu'en outre il contient une procuration donnée par le sieur Drory au sieur Vanelewyck;

« En ce qui concerne le droit de marché pour l'éclairage à l'huile :

« Vu les art. 69, § 2, n° 3, 14, n° 4, et 16 de la prédite loi :

« Attendu que, si le prix de l'éclairage à l'huile est fixé par le contrat à 15 centimes et un 3e par nuit d'éclairage et par chaque bec, il n'en est pas de même du nombre de becs à éclairer à l'huile pendant la durée de la concession, ni pendant une partie de cette durée; qu'à défaut de cette base, le prix du marché pour ce mode d'éclairage ne peut être déterminé, d'où il suit qu'il y avait lieu de recourir à l'évaluation par les parties du prix du marché pour cet éclairage, et non à l'évaluation du nombre de becs à y employer à l'ouverture de la concession, ainsi que l'a fait à tort le receveur de l'enregistrement;

« Par ces motifs, etc. »

A l'appui de son pourvoi, la société invoque deux moyens de cassation.

PREMIER MOYEN. — Violation et fausse application des articles 69, § 2, n° 3, 14, n° 4, 11, 16 et 28 de la loi du 22 frimaire an VII; violation des art. 1er et 4 de la même loi, enfin de l'art. 1181 du Code civil.

Aux termes de l'art. 1er de la loi du 22 frimaire an VII, dit la demanderesse, les droits d'enregistrement sont perçus d'après les bases et suivant les règles déterminées par cette loi.

Le droit proportionnel qu'elle établit d'après son art. 4 est assis sur les valeurs.

L'art. 69, §§ 2 et 3, a tarifé à 50 centimes par 100 francs les adjudications au rabais et marchés pour constructions, réparations et fournitures, etc., il porte que le droit est dû sur la totalité du prix.

La valeur pour la liquidation et le paiement du droit suivant l'art. 14, n° 4, est déterminée, pour les marchés et traités, par le prix exprimé ou l'évaluation qui sera faite des objets qui en sont susceptibles. Cette évaluation est celle que font les parties par une déclaration estimative de la manière prescrite par l'article 16 de la loi.

Toutes ces dispositions ont été violées par le jugement attaqué, puisque ce jugement, après avoir constaté que le prix, base de la perception, n'est pas exprimé dans le contrat, admet, comme équivalent à cette expression du prix, certains faits acquis seulement par des déclarations en dehors du contrat.

Certes un prix obtenu ainsi par une combinaison de l'acte avec des faits ou déclarations en dehors de l'acte ne peut plus tomber dans les termes de l'art. 14, n° 4.

Or, le prix n'étant pas exprimé dans le contrat, il n'y avait plus d'autre base de liquidation possible que l'évaluation à faire par les parties, conformément à l'art. 16.

Une autre disposition du jugement lui-même constate que le prix du marché n'était pas exprimé.

Le jugement décide, en effet, que le prix du marché, en ce qui concerne l'éclairage à l'huile, n'a pas été déterminé, et qu'il y avait lieu de recourir à l'évaluation par les parties du prix du marché pour cet éclairage.

Or l'entreprise concédée à la Compagnie continentale comprend à la fois l'éclairage au gaz et l'éclairage à l'huile, il n'y a qu'un seul marché pour lequel il est dû un seul et même droit d'enregistrement.

Il n'y a donc pas lieu d'appliquer ici l'art. 11 de la loi du 22 frimaire.

Il y a plus, le jugement dans son ensemble méconnait la nature du contrat soumis à son appréciation et la base de la perception à laquelle il était assujetti en vertu des art. 69, §§ 2 et 3, et 14, n° 4.

Ce n'est pas sur la chose à livrer, c'est sur le prix à payer, c'est sur l'obligation de celui à qui la fourniture doit être faite, qu'est assis le droit de marché établi par les articles précités; d'où il suit 1° que, dans les marchés pour fournitures, dont l'exécution ne doit avoir lieu que successivement, et dont le prix est fixé à tant la pièce ou la mesure, le prix ne pouvant être déterminé que par la quotité fournie, le droit d'enregistrement aussi n'est dû qu'à raison des livraisons réellement effectuées; 2° qu'il est impossible, dans les contrats de cette nature, de jamais trouver un prix exprimé dans le sens de l'art. 14, n° 4, et même de faire une évaluation dans le sens de l'art. 16 (arrêt de la Cour de cassation de Belgique, du 3 juillet 1833).

Il n'y a véritablement pas dans ce cas de marché actuel et certain. Jusqu'à ce que la fourniture ait eu lieu il n'y a qu'un engagement de faire; l'obligation, sur laquelle le droit d'enregistrement est assis, est soumise à une condition suspensive, à la condition de la livraison, et le Tribunal, qui a considéré le contrat du 13 août 1841 comme exprimant un prix dû actuellement a violé l'art. 1181 du Code civil.

De ce que le prix ne naît que successivement résultait, dans l'espèce, pour le receveur, l'obligation d'enregistrer provisoirement au droit fixe d'un franc, soit en appliquant, à raison de l'indétermination de l'obligation, l'art. 68, n° 37, de la loi du 22 frimaire an VII, soit en appliquant le n° 51 du même article, le contrat, au moment de sa passation, ne tombant sous aucune des dispositions du tarif.

Cela est d'autant plus vrai que, dans l'espèce, il y a en outre incertitude et indétermination dans le prix à raison des clauses mêmes du contrat. Ce prix a pu varier, soit à cause de l'extension donnée à l'éclairage, soit à cause de la diminution du droit d'entrée sur la houille.

Enfin le pourvoi fait remarquer que, si l'art. 14, n° 4, n'était pas exclusivement applicable au marché qui s'exécute actuellement, contre un prix fait non susceptible de variation, si une entreprise, dont l'exécution doit se répartir sur un grand nombre d'années, pouvait donner lieu, au moment de la passation du contrat, à la perception d'un droit d'enregistrement d'un demi pour cent sur la totalité de la somme que l'entreprise pourra comporter pendant toute sa durée, il en résulterait une injustice manifeste. Cent francs à recevoir dans quinze, vingt ou trente ans ne représentent certainement pas aujourd'hui une valeur de cent francs. L'entrepreneur chargé d'un service futur paierait donc virtuellement un droit double ou triple de celui qui frapperait un entrepreneur chargé d'un service actuel. Telle ne peut avoir été la pensée du législateur. C'est ce qui se voit par l'art. 69, §§ 2 et 3, de la loi de frimaire, et par l'art. 8 de la loi du 27 ventôse an IX, relatifs aux baux. Ces dispositions prouvent que le législateur tenait compte des considérations signalées par le pourvoi.

Il est donc raisonnable de conclure ou que les art. 69, §§ 2 et 3, et 14, n° 4, n'ont pas prévu les marchés successifs de la nature de celui dont il s'agit, ou que l'Administration en a fait une application erronée, quant au mode de perception. Dans le premier cas ces marchés ne devaient donner lieu qu'à un droit fixe d'un franc, dans le second il faudrait admettre que l'Administration ne pouvait exiger le droit qu'au moment où le marché se réalisait. Ce dernier mode de perception concilierait à la fois les intérêts de l'Administration et ceux du contribuable.

*Réponse.* — A ce premier moyen la défenderesse répond en substance : en fait, il était constant que l'acte soumis à l'enregistrement contenait plusieurs dispositions indépendantes et qui ne dérivaient pas nécessairement l'une de l'autre; les parties reconnaissaient que chacune de ces dispositions était susceptible d'un droit particulier; que ces droits devaient être déterminés d'après les bases et suivant les règles établies par la loi du 22 frimaire an VII, et que les droits dus devaient être payés avant l'enregistrement.

La Compagnie reconnaissait même que le droit proportionnel de 1/2 pour % était dû par application de l'art. 69, § 2, n° 3, à titre du marché stipulé, tant pour l'éclairage au gaz que pour l'éclairage à l'huile, et il était impossible de méconnaître que ce droit étant assis sur les valeurs, devait être proportionné au prix que la ville de Bruxelles s'obligeait à payer pour le marché.

Toute la question se réduisait à savoir si le prix à payer par la ville était suffisamment déterminé par le contrat pour permettre de calculer l'import des droits dus, ou bien s'il fallait recourir à cet effet à une déclaration estimative des parties.

De tous les textes invoqués par le pourvoi, l'art. 14, n° 4, et l'art. 16 sont donc les seuls intéressés au litige; il ne saurait être sérieusement question de la violation d'aucune des autres dispositions citées.

Mais il résulte à l'évidence des art. 14 et 16 combinés que ce n'est que subsidiairement que la loi a recours à la déclaration estimative des parties; elle n'accepte cette déclaration comme base de l'impôt que lorsque le prix réel n'est par déterminé, et l'on comprend qu'il devait en être ainsi par cela seul que l'article 4 avait proclamé en principe que le droit proportionnel est assis sur les valeurs réelles; car la déclaration estimative des parties ne fournit jamais qu'une valeur arbitraire, problématique, incertaine.

Or le juge a admis que la valeur, dans l'espèce, n'était pas indéterminée; il a admis que la valeur conventionnellement acceptée par les parties pour le marché relatif à l'éclairage au gaz était égale à 4,294,845 fr., et il l'a admis ainsi par interprétation du contrat; dans cette partie de sa décision le juge n'a fait autre chose que constater un fait, et par suite sa décision est souveraine sur ce point.

Il serait du reste difficile de contester, même en fait, le bien-jugé de cette décision, car sous ce rapport tout avait été déterminé par les stipulations des parties.

A la vérité la Compagnie fait un reproche au juge de ce qu'il a cherché en dehors du contrat l'un des éléments au moyen desquels il a déterminé le prix. Parce que le nombre de lanternes à gaz existant au moment du marché n'était pas exprimé dans le contrat, la Compagnie prétend que l'Administration devait nécessairement en passer par l'estimation qu'elle voulait faire.

Mais aucune disposition de la loi de frimaire ne s'oppose à ce que l'Administration demande aux parties les renseignements nécessaires à la parfaite intelligence de l'acte. L'art. 16 reconnait à l'Administration le droit d'exiger des parties, dans un cas déterminé, une déclaration estimative du prix, mais on ne peut conclure de là que l'Administration ne puisse, sans violer la loi, demander aux parties les renseignements nécessaires à son appréciation.

Dans l'espèce, l'Administration aurait, à la rigueur même, pu se passer des renseignements qu'elle demanda à la Compagnie. Le nombre des lanternes existantes au moment du contrat était un fait constant. Il ne s'agissait pas là, comme l'art. 14 l'exige pour que son n° 4 soit applicable, d'un objet

susceptible d'évaluation, c'était un fait certain dont la vérification était facile.

Cependant il y avait plus encore, l'art. 23 du contrat exigeait que le nombre des lanternes éclairées au gaz serait constaté et arrêté contradictoirement entre parties avant la prise de possession ; le relevé contradictoire auquel les parties s'obligeaient de procéder constituait donc en réalité le complément du contrat, il en était une annexe nécessaire, et au besoin l'Administration aurait pu en exiger la production.

La Compagnie prétend que le receveur eût dû enregistrer provisoirement au droit fixe d'un franc, sauf à exiger ensuite le droit proportionnel à la fin de chaque mois, sur le pied des états mensuels.

L'Administration, d'après ce système, eût pu réclamer d'abord un droit fixe, et ensuite un droit proportionnel. Mais nulle disposition de la loi de frimaire ne légitimerait cette double perception.

A l'appui de son système, la Compagnie cherche à établir que le droit d'enregistrement n'est dû qu'à raison des fournitures réellement effectuées, et c'est dans cette partie de son argumentation qu'elle invoque l'art. 1181 du Code civil, mais d'abord il est impossible de ne voir dans le marché que la Compagnie a accepté que la simple obligation de fournir une certaine quantité de gaz, et il est évident d'ailleurs que la quotité du droit à payer dépend de la nature des dispositions à exécuter, et non de l'exécution que ces dispositions auront reçue; s'il en était autrement il faudrait que tout marché à terme fût enregistré au droit fixe, libre à l'Administration de rechercher ensuite si et jusqu'à quel point le marché convenu a été exécuté, ce qui serait directement en opposition avec l'art. 28 de la loi de frimaire.

En vain la demanderesse voudrait-elle encore ne voir qu'un seul marché dans l'acte du 13 août 1844, et pour conclure de cette indivisibilité que, puisque la valeur d'une partie du marché n'est point exprimée dans l'acte, la valeur toute entière doit être considérée comme indéterminée. En effet, la divisibilité des diverses stipulations de l'acte du 13 août résulte d'abord à l'évidence des clauses et conditions mêmes du contrat, et elle est en outre souverainement reconnue par le jugement attaqué, qui la constate en fait.

Deuxième moyen. — Contravention aux art. 141 du Code de procédure civile, 7 de la loi du 20 avril 1810, et 97 de la Constitution.

En effet, continue le pourvoi, la Compagnie continentale avait conclu à ce qu'il plût au Tribunal ordonner la restitution de la somme de 28,577 francs 12 cent., indûment perçue ; déclarer que l'acte du 13 août 1844 sera enregistré au droit fixe d'un franc 70 centimes sous obligation, etc.

Or, cette dernière partie de la conclusion, c'est-à-dire celle tendante à ce qu'il fût dit que l'acte devait être enregistré au droit fixe, a été virtuellement rejetée par le Tribunal de Bruxelles, sans qu'on trouve dans son jugement les motifs de ce rejet.

*Réponse.* — Ce n'est que virtuellement que la dernière partie des conclusions de la Compagnie a été rejetée. Le juge n'avait donc aucun motif spécial à énoncer à l'appui de sa décision. La thèse que la Compagnie plaidait à cet égard n'a été repoussée que parce que celle que le juge a adoptée en est exclusive. Dès lors il est évident que la non-adoption du système rejeté se trouve suffisamment motivée par l'adoption du système contraire, et par les motifs qui justifient cette adoption.

Le pourvoi a été rejeté le 8 décembre 1849.

Arrêt. — « Sur le premier moyen de cassation, déduit de la violation des art. 1, 4, 11, 14, n° 4, 16, 28, 69, § 2, n° 3, de la loi du 22 frimaire an VII, et de l'art. 1181, en ce que le jugement attaqué n'a point admis la déclaration estimative des parties comme base du droit d'enregistrement à percevoir sur l'entreprise faite par la Compagnie continentale de l'éclairage au gaz de la ville de Bruxelles :

« Attendu que l'art. 69, § 2, n° 3, de la loi du 22 frimaire an VII, fixe à un demi pour cent le droit proportionnel d'enregistrement à percevoir sur les adjudications et marchés dont le prix doit être payé par les administrations municipales; que, d'après les art. 1 et 4 de la même loi, le droit proportionnel est assis sur les valeurs ; que l'art. 14, n° 4, porte que, pour les marchés et traités, la valeur est déterminée par le prix exprimé ou l'évaluation qui sera faite des objets qui en seront susceptibles ; qu'enfin, aux termes de l'art. 16, qui complète la disposition de l'art. 14, si les sommes et valeurs ne sont pas déterminées dans l'acte, les parties seront tenues d'y suppléer avant l'enregistrement par une déclaration estimative;

« Attendu qu'il résulte de ces dispositions que ce n'est que pour autant que la valeur n'est point déterminée par les énonciations à l'acte qu'il y a lieu de recourir à l'estimation des parties, mais que, cette estimation présentant nécessairement quelque chose d'arbitraire, le législateur n'a entendu s'y référer que subsidiairement ;

« Attendu que la loi n'exige pas que le prix soit exprimé en termes formels, qu'il suffit que les diverses clauses de l'acte en déterminent la valeur pour que cette valeur serve de base à la perception du droit;

« Attendu, en fait, qu'il est constaté par le jugement attaqué que, dans l'espèce, le terme de la concession de l'éclairage est de trente années, d'après l'acte du 13 août 1844 ; que le nombre d'heures d'éclairage par nuit a été déterminé pour toute la durée de ce terme; que le prix de l'éclairage au gaz a été fixé à deux centimes et demi par lanterne et par heure; qu'il a été convenu que le nombre des lanternes existantes à l'époque de la convention devait être augmenté de 600 avant la fin de 1845 et porté à 1,500 avant le 1er septembre 1846;

« Attendu que, ces bases une fois établies, il ne restait plus à connaître que le nombre des lanternes existantes à la date du contrat pour pouvoir déterminer d'une manière précise le prix de la concession, et par suite le droit dû pour l'enregistrement;

« Attendu que les juges du fond ont également reconnu qu'il était établi par une déclaration supplétive des parties faite en exécution de l'art. 23 du contrat du 13 août 1844 qu'au 1er septembre de cette année le nombre des lanternes s'élèverait à six cents;

« Attendu que, toutes les données nécessaires pour fixer la valeur du marché se trouvant ainsi acquises, soit par l'acte de concession, soit par la déclaration faite à la suite et en exécution de cet acte, il est vrai de dire que cette valeur est déterminée par les conventions des parties, telles qu'elles ont été soumises à l'enregistrement, et qu'ainsi il n'y avait pas lieu à estimation de leur part ;

« Attendu que si, d'une part, le contrat du 13 août 1844 stipule une réduction du prix de l'éclairage au gaz pour le cas où la taxe municipale sur le charbon viendrait à subir une diminution ; que si, d'autre part, la Compagnie continentale a pris l'engagement d'éclairer les faubourgs, ainsi que toute rue et place où elle établira des tuyaux, ce ne sont là que des stipulations éventuelles en vue d'hypothèses dont la réalisation n'était point certaine ; que ces stipulations n'ont pu avoir pour effet de rendre indéterminé au moment même de l'acte le prix de l'éclairage convenu pour les lanternes existantes et celles à établir avant le 1er septembre 1846; que ce prix ainsi fixé a pu et dû servir de base à la perception du droit qui, aux termes de l'art. 28 de la loi de frimaire, devait être acquitté avant l'enregistrement ;

« Attendu qu'à la vérité l'acte du 13 août renfermait encore d'autres conventions dont le prix pouvait être indéterminé, mais que ces conventions et la concession de l'éclairage au gaz de la commune de Bruxelles formaient, ainsi que l'a souverainement reconnu le jugement attaqué, des dispositions distinctes et indépendantes les unes des autres ; qu'il était donc dû pour chacune d'elles, et selon son espèce, un droit particulier, conformément à l'art. 11 de la loi précitée ;

« Attendu qu'il suit de tout ce qui précède que le jugement attaqué n'a violé aucune des dispositions invoquées à l'appui du premier moyen ;

« Sur le second moyen, fondé sur la contravention aux articles 141 du Code de procédure civile, 7 de la loi du 20 avril 1810 et 97 de la Constitution, en ce que le jugement attaqué a rejeté le chef des conclusions des demandeurs tendant à ce que l'acte fût enregistré au droit fixe d'un franc 70 centimes, sous l'obligation de la part de la Compagnie de compléter le droit proportionnel sur chaque paiement à faire par la ville sans justifier ce rejet par aucun motif ;

« Attendu que, si le jugement attaqué rejette virtuellement la partie des conclusions de la Compagnie, dont il s'agit, c'est parce que cette demande était absolument incompatible avec le système qu'il accueille, système dont l'adoption emportait nécessairement le rejet des prétentions de la demanderesse ; que les considérations que le juge a déduites pour justifier la doctrine qu'il consacre motivent donc également la non-adoption de la doctrine directement contraire, et satisfont ainsi au vœu de la loi ;

« Par ces motifs, la Cour rejette, etc. » (Du 8 décembre 1849. Plaid. MMes Marcelis c. Vandievoet, Allard.)

Observation. — V. Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, n° 3676. Cassation de France, 8 juillet 1833.

ENREGISTREMENT. — PERCEPTION INSUFFISANTE. — LIQUIDATION PROVISOIRE.—QUALIFICATION ERRONÉE.—PRESCRIPTION.—TACITE RECONDUCTION.—DROIT DU.—CAUTIONNEMENT.—OBLIGATION SOLIDAIRE.—MINISTÈRE PUBLIC.—MOYEN NOUVEAU.—SUPPLÉMENT DE DROIT.— ADDITIONNELS.

*Si les sommes et valeurs donnant lieu au droit additionnel, ne sont pas déterminées dans l'acte soumis à l'enregistrement, et que la perception a dû être faite d'après la déclaration estimative des parties, la prescription établie par l'art.* 61 *de la loi du* 22 *frimaire an VII ne peut courir du jour de cet enregistrement; l'Administration sera donc encore recevable, plus de deux ans après l'enregistrement de l'acte, à réclamer un supplément de droit, pour toutes les valeurs qui auront dépassé les prévisions des parties.*

*Mais si, lors de cet enregistrement, l'acte a reçu de la part de l'Administration elle-même une qualification erronée, et que le droit ait été liquidé d'après cette qualification, ce mode de perception est devenu irrévocable, s'il n'a été rectifié endéans les deux ans fixés par l'art.* 61 *pour la prescription, et il s'appliquera même au supplément de droit.*

*Lorsqu'un marché a été conclu pour un terme déterminé, et qu'il résulte du contrat que le marché pouvait, à l'expiration du terme, être continué aux clauses et conditions stipulées dans le contrat, et qu'en fait il y ait eu prorogation, un supplément de droit peut être réclamé de ce chef.*

*Est-il dû un droit à titre de cautionnement, pour le cautionnement solidaire, ou bien ce cautionnement solidaire se confond-il avec l'obligation du cautionné, au point de ne former qu'une obligation solidaire donnant lieu à un seul droit, quel que soit le nombre des obligés?*

*Le ministère public peut d'office relever un moyen non plaidé par les parties, si ce moyen repose sur les conséquences d'un fait du procès, reconnu entre parties.* (Rés. impl.)

*Comment, en cas de supplément de droit, se calculent les additionnels?*

(ROELANDT C. L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT.)

Les faits de la cause et les moyens présentés par les parties sont suffisamment indiqués dans les conclusions du ministère public.

A l'audience du Tribunal civil de Gand, du 9 août 1847, M. le substitut DEWYLGE s'exprima en ces termes :

« Suivant acte passé, le 13 mai 1827, devant le notaire Balliu à Gand, l'entreprise de l'éclairage des rues et places publiques de Gand, fut concédée au sieur Louis Roelandt, pour le terme de quatre années. Le prix de l'éclairage ne fut point exprimé dans le contrat, mais les parties, pour satisfaire à l'art. 16 de la loi sur l'enregistrement, évaluèrent ce prix à 18,000 fl. des Pays-Bas par an. L'acte fut enregistré sur cette base de 24 fois 18,000 fl. des Pays-Bas, au prix principal de 1593 fl. des Pays-non compris les additionnels. Mais au lieu de 18,000 fl. des Pays-Bas, la ville paya successivement soixante, quatre-vingt, cent mille francs par an, de sorte que toutes les sommes payées depuis 1827 jusqu'en 1846, forment un total de plus de 1,500,000 fr.

» C'est dans ces circonstances que la Régie, prétendant que la liquidation du droit d'enregistrement opérée en 1827, sur déclaration estimative, n'avait été que provisoire, décerna une contrainte contre le sieur Roelandt, au mois de février 1847, en paiement d'un supplément de droit s'élevant à 15,758 fr. 20 centimes.

Cette contrainte a été suivie d'une opposition qui soulève plusieurs questions :

I.—D'après l'art. 16 de la loi du 22 frimaire an VII, si les sommes et valeurs ne sont pas déterminées dans un acte donnant lieu au droit proportionnel, les parties sont tenues d'y suppléer, avant l'enregistrement, par une déclaration estimative. Lorsque la perception s'est opérée sur cette base, la perception est-elle irrévocable et définitive, ou bien n'est-elle que provisoire, en ce sens que, si le résultat amené par l'exécution du contrat dépasse l'évaluation, la Régie puisse exiger le supplément du droit, et que réciproquement, si ce résultat reste au-dessous, le contribuable a droit à restitution?

Nous pensons avec la Régie que ce dernier système est commandé par l'équité et par l'esprit de la loi. D'abord, la loi de frimaire prend à tâche de frapper les valeurs réelles, et non pas des valeurs fictives ou nominales. Ainsi, dans l'un des premiers articles de cette loi, il est dit que le droit proportionnel est assis sur les *valeurs*. Or la valeur des choses est une réalité, et non pas un mot. Un autre argument résulte du seul rapprochement des art. 16 et 17. En fait d'immeubles, lorsque le prix déclaré est inférieur à la valeur réelle du bien, la loi fournit à la Régie un moyen de redresser l'erreur ou la fraude; ce moyen c'est l'expertise, qu'elle a le droit de provoquer (art. 17). Si en fait de contrats, d'engagements, de marches, dont la valeur est actuellement insaisissable et ne peut par conséquent faire l'objet d'une expertise, la loi exige une déclaration estimative, il est bien entendu que cette estimation doit rester subordonnée à la valeur réelle, que l'avenir seul peut révéler. L'on ne peut présumer que le législateur ait voulu faire dépendre le chiffre des droits à payer du caprice ou du bon plaisir du contribuable.

Nous pensons donc que le droit d'enregistrement perçu en 1827, sur la valeur estimative de 18,000 fl. des Pays-Bas, doit être étendu à toutes les sommes annuellement payées au sieur Roelandt, au-delà de cette évaluation, si toutefois la prescription n'est pas acquise. C'est ce que nous allons examiner.

II.— L'art. 61 de la loi de frimaire porte : « Il y a prescription pour la demande des droits, après deux années, à compter du jour de l'enregistrement, s'il s'agit d'un droit non perçu sur une disposition particulière dans un acte, ou d'un supplément de perception insuffisamment fait. » Le contrat ayant été enregistré en 1827, et l'Administration demandant le supplément de droit en 1847, le sieur Roelandts oppose à cette demande la prescription établie par l'art. 61.

Si ce que nous venons de dire concernant le caractère incertain du droit perçu est exact, la Régie conserve son action jusqu'à ce que, par l'exécution du contrat, la valeur réelle des choses sur lesquelles portait le contrat soit définitivement connue. Car la prescription ne peut évidemment atteindre des droits dont la liquidation définitive est, dans l'esprit de la loi, subordonnée à un événement futur et incertain; la prescription ne peut courir du jour de l'enregistrement que lorsqu'il s'agit de droits susceptibles d'une liquidation actuelle et définitive.

Mais, pour faire application du principe au cas qui nous occupe, il est essentiel de faire une distinction, et de voir d'abord en quoi l'enregistrement fait en 1827 était définitif, et en quoi la liquidation des droits devait rester suspendue, car il y a dans cet enregistrement du provisoire et du définitif qu'il importe de ne pas confondre.

Par la contrainte qu'elle vient de décerner, la Régie réunit toutes les sommes qui ont été payées à l'entrepreneur depuis 1827 jusqu'en 1846; elle en fait une masse, et exige : 1° un demi pour cent sur l'obligation principale, considérée comme marché d'entreprise, et 2° un autre demi p. c. du chef du cautionnement stipulé dans l'acte, et ce conformément à l'art. 69 § 2, n° 3 et 8, de la loi de l'an VII.

En parcourant les pièces du procès, et notamment le contrat de 1827, j'ai été étonné de voir que les droits n'ont pas été liquidés à cette époque sur le même pied qu'on voudrait les liquider aujourd'hui, c'est-à-dire qu'alors on n'a pas perçu un demi p. c. comme traité d'entreprise, et autant du chef du cautionnement, mais un droit inférieur. Je me suis adressé à l'Administration pour connaître la cause de cette différence, et voici l'explication de ce qui s'est passé en 1827. L'acte a été considéré par erreur comme *contrat de bail*, quoiqu'il constitue bien certainement *un traité d'entreprise*, tarifé comme nous venons de le dire. Il en est résulté que, comme droit principal, on n'a reçu que un cinquième au lieu d'un demi p. c., et, comme droit sur le cautionnement, la moitié du droit principal, soit 1/10 p. c.

Aujourd'hui l'Administration, revenant de son erreur, fait simultanément deux rectifications distinctes. Par la première elle substitue le droit d'entreprise au droit de bail, et demande en somme 1 p. c. au lieu de 3/10; en un mot, elle exige un supplément, du chef de cette perception insuffisante. La seconde rectification qu'opère la Régie, c'est de substituer les sommes réellement payés pour l'entreprise à l'estimation qui en avait été faite par les parties dans le contrat de 1827. Mais de ces deux rectifications la dernière seule est légitime et à l'abri de la prescription; seule elle est la conséquence nécessaire de la déclaration provisoire faite par les parties, en 1827. Quant à la première, c'est-à-dire la rectification d'une erreur qui est entièrement indépendante de l'évaluation estimative et fautive du prix de l'entreprise, celle-là est frappée de la prescription établie par l'art. 61. En effet, d'après le système de l'Administration elle-même, la perception n'est provisoire que parce que la base déclarée est non-susceptible d'une liquidation des valeurs. Mais quant à la qualification du contrat, et au tantième pour cent auquel l'acte était soumis, la perception était et pouvait être définitive. Si sous ce rapport donc il y a perception insuffisante, la demande de supplément est prescrite, aux termes de l'art. 61 précité. Si le receveur a de ce chef reçu

trop peu, lors de l'enregistrement du contrat, le supplément ne pouvait être exigé qu'endéans les deux ans, sous peine de prescription. On n'avait pas besoin, pour justifier cette erreur, de connaître la valeur réelle des choses entreprises.

La perception de 1827 est donc irrévocable et définitive pour l'une comme pour l'autre partie, sauf et sauf seulement l'excédant des paiements effectifs sur le prix déclaré. Le droit a été perçu définitivement, sous la seule réserve que ce droit serait réduit ou augmenté dans la proportion des sommes à payer à l'entrepreneur. Il faut donc prendre le droit tel qu'il a été fixé en 1827, et l'étendre, sans le changer, à tout l'excédant du prix réel sur le prix déclaré.

III. — Le moyen que nous venons de présenter, n'étant pas même soulevé dans les mémoires fournis en cette cause, on se demandera peut-être si le ministère public peut d'office le relever, quoiqu'il n'ait pas été plaidé par les parties. Pour notre part nous n'en doutons aucunement. La Régie réclame un supplément de droit sur un acte enregistré en 1827 ; le contribuable oppose la prescription ; donc le fait de l'enregistrement de 1827 est un fait du procès et les conséquences qui en découlent appartiennent au ministère public et au Tribunal, lors même que les parties les auraient négligées. D'ailleurs pourquoi le ministère public doit-il intervenir dans un procès de cette nature? Pour veiller à ce que la Régie ne reçoive pas moins, mais aussi ne reçoive pas plus que les droits qui lui sont légitimement dus. Dans ces causes, où le particulier ne doit se faire assister ni par un avoué ni par un avocat, le ministère public doit défendre ses intérêts aussi bien que ceux de la Régie, en consultant les faits du procès et les conséquences que la loi y attache.

IV.— Les sieurs Velleman et Vandermeulen sont intervenus dans l'acte de 1827 comme cautions solidaires de l'entrepreneur Roelandt. De ce chef l'Administration réclame, sous déduction de ce qui a été perçu, 1/2 p. c. sur toutes les sommes payées en vertu du contrat, ce à titre de droit sur un cautionnement. Le sieur Roelandt répond qu'aucun droit n'est dû de ce chef, 1° parce que les cautions se sont obligées solidairement (art. 2021 du Code civil), et 2° parce que ce n'est *point* un cautionnement de sommes ou d'objets mobiliers, comme la loi l'exige, mais un cautionnement d'une entreprise, d'une obligation de faire.

Ces moyens ne nous paraissent pas fondés. La loi frappe, en général, les cautionnements; dès lors, dire que, lorsque le cautionnement est solidaire, il est exempt du droit, c'est créer une exception que la loi ne reconnait pas et que le juge ne peut suppléer. Le mémoire de l'Administration fait d'ailleurs remarquer que, bien que les sieurs Velleman et Vandermeulen se soient portés cautions solidaires, cet engagement ne devait être rempli qu'autant que l'entrepreneur n'aurait pas satisfait lui-même au contrat, de sorte que, n'étant pas tenus *principalement avec l'entrepreneur*, mais seulement *accessoirement*, ils doivent être réputés cautions, et ne tombent plus sous l'application de l'art. 2021 du Code civil. Le droit est donc dû, à quelque point de vue qu'on se place.

V.— L'opposant soutient encore que les sommes payées par la ville, pour l'éclairage à l'huile, ne doivent plus être comprises dans les bases de liquidation des droits, puisque, aux termes du contrat de 1827, l'éclairage à l'huile n'a été entrepris que pour six ans, et que, si cet éclairage a continué après 1833, ceci ne s'est fait que par tacite reconduction. (Art. 1738 du Code civil).

Nous croyons ce moyen fondé. Si, en fait, M. Roelandt a continué la fourniture de l'éclairage, après l'expiration du terme fixé, c'est, comme le dit l'opposant, par suite d'une tacite reconduction, c'est-à-dire, par suite d'une convention nouvelle, qui est en dehors du contrat, et par conséquent en dehors de l'enregistrement de ce même contrat.

VI.— Quant à la prétendue erreur, qui aurait été commise par l'Administration, relativement aux centimes additionnels, dans la contrainte lancée contre le sieur Roelandt, il nous suffira de faire remarquer que l'acte de 1827 a été enregistré au droit principal de 1595 fl. des Pays-Bas ; que cette somme est déduite, dans la contrainte, du principal des droits liquidés, et que les additionnels ne sont réclamés que sur le restant, de sorte qu'il est évident qu'il n'y a pas double emploi des additionnels. »

Le jugement suivant a été rendu par le Tribunal de Gand, le 29 novembre 1847 :

JUGEMENT.— « Vu les art. 16, 61, 69 § 2, n[os] 3 et 8 de la loi du 22 frimaire an VII ;

« Sur la fin de non-recevoir tirée de la prescription établie par l'art. 61 de la dite loi ;

« Attendu qu'aux termes de cet article il y a prescription pour le demandeur des droits, après deux années, à compter du jour de l'enregistrement, s'il s'agit d'un droit non perçu sur une disposition particulière dans un acte ou d'un supplément de perception, insuffisamment faite ;

« Attendu que, bien que l'acte passé devant le notaire Balliu à Gand, le 15 mai 1827, pour l'entreprise de l'éclairage au gaz et à l'huile des rues et places publiques de Gand, ait été, lors de l'enregistrement, mal à propos qualifié de bail, et que le droit ait été liquidé conformément aux art. 8 et 9 de la loi du 27 ventôse an IX, ce mode de perception, tout insuffisant qu'il est, n'en est pas moins devenu irrévocable et définitif, faute d'avoir été rectifié endéans le terme de deux ans, fixé par l'article sus-rappelé pour la prescription ;

« Mais attendu, d'un autre côté, que les sommes de valeurs, donnant lieu au droit proportionnel n'étant pas déterminées dans l'acte soumis à l'enregistrement, la perception a été faite d'après la déclaration estimative des parties, conformément à l'art. 16 de la dite loi, sauf rectification ultérieure à la fin de l'entreprise ; il en résulte que, cette perception portant un caractère évidemment provisoire, la prescription biennale, acquise quant au mode de perception, n'est point applicable au droit supplémentaire lui-même, qui doit atteindre les paiements réels, opérés successivement d'année en année jusqu'en 1846, droit contre lequel la prescription n'a pu courir du jour de l'enregistrement, puisqu'à ce moment les valeurs appelées à servir de base à la perception, devant se régler d'après les mercuriales, essentiellement variables, n'étaient pas susceptibles d'une liquidation actuelle et définitive ;

« Sur le deuxième moyen, consistant à soutenir que le droit sur l'éclairage à l'huile doit se borner au premier terme de 6 ans (juillet 1827, juin 1833.) :

« Vu l'art. 1[er] § 2, du contrat ;

« Attendu qu'il résulte des termes formels de cet article que l'éclairage à l'huile pouvait, à l'expiration du premier terme de 6 ans, être continué aux clauses et conditions stipulées dans le contrat, à la seule condition de régler le prix de l'huile d'après les mercuriales, et qu'en fait, cet éclairage a été prorogé successivement d'année en année jusqu'en 1846 ;

« Sur la question de savoir s'il est dû un droit de cautionnement :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 53 du contrat, les sieurs Velleman et Vandermeulen sont intervenus dans cet acte, comme cautions solidaires de l'entrepreneur, pour l'exécution fidèle et entière, par celui-ci, des obligations qui lui ont été imposées, avec renonciation, de leur part, au bénéfice de discussion ou de division ;

« Attendu que, bien que Velleman et Vandermeulen se soient portés comme cautions solidaires, cet engagement ne devait être rempli qu'autant que l'entrepreneur ne satisferait pas lui-même au contrat, de sorte que, n'étant point tenus principalement avec l'entrepreneur, mais seulement *accessoirement*, ils doivent être réputés cautions, et l'effet de leur engagement ne peut se régler d'après les principes établis par l'art. 2021 du Code civil, pour les dettes solidaires, mais bien comme cautionnement d'une *entreprise de fournitures ;*

« Qu'il appert de ces considérations que le droit est dû, mais toujours sur le pied de la perception de 1827 ;

« Sur la prétendue erreur, commise par l'Administration, quant à la déduction des centimes additionnels :

« Attendu que l'acte de 1827 a été enregistré au droit principal de 1595 fl. des Pays-Bas, soit 3371 fr. 43 cent. ; que cette somme est déduite du principal des droits liquidés, sans y comprendre les additionnels, et que les additionnels ne sont réclamés que sur le restant ; qu'il n'existe donc pas d'erreur dans ce mode de liquidation ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï en audience publique le rapport de M. le juge LEBROCQUY et les conclusions conformes, sur les 1[er], 3[e] et 4[e] moyens, de M. DE WYLDE, substitut du procureur du roi, dit pour droit que la prescription est acquise à l'opposant, quant au mode de liquidation des droits établi lors de l'enregistrement du contrat ; mais qu'elle ne l'est point quant au droit supplémentaire lui-même, exigible sur tous les paiements réels qui lui ont été faits successivement, en vertu du contrat, d'année en année, jusqu'à la fin de 1846 ; ordonne que la contrainte décernée contre l'opposant sera modifiée dans ce sens ; déclare l'opposant ultérieurement non-fondé dans ses moyens d'opposition ; le condamne à l'exécution de la contrainte d'après les bases ci-dessus posées et aux trois quarts des dépens. »

ENREGISTREMENT. — ADJUDICATION. — CO-PARTAGEANTS. — MUTATION.

*Il n'est dû aucun droit proportionnel d'enregistrement sur l'acte d'adjudication publique de biens indivis, par lequel l'un des propriétaires vendeurs déclare, non se rendre adjudicataire, mais retenir ou retirer le bien offert en vente pour un prix déterminé, avec obligation de l'accepter pour ce prix dans le partage à intervenir.*

(L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT C. BOLTJES.)

Les héritiers Boltjes-Kist exposèrent en vente publique, le 6 janvier 1847, devant Me Van Marle, notaire à Deventer, plusieurs immeubles de la succession.

Trois parcelles furent mises à prix par l'un des vendeurs, héritier pour un tiers dans la masse. Les vendeurs retirèrent les biens exposés à la condition que les trois parcelles mises à prix demeureraient, dans le partage de la succession, au co-héritier auteur de la mise à prix, pour la somme qu'elle comportait.

Cet acte fut enregistré au droit fixe. L'Administration se crut plus tard autorisée à exiger un droit proportionnel et lança, dans ce but, une contrainte.

Le Tribunal de Deventer repoussa la prétention de la Régie.

Pourvoi, fondé sur la violation des articles 69, § II, n° 4, et 15, n° 6, de la loi du 22 frimaire an VII.

ARRÊT. — La Cour, ouï les conclusions, tendantes au rejet, de M. l'avocat-général GRÉGOIRY :

« Attendu que le seul moyen de cassation invoqué consiste dans la violation des articles 69, § 7, n° 4, et 15, n° 6, de la loi du 22 frimaire an VII, fondé sur ce que le juge aurait à tort rejeté la demande d'un droit proportionnel sur un acte notarié du 6 janvier 1849, par lequel il aurait été vendu au défendeur une certaine quantité des biens indivis mentionnés audit acte;

« Attendu que le jugement attaqué du Tribunal de Deventer, en date du 26 juin 1850, constate en fait que, par l'acte litigieux, les parcelles dont question n'ont pas été vendues au défendeur, mais qu'ayant été portées à certain prix, elles ont été retirées ou retenues dans le but de les attribuer plus tard pour ce prix au défendeur en termes de partage; qu'il résulte évidemment de l'énonciation de ce but qu'il ne s'est opéré, au profit du défendeur, ni vente, ni transmission de propriété en vertu de cet acte, d'où suit *quoad jus* que, quel que puisse être le résultat du partage ultérieurement projeté, même au point de vue du droit d'enregistrement, aucun droit proportionnel ne saurait être dû, à raison de pareil acte; qu'en le décidant ainsi les articles de loi cités n'ont pu être violés, puisque le bien expressément retenu et retiré, *eo ipso*, n'a pas été transmis en propriété au défendeur;

« Par ces motifs la Cour rejette. » (Du 15 juin 1851. — Haute-Cour des Pays-Bas. Plaid. MMes FABER VAN RIEMSDYCK, c. LÉON.)

# JURIDICTION CRIMINELLE.

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Meenen.**

GARDE CIVIQUE. — PRÉPARATOIRE. — POURVOI. — RECEVABILITÉ. SURSÉANCE.

*Est préparatoire et d'instruction, dans le sens de l'art.* 416 *du Code d'instr. crim., le jugement portant qu'un témoin ne sera pas entendu.* (1er Arrêt.)

*Le Conseil de discipline qui a porté une décision incidentelle contre laquelle est formé un pourvoi en cassation ne peut, sans excès de pouvoir, poursuivre l'instruction et passer outre au jugement.* Loi du 8 mai 1848, art. 101, § 2. (2e Arrêt.)

*Faut-il considérer comme préparatoire, dans le sens de l'article* 416 *du Code d'inst. crim., le jugement qui remet la continuation d'une cause jusqu'après décision d'un pourvoi en cassation?* (Non résolu.)

(TONNELIER C. L'OFF.-RAPP. DE TOURNAI, ET L'OFF.-RAPP. DE TOURNAI C. TONNELIER.)

Traduit devant le Conseil de discipline de la garde civique de Tournai, Adolphe Tonnelier fait assigner comme témoin le commandant de la garde. L'officier-rapporteur s'oppose à son audition.

Jugement ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu que c'est sur les rapports envoyés au ministère public par le chef de la garde que le prévenu a été assigné à comparaître par devant ce Conseil;

« Attendu que, sans être partie civile, le chef de la garde peut être considéré comme ayant ici un intérêt quelconque dans la poursuite dont il s'agit; d'où il suit qu'il ne peut être entendu comme témoin, surtout dans la circonstance que le ministère public n'a point fait la réquisition prescrite par l'art. 157 du Code d'inst. crim.;

« Par ces motifs, le Conseil, jugeant en dernier ressort, décide que le témoin ne sera pas entendu, et ordonne à la partie de plaider au fond. »

Adolphe Tonnelier se pourvoit en cassation contre ce jugement.

L'officier-rapporteur demande qu'il soit passé outre au jugement de l'affaire.

Second jugement ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu que la déclaration de pourvoi vient d'être faite;

« Vu l'article 101, § 2, de la dite loi du 8 mai 1848, ainsi conçu : « Le pourvoi est suspensif.,....., » le Conseil, jugeant en dernier ressort, décide que la cause est remise jusqu'après la décision de la Cour de cassation. »

Le capitaine-rapporteur se pourvoit à son tour contre cette décision.

La Cour de cassation a statué comme suit sur les deux pourvois :

PREMIER ARRÊT. — « Sur le pourvoi formé par Adolphe Tonnelier contre le jugement rendu le 14 novembre 1850 par le Conseil de discipline de la garde civique de Tournai, ledit jugement portant que le sieur Chaffaux, lieutenant-colonel, cité à la requête du prévenu Tonnelier, ne serait pas entendu comme témoin :

« Attendu que, suivant l'art. 416 du Code d'inst. crim., le recours en cassation contre les arrêts préparatoires ou d'instruction ou les jugements en dernier ressort de cette qualité n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif; que le paragraphe de cet article n'apporte à cette règle qu'une seule exception pour les arrêts et jugements rendus sur la compétence, ce qui démontre que, sous les termes *jugements préparatoires ou d'instruction*, la loi a compris toutes les décisions quelconques rendues sur l'instruction autres que le jugement ou l'arrêt définitif de condamnation ou d'acquittement;

« Attendu que le jugement du 14 novembre 1850, contre lequel le demandeur Tonnelier s'est pourvu, ne constitue point un jugement définitif mettant un terme à la poursuite; qu'il n'est dès lors qu'un jugement de pure instruction, et tombant ainsi sous l'application de la première partie de l'art. 416 précité;

« Par ces motifs, la Cour déclare le pourvoi formé par Adolphe Tonnelier non-recevable; condamne ledit Tonnelier à l'amende de 37 fr. 50 cent. et aux frais occasionnés par son pourvoi. (Du 30 décembre 1850. — Plaid. Me B. ALLARD.)

DEUXIÈME ARRÊT. — « En ce qui concerne le pourvoi formé par l'officier rapporteur contre la disposition du même jugement qui a déclaré surseoir à l'instruction et au jugement du fond jusqu'après la décision de la Cour de cassation sur le pourvoi formé par Adolphe Tonnelier :

« Sur le moyen proposé à l'appui du pourvoi formé par ledit rapporteur, et tiré de la fausse application de l'art. 101, § 2, de la loi du 8 mai 1848, et de la violation de l'art. 416 du Code d'instruction criminelle :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 101 de la loi du 8 mai 1848, le pourvoi en cassation contre un jugement rendu par un Conseil de discipline de la garde civique est suspensif; qu'ainsi il doit être sursis par le Conseil à toute mesure pour l'exécution de son jugement contre lequel un pourvoi a été dirigé;

« Attendu qu'un Conseil de discipline ne pourrait procéder en exécution d'un jugement frappé par un pourvoi, sous prétexte que le recours en cassation contre ce jugement n'est pas recevable, sans déclarer, soit expressément, soit implicitement, la non-recevabilité de ce pourvoi, et sans s'attribuer un pouvoir qui est exclusivement dans les attributions de la Cour de cassation;

« Par ces motifs, la Cour, et sans qu'il soit besoin d'examiner si le pourvoi est recevable, rejette ce pourvoi. » (Du 30 décembre 1850. — Plaid. Me B. ALLARD.)

OBSERVATIONS. — La première question est de Jurisp. constante. V. *Bull.*, 1847, I, 279; —DALLOZ, Nouv. Rép., V° *Cassation*, p. 226, n°s 944 et 948; — IB., V° *Cassation*, p. 222, n° 929; — Cass. de France, 19 janvier 1829, Puységuer.

## QUESTIONS DIVERSES.

GARDE CIVIQUE. — CONSEIL DE DISCIPLINE. — SERMENT. — OFFICIERS. — GARDES. — SURSÉANCE. — RÉCLAMATIONS. — CONVOCATIONS. — UNIFORME. — REMISE DEMANDÉE. — OFFICIER RAPPORTEUR. — ACQUIESCEMENT. — MOTIFS DES JUGEMENTS.

*Les sous-officiers et simples gardes n'ont pas de serment à prêter pour faire partie du Conseil de discipline.*

*Les officiers qui font partie de ce Conseil n'ont pas à répéter le serment qu'ils ont prêté en entrant en fonctions.* Loi du 8 mai 1848, art. 60, décret du 20 juillet 1851.

*Le garde qui ne justifie pas d'avoir formé une réclamation aux fins d'exemption ne peut se plaindre devant la Cour de cassation de ce qu'on n'aurait pas statué sur sa demande.*

*Le garde qui ne se rend pas à une convocation, et qui a été puni pour ce fait, ne peut prétendre qu'il fallait auparavant le punir pour être encore dépourvu de l'uniforme.*

*De ce que l'officier-rapporteur n'aurait pas combattu la demande d'une remise, il ne peut résulter pour le Conseil l'obligation de déférer à cette demande.*

*Est suffisamment motivé le jugement qui, pour refuser une remise, porte qu'il n'y a pas motifs suffisants pour l'accorder.* Constitution, art. 97.

ARRÊT. — « Sur le premier moyen de cassation, fondé sur l'incompétence du Conseil de discipline : 1° à raison de la qualité des membres qui l'ont composé, n'étant pas constaté qu'avant d'entrer en fonctions ils aient prêté le serment prescrit par le décret du 20 juillet 1831; 2° à raison de la nécessité de surseoir aux poursuites jusqu'à la décision de la députation permanente du Conseil provincial sur l'exemption définitive réclamée par le demandeur; 3° par le motif qu'à défaut de condamnation préalable à l'amende comminée par l'art. 63 de la loi du 8 mai 1848, pour le refus ou négligence de se pourvoir de l'uniforme, il y avait empêchement de condamner pour manquement au service, et 4° parce que la demande de remise n'étant pas combattue par le ministère public et dans l'absence d'une contestation à ce sujet, il n'y avait pas de jugement à rendre :

« Attendu, à l'égard du premier motif, que l'art. 60 de la loi du 8 mai 1848, comme le décret du 20 juillet 1831 lui-même, n'assujettit au serment que les officiers de la garde civique, et que, par conséquent, les sous-officiers, les caporaux et les gardes en sont exempts; d'où il suit que les premiers, en vertu du serment prêté à leur entrée en fonctions, et les seconds, en vertu de leur incorporation seule, peuvent, doivent même, sous peine d'amende, accomplir tous les services qui sont inhérents à leur grade respectif; qu'au nombre de ces services est l'obligation de concourir à la composition des Conseils de discipline;

« Attendu que le demandeur ne conteste pas que les officiers qui ont concouru au jugement déféré aient prêté le serment prescrit avant d'entrer en fonctions comme tels; qu'il méconnaît seulement que ces officiers aient répété le serment et que les sous-officiers, le caporal et le garde l'aient prêté avant de commencer leur service au Conseil de discipline;

« Attendu que cette formalité excède la prescription de la loi et ne peut dès lors être imposée;

« Attendu, relativement au second motif, qu'en supposant pertinent le fait sur lequel il repose et qui est personnel au demandeur, celui-ci n'en produit aucune preuve devant la Cour; qu'il n'y a donc pas lieu de s'y arrêter;

« Attendu, au sujet du troisième motif, que la contravention de manquement au service est indépendante de celle de refus ou négligence de se pourvoir de l'uniforme qui ne peut dès lors en constituer un élément d'existence;

« Attendu, pour ce qui regarde le quatrième motif, que les Tribunaux de répression, étant une fois saisis d'une affaire par la citation donnée à la requête du ministère public, ont une entière liberté d'action pour l'instruction comme pour l'acquittement ou la condamnation, et ne doivent point obéir passivement à l'impulsion du ministère public; qu'ainsi, dans la supposition même que l'allégation du demandeur fût vraie et que le ministère public n'eût pas combattu la demande de remise, le Conseil de discipline ne restait pas moins le maître de la repousser;

« Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que le premier moyen de cassation n'a de fondement dans aucune de ses parties;

« Sur le second moyen, déduit de l'art. 97 de la Constitution, pour défaut de motifs dans le jugement qui a repoussé la demande de remise :

« Attendu qu'en constatant, comme il l'a fait par son jugement, qu'il n'existait pas de motifs suffisants pour accorder une nouvelle remise, le Conseil de discipline a rigoureusement satisfait à la prescription de la loi qui impose aux juges le devoir de motiver leurs décisions;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, condamne le demandeur à l'amende comminée par la loi sur la matière et aux dépens, etc. » (Du 18 novembre 1850. — Cour de cassation. — Aff. KENNIS.)

CHASSE. — LÉVRIER.

*La chasse au lévrier est-elle une chasse à courre ou aux chiens courants proprement dite?*

L'arrêté ministériel du 16 janvier 1850 (*Mém. adm. Fland. orient.*, 1850, p. 20) porte : Art. 1er. « Toute espèce de chasse cessera d'être permise à dater du 20 de ce mois. « Art. 2. « Par dérogation à l'article précédent, la chasse au gibier d'eau et de passage, dans les marais et le long des fleuves et rivières, est ouverte jusqu'au 1er mai, et la chasse à courre, sans armes à feu, jusqu'au 1er avril prochain. »

Il est à remarquer que les mots *chasse à courre* sont traduits dans le texte flamand de l'arrêté par ceux-ci : *jagt met honden*.

J. Maes, prévenu d'avoir chassé le lièvre à l'aide d'un lévrier, à Calloo, le 29 mars 1850, a été acquitté par le Tribunal correctionnel de Termonde, le 26 avril 1850, *dewyl* (porte ce jugement), *tydens het feyt, de jagt met honden, zonder geweer, niest gesloten was.*

Appel du ministère public.

ARRÊT. — « Vu le procès-verbal, en date du 30 mars dernier, dressé par le garde-champêtre de la commune de Calloo;

« Attendu que ce procès-verbal, dûment affirmé, constate que, le 29 du même mois, J. Maes a été trouvé chassant au lévrier dans ladite commune, sans néanmoins être pourvu d'aucune arme;

« Attendu qu'à la date précitée la chasse était fermée suivant l'arrêté ministériel du 16 janvier 1850;

« Attendu que le prévenu invoque à tort la disposition finale de l'art. 2 du même arrêté qui, par exception à la fermeture générale, autorisait la chasse à courre jusqu'au 1er avril suivant; qu'en effet, la chasse à courre, dont traite l'arrêté susmentionné, s'entend de la chasse à cor et à cris, avec meute, et le plus communément à cheval, et que l'on ne saurait comprendre sous cette qualification la chasse avec un lévrier, laquelle a toujours été considérée comme distincte de la chasse à courre, et qui, étant reconnue comme complétement destructive du gibier, ne saurait justifier l'extension que l'on voudrait introduire en sa faveur;

« Par ces motifs, faisant droit sur le défaut accordé à l'audience du 13 du courant, et vu les art. 1, 3 et 16 de la loi du 26 février 1846, ainsi conçus, etc., la Cour met au néant le jugement dont appel; émendant, condamne J. Maes au paiement d'une amende de 50 fr., etc. » (Du 20 mai. — Cour de Gand. — Aff. MAES.)

OBSERVATION. — V. BAUDRILLART, *Traité général des chasses, Passim*; — BONJEAN, *Supplément*, p. 13 et 26.

OUTRAGES. — ÉCHEVIN.

*Un échevin communal a la qualité de magistrat de l'ordre administratif, et les outrages qui lui sont adressés tombent sous l'application de l'art.* 222 *du Code pénal.*

ARRÊT. — Conforme à la notice. (Du 14 juin 1850. — Cour de Bruxelles. — 4e Ch.)

IMPRIMERIE DE J. H. BRIARD, RUE NEUVE, FAUBOURG DE NAMUR, 31.

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — LÉGISLATION — JURISPRUDENCE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.


## PROCÉDURE CIVILE.

### DES CHOSES INSAISISSABLES PAR SAISIE-EXÉCUTION.

En principe, tous les biens du débiteur servent de gage à ses créanciers (Code civil, art. 2092); ils seraient donc tous susceptibles de saisie-exécution. Toutefois, par des motifs d'utilité ou d'humanité, pour ne pas réduire le débiteur à l'impossibilité de vivre, la loi a excepté de la saisie-exécution certains meubles dont l'énumération est détaillée dans les art. 592 et 593 du Code de procédure, que nous expliquerons ensemble.

Reprenons en détail les diverses dispositions de ces articles.

Le premier alinéa de l'art. 592 excepte de la saisie les objets que la loi déclare immeubles par destination. Mais l'explication de ces mots se lie intimement à celle du premier alinéa de l'art. 593, et sera mieux comprise après les autres alinéas de l'art. 592. Je placerai donc le n° 1 de l'art. 592 après les autres numéros du même article.

2° *Le coucher nécessaire des saisis, ceux de leurs enfants vivant avec eux.*

Le coucher du saisi était déjà insaisissable sous l'Ordonnance de 1667. Mais la jurisprudence n'appliquait pas cette exception, quand il s'agissait d'une saisie pratiquée pour la créance des loyers dus au propriétaire. Aujourd'hui, quelle que soit la créance en vertu de laquelle les poursuites se font, le coucher du saisi doit être respecté; le deuxième alinéa de l'art. 593, qui n'était pas dans le projet primitif du Code de procédure, a précisément eu pour but de trancher cette question en faveur du saisi.

On entend par *coucher du saisi*, le lit et tous ses accessoires, matelas, couvertures, draps, etc. Et si la saisie était pratiquée dans l'été, les couvertures dont le saisi ne se servirait pas actuellement ne devraient pas être comprises dans la saisie. Mais pourrait-on saisir un lit décoré d'un certain luxe d'ornementations, de sculptures, comme n'étant pas strictement nécessaire au débiteur, et sauf à lui en fournir un de moindre valeur? Non, le lit du saisi doit être respecté, quelle que soit sa valeur, qu'il soit ou non en rapport avec la position actuelle du débiteur. Toutefois, l'insaisissabilité ne doit pas être étendue aux ornements du lit, comme rideaux, ciel de lit, etc.

On doit respecter également le coucher des enfants du saisi qui habitent avec lui, et il est convenable d'excepter de la saisie un lit pour chaque enfant, à moins que le saisi ne soit dans l'usage, comme on le fait souvent dans les campagnes, de coucher plusieurs enfants dans le même lit.

*Les habits dont les saisis sont vêtus et couverts.* Aucune créance ne peut autoriser à dépouiller le saisi de ses habits. (Voyez art. 593, § 2.) On s'est demandé si le débiteur chez qui la saisie est pratiquée en été peut s'envelopper dans son manteau et le soustraire ainsi à la saisie, et on a toujours, sous l'empire de l'Ordonnance de 1667 comme sous la loi actuelle, reconnu ce droit au débiteur, en quelque saison que les poursuites eussent lieu; mais le saisi ne pourrait conserver ses bijoux en les mettant sur lui au moment de la saisie; les bijoux ne peuvent être considérés comme des vêtements, et par conséquent ne rentrent pas dans l'exception prévue par le n° 2 de l'art. 952. Du reste, tous les vêtements et le linge de corps qui ne sont pas sur le débiteur peuvent incontestablement être compris dans la saisie.

Le n° 5 de notre article se rattache en partie à l'idée qui a inspiré le n° 2; nous en présenterons donc immédiatement l'explication.

5° *Les équipements des militaires suivant l'ordonnance et le grade.* Cette disposition est reproduite de la loi du 10 juillet 1791, titre 3, art. 65.

Sous un premier rapport, l'uniforme des militaires peut être assimilé aux vêtements, et comme tel est insaisissable si le débiteur en est vêtu et couvert au moment de la saisie.

On doit même aller plus loin; ce n'est pas seulement comme vêtements que la loi excepte de la saisie-exécution les équipements des militaires; il ne faut pas que le saisissant puisse empêcher son débiteur militaire de remplir des fonctions utiles, nécessaires peut-être au pays. Aussi la saisie ne pourrait pas comprendre les objets d'équipement, quand même le militaire ne les porterait pas sur lui au moment de la saisie. On reconnaît également l'insaisissabilité des décorations et des armes d'honneur du militaire en activité ou en retraite; ces objets ont plus de valeur morale pour lui que de valeur vénale pour les créanciers. Seulement on a élevé à l'égard des équipements des militaires une question qui est encore controversée. D'après l'art. 593, premier alinéa, les objets mentionnés comme insaisissables dans l'art. 592 peuvent être l'objet d'une saisie effectuée pour certaines créances déterminées. Supposons donc un militaire qui a acheté et qui n'a pas payé son équipement? Permettrons-nous au vendeur non payé de le saisir? D'abord les objets d'équipement ne peuvent être saisis s'ils rentrent dans le n° 2 de notre article, s'il s'agit de vêtements dont le saisi est vêtu et couvert au moment de la saisie. Faut-il, en outre, déclarer les objets d'équipement insaisissables d'une manière absolue? On invoque, pour l'affirmative, l'intérêt public qui doit l'emporter sur l'intérêt privé du créancier. Cet équipement peut être nécessaire à la défense de l'État. Malgré tout le poids de cette considération, le texte de la loi me paraît trop formel pour se prêter à une telle interprétation. Le premier alinéa de l'art. 593 permet de saisir exceptionnellement les objets déclarés insaisissables par l'art. 592, pour certaines créances déterminées, comme celles d'aliments, de sommes dues aux fabricants ou vendeurs desdits objets, etc. La loi a fait une restriction à cet égard, mais une seule; elle défend, dans le deuxième alinéa de l'article 593, de saisir, en aucun cas, les objets mentionnés dans le n° 2 de l'art. 592; mais elle n'a rien dit de semblable pour les objets compris sous le n° 5 de l'art. 593, c'est-à-dire qu'ils peuvent être saisis pour les créances qui y sont énumérées. Vainement invoquerait-on, en faveur de l'insaisissabilité absolue de ces équipements, l'opinion exprimée par le tribun Favard dans son exposé des motifs au corps législatif; il a lui-même, dans un ouvrage postérieur, rétracté cette opinion comme erronée.

3° *Les livres relatifs à la profession du saisi, jusqu'à la somme de trois cents francs à son choix;* — 4° *Les machines et instruments servant à l'enseignement, pratique ou exercice des sciences et arts, jusqu'à concurrence de la même somme et au choix du saisi;* — 6° *Les outils des artisans nécessaires à leurs occupations personnelles.* Ces trois alinéas ont un but commun, celui de laisser au saisi le moyen d'exercer sa profession libérale ou manuelle. Le législateur toutefois a restreint, dans les limites du strict néces-

saire, les choses exceptées de la saisie; ce n'est que jusqu'à concurrence de 300 francs que le débiteur peut garder les livres ou machines relatifs à sa profession. Quant aux outils des artisans (592, 6°), la loi n'a fixé aucune somme limitative; il est peu probable que la valeur des outils nécessaires aux occupations personnelles de l'artisan s'élève au-dessus de la somme de 300 fr. Si cependant cette hypothèse se présentait, si le métier de l'artisan exigeait des outils valant plus de 300 francs, ils devraient tous, quelle que fût la valeur, être exceptés de la saisie, puisque la loi n'a pas fixé à cet égard de chiffre restrictif.

On a toujours reconnu d'ailleurs que les exceptions des nos 3 et 4 pouvaient se cumuler, c'est-à-dire que le saisi qui exerce une profession exigeant à la fois des livres et des machines, par exemple, un professeur de physique, de chimie, etc., avait le droit de soustraire à la saisie simultanément des livres pour une somme de 300 francs, et des machines pour une valeur égale; mais n'oublions pas que ces machines et ces livres doivent essentiellement être relatifs à la profession du saisi. Est-il avocat? on ne doit lui laisser que des livres de droit. Médecin? il ne peut garder que des livres traitant des sciences médicales. On n'exceptera de la saisie les livres de littérature que chez le littérateur; les livres de luxe seront toujours saisissables.

On s'est demandé, à propos de la saisie des livres, si on pouvait saisir chez l'auteur un manuscrit qui n'a pas encore subi l'épreuve de la publicité. Peut-il être, comme les autres meubles du débiteur, l'objet d'une vente qui transfère à l'acheteur le droit d'imprimer l'ouvrage et de le faire vendre à son profit? Nous élargirons cette question et nous rechercherons si on peut comprendre dans la saisie-exécution les produits de l'intelligence du débiteur, les objets qui constituent ce qu'on appelle la propriété littéraire, la propriété artistique et la propriété industrielle.

Parlons d'abord de la propriété littéraire. On appelle ainsi le droit exclusif que la loi accorde à l'auteur d'un livre, d'une pièce de théâtre, etc., de publier son livre, de le reproduire en autant d'exemplaires ou d'éditions qu'il le juge convenable.

Dans le cas où l'auteur a vendu la propriété de son ouvrage, il ne peut s'élever de difficulté sérieuse sur le droit de saisie. Si le droit d'auteur n'est pas payé, les créanciers de l'auteur ne pourront former qu'une saisie-arrêt entre les mains de l'éditeur. Mais chez l'éditeur devenu propriétaire l'ouvrage est réellement une marchandise; il a une valeur vénale, et rien ne s'oppose à ce qu'il serve de gage aux créanciers de l'éditeur. Seulement, en la forme, il faut faire une distinction, suivant que l'ouvrage a déjà été imprimé ou qu'il est trouvé chez l'éditeur à l'état de manuscrit. Dans le premier cas, les exemplaires imprimés, meubles corporels, peuvent être l'objet d'une saisie-exécution. Il en serait tout autrement dans la seconde hypothèse : ce n'est pas le manuscrit même que les créanciers veulent faire vendre pour se faire payer sur le prix, c'est le droit de le reproduire, de le multiplier par l'impression. Or, la saisie-exécution qui a pour but de placer sous la main de la justice et de faire vendre les meubles corporels du débiteur, ne saurait atteindre une chose incorporelle, le droit de publication. En la forme, les créanciers devraient, dans cette hypothèse, demander au Tribunal l'autorisation d'exercer le droit de l'éditeur leur débiteur, par application de l'article 1166; cette autorisation obtenue leur permettrait ou d'éditer eux-mêmes, ou de vendre le droit d'éditer. Si on procédait à la vente aux enchères du droit de publication, on emploierait le ministère d'un notaire.

Si l'éditeur n'a acheté que le droit de publier une édition, un certain nombre déterminé d'exemplaires, il est évident que la vente du droit de publication, effectuée à la requête des créanciers de l'éditeur, ne conférera à l'adjudicataire que le droit restreint qui appartient au saisi.

Supposons maintenant que le droit de propriété réside encore dans la main de l'auteur. Deux hypothèses, que nous examinerons successivement, peuvent se présenter : ou ce livre n'a jamais été publié, ou bien il a déjà été l'objet d'une ou de plusieurs éditions.

*Première hypothèse.* En saisissant chez l'auteur, on trouve le manuscrit d'un ouvrage qui n'a jamais été livré à l'impression. En premier lieu, il est possible que ce manuscrit soit trouvé chez une personne qui ne fait pas profession d'écrire, qui n'a encore publié aucun livre. On doit, dans ce cas, décider sans hésitation que le manuscrit doit être respecté, qu'il ne sera pas compris dans la saisie; évidemment les créanciers n'ont pu compter sur le livre de leur débiteur. On ne saurait admettre qu'un législateur permette la saisie et la vente, la publication forcée de pensées que le débiteur ne comptait peut-être jamais soumettre à l'épreuve de la publicité. D'ailleurs, où s'arrêterait-on si l'opinion contraire prévalait? Un homme a écrit le journal de ses pensées, et ce journal contient sur lui-même, sur sa famille, sur ses amis, des jugements qu'il n'a écrits que pour lui; permettrait-on de publier, malgré lui, ses secrets!

La question ne peut être douteuse que dans le cas où on trouve un manuscrit chez un écrivain de profession, par exemple un romancier, un publiciste. Ce manuscrit d'un ouvrage qui n'a pas encore été édité peut-il être mis en vente malgré l'auteur? Même dans cette hypothèse, je n'admettrais pas que la vente du manuscrit pût être autorisée malgré l'auteur. L'opinion contraire présente une foule d'inconvénients. Ainsi, d'abord, il s'agit peut-être d'un livre immoral, hostile aux institutions du pays, dont la publication violerait les lois établies. L'auteur croit bien que son livre obtiendrait un très-grand succès; mais il sait en même temps que cette publication lui attirerait des condamnations à l'emprisonnement ou à l'amende, et il a résolu de ne pas le publier. Supposons un instant que ce manuscrit puisse être saisi, que les créanciers, autorisés par la justice, aux termes de l'art. 1166 du Code civil, puissent conférer à un adjudicataire le droit de le publier; n'est-on pas d'abord révolté à l'idée de faire vendre, par suite d'une autorisation de justice, le droit de publier une pensée coupable? L'auteur ne peut d'ailleurs répondre d'un livre à la publication duquel il n'a pas coopéré. Ce n'est pas la pensée même que la loi punit, c'est sa manifestation par la voie de la presse, et, dans l'espèce, l'auteur est complétement étranger à cette manifestation. Mais, s'il échappe à la réprobation de la loi, ne subira-t-il pas celle de l'opinion publique? Est-il possible d'admettre qu'on nuise ainsi à la réputation de l'auteur malgré sa résistance?

Changeons les circonstances dans lesquelles nous nous sommes placés. Il s'agit d'un livre qui ne renferme aucune pensée coupable, mais que l'auteur a écrit il y a déjà plusieurs années. L'auteur est devenu depuis un homme politique, et les idées de son livre, qui devait toujours, dans sa pensée, rester à l'état de manuscrit, sont complétement en désaccord avec les opinions qu'il représente aujourd'hui. Osera-t-on décider qu'il est permis aux créanciers de mettre ainsi leur débiteur en contradiction avec lui-même, et de spéculer sur la menace de divulguer ses secrètes pensées d'une autre époque.

Allons plus loin. Ecartons toutes ces suppositions; prenons pour exemple le manuscrit d'un livre étranger à la politique et contenant la plus saine morale, je repousserais encore la prétention de le publier malgré l'auteur. Rien ne prouve qu'un manuscrit trouvé chez lui, et qui n'a jamais été publié, soit sa pensée complète et définitive. On ne peut autoriser, malgré l'auteur, la publication d'un livre qui contient peut-être l'esquisse de sa pensée plutôt que sa pensée elle-même.

*Deuxième hypothèse.* Un auteur a publié un livre; une première, une seconde édition ont été épuisées. Il n'a pas encore usé du droit qu'il a d'en publier une troisième édition. Ses créanciers peuvent-ils, en vertu de l'article 1166 du Code civil, exercer ce droit de leur débiteur malgré lui? Je crois qu'ici le Tribunal doit être appelé à apprécier les circonstances. S'il s'agit, par exemple, d'un roman, d'une œuvre de fantaisie, il arrivera souvent que

l'opposition de l'auteur à une réimpression ne pourra s'expliquer que par le désir de nuire à son créancier. Supposons, au contraire, un livre de science, un ouvrage de chimie, par exemple; depuis les précédentes éditions, la science a fait des progrès; le livre, tel qu'il est doit être remanié, refondu peut-être entièrement. Evidemment on ne peut infliger à l'auteur, malgré lui, la publicité d'une édition nouvelle, qui, loin d'ajouter à sa gloire, ne pourrait que la diminuer.

La propriété artistique s'applique aux œuvres de l'art, qui sont aussi des produits de l'intelligence; aux tableaux, statues, gravures, etc. Elles donnent à l'artiste le droit de les vendre, de reproduire les tableaux par la gravure, les statues par des copies et des réductions. La saisie des objets sur lesquels s'étend la propriété artistique offre à peu près les mêmes questions que celle des objets de la propriété littéraire.

Ainsi, d'abord, toute œuvre d'art, tableau, statue, gravure, trouvée chez un autre que l'auteur, constitue un objet corporel susceptible de saisie-exécution. L'objet d'art est-il saisi chez l'auteur? Il faut distinguer si l'auteur est un amateur ou un artiste, vendant habituellement ses productions. Les créanciers de l'amateur n'ont pas dû, comme ceux de l'artiste, compter sur les produits du talent de leur débiteur. L'amateur peut donc s'opposer à la vente d'une œuvre qu'il ne destinait pas à sortir de chez lui. Mais chez l'artiste, je crois que l'objet d'art terminé peut être saisi et vendu, comme objet corporel, par la voie directe de la saisie-exécution. Quant au droit de reproduction, il ne peut être l'objet d'une saisie-exécution, mais les créanciers seront autorisés à le faire vendre à leur profit, par application de l'art. 1166 du Code civil. Si l'œuvre d'art n'est encore qu'à l'état d'esquisse, d'ébauche, je crois qu'elle ne peut être saisie; on ne peut livrer à la publicité, malgré l'auteur, un projet non encore réalisé; l'essai, qui n'est pas encore une manifestation complète et définitive de la pensée, ne saurait être considéré comme une chose vénale et marchande.

Enfin, la propriété industrielle consiste dans le droit exclusif de vendre certaines marchandises, ou de les produire avec certains signes extérieurs. Les brevets d'invention, de perfectionnement, d'importation, les marques de fabrique, appartiennent à ce genre de propriété. Le créancier du marchand breveté peut-il faire saisir et vendre certaines marchandises? L'affirmative ne me paraît pas douteuse. Le brevet lui-même est une marchandise; il est, chez celui qui l'exploite, une chose vénale. C'est un produit de l'intelligence, dira-t-on. Mais de quoi se plaindrait l'inventeur? La saisie et la vente de son brevet ne lui ôtent en aucune façon le mérite de son invention; la gloire lui reste tout entière; seulement, les avantages pécuniaires que le brevet peut procurer, constituent une chose vénale, marchande, qui est le gage de ses créanciers comme tous ses autres biens. Seulement, en la forme, ce n'est pas par la saisie-exécution que les créanciers peuvent atteindre le brevet. C'est la vente d'un droit : les créanciers ne feront encore ici qu'exposer les droits de leur débiteur, aux termes de l'art. 1166. On assimilera la vente d'un fonds de commerce; elle se fera devant notaires. Quant aux marques de fabriques, elles ne peuvent être saisies dans aucun cas et sous aucune forme. La marque de fabrique est le nom du fabricant, le signe qui fait reconnaître la provenance de telle marchandise : elle doit rester essentiellement personnelle.

7° *Les farines et menues denrées nécessaires à la consommation du saisi et de sa famille pendant un mois;* — 8° *Enfin une vache, ou trois brebis, ou deux chèvres, au choix du saisi, avec les pailles, fourrages et grains nécessaires pour la litière et la nourriture desdits animaux pendant un mois.* Ces deux paragraphes contiennent des mesures d'humanité. Le n° 7 ordonne de laisser au saisi tout ce qui est nécessaire pour le soutien actuel de sa vie et de celle de sa famille; le n° 8, ce qui est nécessaire pour qu'il puisse prolonger cette existence.

Les menues denrées, dans le n° 7, comprennent les approvisionnements ordinaires, tels que les comporte l'état de fortune du saisi. Si même ces approvisionnements n'existaient pas, on admet qu'ils peuvent être remplacés par une somme d'argent modique, prise sur ses autres biens et proportionnée à sa fortune, au nombre des membres de sa famille; en un mot, on entend l'article en ce sens qu'il faut laisser au saisi, soit en nature, soit en argent, de quoi vivre ou faire vivre sa famille pendant un mois.

Expliquons enfin le n° 1 de cet article.

1° *Les objets que la loi déclare immeubles par destination.*

On sait quel est le caractère distinctif des immeubles par destination : ils doivent avoir été placés dans les lieux par le propriétaire, et, de plus, servir à l'exploitation du fonds dans un bien rural, ou être placés à perpétuelle demeure dans une maison d'habitation. (Voyez les articles 524 et 525 du Code civil.) Ainsi les mêmes objets, placés dans un fonds pour son exploitation, sont immeubles s'ils appartiennent au propriétaire de ce fonds, et meubles si c'est le fermier qui les y a apportés. Si la saisie des immeubles par destination, accessoires du fonds auquel ils sont attachés, était permise, elle ne pourrait être effectuée que par les créanciers du propriétaire du fonds, puisque lui seul est aussi propriétaire de ces accessoires; jamais les créanciers du fermier ne pourraient de leur chef saisir des choses qui n'appartiennent pas à leur débiteur. Mais, dans l'intérêt de l'agriculture, on permet au propriétaire de repousser les saisies de ces objets immeubles par destination.

Ces immeubles par destination ne seront pas soustraits à la saisie d'une manière absolue, mais seulement à la saisie-exécution. Ils pourront être frappés par la saisie immobilière avec l'immeuble principal dont ils sont les accessoires (Code civil, art. 2204). En un mot, ils subissent, quant à la saisie, les conséquences de leur qualité légale d'immeubles.

Les principes posés jusqu'ici sont incontestables; mais, dit-on, si le n° 1 de l'art. 592 n'a eu pour but que d'empêcher les créanciers du propriétaire du fonds de saisir les immeubles par destination chez le fermier, ou chez le propriétaire lui-même s'il exploite personnellement, cette disposition était inutile en présence de l'art. 2204 du Code civil, et de la qualification légale de ces biens, puisqu'ils sont immeubles, et que la saisie-exécution ne s'applique qu'aux objets mobiliers. Si ces mêmes objets sont retirés du fonds par le propriétaire, ils cessent d'être protégés par l'art. 592, 1°, et peuvent être frappés de saisie-exécution.

Ne faut-il pas en conséquence étendre davantage la portée du n° 1 de l'art. 592? Ici s'élève une question très-délicate et très-controversée. Les objets énumérés dans l'art. 524 et placés dans les lieux par le fermier ou le locataire peuvent-ils être saisis par les créanciers du fermier ou du locataire? Ainsi, un fermier a amené dans la ferme qu'il a prise à bail ses chevaux, ses charrues, etc.; un fabricant a placé dans la maison dont il n'est que locataire, des chaudières, des machines pour l'exploitation de son industrie; les créanciers du fermier et du fabricant ont-ils le droit de faire saisir-exécuter ces objets? ou, au contraire, cette saisie peut-elle être repoussée par application de l'art. 592, 1°, Code de procédure civile?

Les auteurs qui pensent qu'il ne faut pas s'en tenir au texte littéral du n° 1 de l'art. 592, et que le législateur a eu l'intention d'étendre l'insaisissabilité à tous les objets mentionnés dans l'art. 524 du Code civil, sans distinguer s'ils appartiennent au propriétaire ou au fermier, s'appuient d'abord sur l'origine de la disposition de l'art. 592, 1°. L'art. 16 du titre 33 de l'Ordonnance de 1667 exceptait de la saisie-exécution « les chevaux, bœufs et autres « bêtes de labourage, charrues, charrettes et ustensiles « servant à labourer et à cultiver les terres, vignes, « prés... » Cet article ne recherchait pas à qui ces objets appartenaient; et l'insaisissabilité s'y appliquait, quel que fût leur propriétaire. De plus, cette insaisissabilité était étendue, par une déclaration du roi du 13 août 1704, aux moulins, métiers et ustensiles servant à la préparation ou fabrication des étoffes de soie.

L'art. 615 du projet de Code de procédure, qui est devenu notre art. 592, portait trois numéros au lieu du n° 1 de l'article actuel; ils étaient ainsi conçus : « 1° Des ani- « maux, harnais et ustensiles servant à labourer et cul- « tiver les terres; — 2° les tournants travaillant et usten- « siles des moulins servant à faire farine; 3° les moulins, « métiers et ustensiles servant à l'exploitation des manu- « factures et usines. » On ne s'occupait nullement de savoir quel était le propriétaire de ces objets. Mais dans l'art. 592, après le vote du projet, le n° 1 fut substitué à ces trois alinéas. Quelle est la portée de ce changement? A-t-on voulu restreindre le nombre des choses insaisissables, en n'y comprenant que celles qui appartiennent au propriétaire et non celles qui appartiennent au fermier? On ne trouve, disent les partisans de cette opinion, aucune trace d'une pareille intention. Le conseiller d'Etat Réal, au contraire, dans son exposé des motifs, annonçait positivement, sur l'article 592, qu'on avait « voulu sortir du cercle étroit dans lequel l'Ordonnance « avait resserré ces favorables exceptions. » Quelle pouvait être la raison de distinguer : l'exception du n° 1 de l'art. 592 est fondée sur l'intérêt de l'agriculture et de l'industrie. La loi ne veut pas qu'une saisie-exécution vienne empêcher la récolte de se produire et l'usine de marcher. Or, qu'importe, pour arriver à ce but, que les objets nécessaires à la récolte ou à la marche de l'usine appartiennent au propriétaire du fonds ou bien au fermier ou au locataire?

Enfin la comparaison de l'art. 593, premier alinéa, avec l'art. 592, fournit un argument en faveur de cette opinion. L'art. 593 modifie l'insaisissabilité appliquée à certains objets par l'art. 592; il permet notamment de les saisir *pour fermages et moissons des terres à la culture desquelles ils sont employés; loyers des manufactures, moulins, pressoirs, usines dont ils dépendent*... Quels sont donc ces objets employés à la culture des terres qui ne peuvent être saisis que pour fermages et moissons? Ces mots supposent une saisie faite par le propriétaire sur le fermier; et ils ne peuvent s'appliquer qu'aux objets mis dans une ferme pour son exploitation. Or, le propriétaire ne saisira pas sa propre chose pour se faire payer; quel est donc le sens de l'art. 593, si l'art. 592, 1°, n'excepte pas de la saisie les choses apportées par le fermier dans les lieux loués pour l'exploitation du fonds? En effet, si tout créancier peut les saisir, parce que le n° 1 de l'art. 592 ne les comprend pas, que signifie ce droit exceptionnel de saisie auquel l'art. 593 les soumet, uniquement *pour fermages et moissons des terres à la culture desquelles ils sont employés*? Les rédacteurs du Code de procédure ont donc voulu par ces mots : *immeubles par destination*, soustraire à la saisie-exécution tous les objets énumérés par l'article 524 du Code civil. Le premier alinéa de l'art. 593, qui n'autorise la saisie des objets placés par le fermier dans la ferme pour l'exploitation du fonds que pour la créance des fermages, reconnait qu'ils ne seraient pas saisissables pour d'autres créances.

Mais ces auteurs n'étendent pas cette interprétation aux choses apportées par le locataire dans une maison d'habitation, et qui seraient immeubles par destination si le propriétaire les y eût placées : comme les glaces, statues, et autres objets mentionnés dans l'art. 525 du Code civil. L'intérêt de l'agriculture et de l'industrie, qui est pour eux la raison déterminante de l'exception écrite dans le n° 1 de l'art. 592, ne s'applique pas aux immeubles par destination dans les maisons d'habitation.

Ces raisons, quelque graves qu'elles soient, ne peuvent prévaloir sur le texte littéral de la loi. En principe, tous les meubles du débiteur sont le gage de son créancier; il faut une disposition expresse pour en soustraire quelques-uns à la saisie. Or, l'art. 592 ne déclare insaisissables que les immeubles par destination : il ne s'applique donc pas aux choses du fermier ou du locataire, qui ne sont pas devenues immeubles par destination. En législation, on conçoit que l'intérêt de l'agriculture et de l'industrie puisse conduire à décréter l'insaisissabilité de ces objets, quel que soit leur propriétaire, qu'ils soient meubles ou immeubles; mais le texte de la loi est trop formel pour permettre de soustraire à la saisie-exécution les objets appartenant au fermier ou au locataire.

On oppose le premier alinéa de l'art. 593, qui décide que les objets dont nous parlons ne peuvent être saisis que *pour fermages et moissons des terres à la culture desquelles ils sont employés, loyers des manufactures, moulins,* etc. Je réponds qu'en admettant même que cette phrase suppose l'insaisissabilité des choses placées par le fermier ou le fabricant dans la ferme ou dans l'usine pour leur exploitation, tout ce qu'il en faut conclure c'est que le législateur, en substituant aux n°s 1, 2 et 3 du projet, ce paragraphe : 1° *les immeubles par destination,* a oublié de modifier dans le même sens l'art. 593; mais on ne doit pas se servir de la rédaction de l'art. 593 pour dénaturer le sens si clair de l'art. 592, 1°, qui ne déclare insaisissables que les choses immeubles par destination, par application des art. 524 et 525 du Code civil.

Il nous reste peu de choses à dire pour compléter l'explication de l'art. 593. La loi a modifié dans cet article l'insaisissabilité attribuée à certains objets par l'article précédent. Ainsi les sommes dues pour aliments qui ont conservé la vie au saisi, celles dues aux vendeurs ou fabricants d'objets insaisissables ou à ceux qui ont prêté pour les acheter, fabriquer ou réparer, et qui ont ainsi mis ou conservé la chose dans les biens du débiteur, les fermages et loyers pour le paiement desquels le propriétaire jouit dans nos lois de certains avantages (Code civil, art. 2102, 1°; Code procédure civile, art. 662 et 819), toutes ces créances pourront donner lieu à la saisie exceptionnelle des objets que l'art. 592 déclare insaisissables en principe.

Quant au deuxième alinéa de cet art. 593, il a été suffisamment expliqué avec les n°s 2 et 5 de l'art. 592.

COLMET-DAAGE.

# JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Meenen.**

MILICE. — ENFANT NATUREL RECONNU APRÈS LE MARIAGE. EXEMPTION DU FRÈRE LÉGITIME.

*Le service, dans la milice, de l'enfant naturel reconnu après le mariage, ne procure pas l'exemption à son frère légitime.*
Loi du 8 janv. 1817, art. 94, litt. MM.

(ROUSSEAU C. LEMOINE.)

La famille de J.-B. Rousseau, père, se compose de quatre fils légitimes. Indépendamment de ces quatre fils légitimes, Rousseau, père, et Catherine Rousseau, son épouse, avaient, avant leur mariage célébré le 31 janvier 1822, donné le jour, le 15 novembre 1817, à un enfant du sexe masculin nommé Jean-Joseph, reconnu par eux pour leur fils, mais longtemps après la célébration de leur mariage, le 26 mars 1850.

Ce Jean-Joseph, né hors du mariage, a été appelé au service et a été congédié après avoir fait son temps.

S'il eût été fils légitime, son service accompli et la présence au corps de Bernardin, 2e fils légitime, eussent procuré l'exemption aux deux plus jeunes.

Dans ces circonstances l'un des quatre fils légitimes, ayant obtenu au tirage au sort un numéro qui l'appelait à marcher, fut exempté du service par le conseil de milice de Nivelles, du chef de service, et de Jean-Joseph, fils naturel reconnu pendant le mariage, et du service actuel de Bernardin, fils légitime.

Un nommé Jean-Joseph Lemoine, milicien, réclama contre cette décision, et, par arrêté de la députation permanente des Etats-provinciaux du Brabant en date du 20 juin 1850, la réclamation fut admise, et J.-B. Rousseau, l'un des frères légitimes, fut désigné pour le service. Cet arrêté était ainsi conçu :

« Considérant que l'aîné, Nicolas-Joseph, qui a été congédié régulièrement du service, est enfant naturel reconnu après le

mariage; que par conséquent il ne peut être envisagé comme enfant légitime, en ce sens que son service procurerait l'exemption à un autre de ses frères;

» Considérant que, des autres frères de la famille un seul (Bernardin) est au service, Jean-Hubert ayant obtenu un numéro non passible du service, et Jean-Evangéliste, qui avait été désigné pour le service, ayant été trouvé impropre pour défauts corporels après avoir été refusé par l'autorité militaire; que par conséquent il résulte de ce qui précède que, pour satisfaire au vœu de la loi, qui exige que deux fils sur quatre soient soumis à l'obligation du service lorsqu'ils ont un numéro qui les y appelle, le sieur Jean-Baptiste Rousseau doit être désigné contrairement à la décision du conseil de milice.

« Arrête : la réclamation prémentionnée du sieur Jean-J. Lemoine est admise : le sieur Rousseau (Jean-Baptiste) est désigné pour le service, etc. »

Rousseau s'est pourvu en cassation contre cette décision.

« L'enfant naturel reconnu, disait-il, est assimilé par les art. 321, 334 et 338 du Code civil à l'enfant légitime. »

Le ministère public a conclu au rejet du pourvoi.

« Le service militaire de l'enfant naturel reconnu, a-t-il dit, procure-t-il l'exemption de la milice à son frère légitime? Telle est la question que soulève le pourvoi et qu'a résolue négativement la députation permanente du conseil provincial du Brabant.

Dans l'espèce, les époux Rousseau ont eu cinq fils, quatre nés de leur mariage et un né avant leur union. Ce dernier n'a pas été reconnu, ainsi que le veut la loi, lors de la célébration de leur mariage, il l'a seulement été par un acte séparé reçu postérieurement devant un notaire : il est donc, aux yeux de la loi, resté enfant naturel reconnu, il n'est pas légitimé.

Aux termes de la loi du 8 janv. 1817, d'une famille de cinq fils deux seulement peuvent être appelés au service. Des quatre fils légitimes du demandeur un seul se trouve sous les drapeaux, tandis que celui qu'il a eu avant son mariage a satisfait au service militaire. Si donc le service du frère naturel reconnu peut venir en compte, Jean-Baptiste Rousseau, demandeur, devrait être exempté. Mais la loi l'a-t-elle ainsi voulu?

Nous ne le pensons pas.

« Si, *dans une famille,* dit l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janv. 1817, il se trouve cinq frères, le service de l'aîné et celui du troisième exemptent non-seulement le second, mais aussi le quatrième et le cinquième. »

La première condition voulue pour qu'un frère puisse exempter son frère est donc qu'il fasse partie *de la famille.*

Or, aux yeux de la loi, l'enfant naturel, bien que reconnu après le mariage, ne fait pas partie de la famille. Vainement les demandeurs invoquent-ils l'art. 138 du Code civil, en ce qu'il établirait que l'enfant naturel reconnu jouit des mêmes droits que l'enfant légitime, sauf en ce qui concerne les successions. L'art. 338 dit précisément le contraire : « L'enfant naturel reconnu, dit l'art. 338, *ne pourra* réclamer les droits d'enfant légitime. » A moins donc que les lois sur la milice n'eussent entendu détruire les justes susceptibilités de la loi civile, ce qui évidemment n'est point, car évidemment les législateurs de 1817 et de 1820 ne peuvent avoir eu la pensée d'introduire dans les affaires de la famille, à l'occasion de la milice, des tiers que, par des considérations de haute moralité, la loi générale en tient écartés, car, comme le disait M. Portalis, c'est le mariage qui forme la famille, l'enfant naturel n'appartient pas à la famille.

Ce n'est cependant qu'entre les enfants, les frères *de la famille,* que la loi du 8 janv. 1817 établit ses calculs. « *D'une famille* de cinq frères, dit la loi de 1817, le service du 3e exempte le second, etc. » Pour que le frère naturel pût venir en concours, il faudrait donc qu'aux yeux de la loi il fît partie de la famille; or ce n'est pas devant la Cour qu'il est besoin de démontrer que l'enfant naturel en fait si peu partie qu'elle ne lui accorde que de simples droits de tolérance, uniquement ceux que le droit naturel ne permettait pas de lui refuser.

Remarquons d'ailleurs qu'étant incontestable que Nicolas Rousseau, frère naturel du demandeur, ne jouissant pas de la position d'enfant légitime, le doute, quant au point qui nous occupe, ne pourrait naître un instant que de cette circonstance que les lois des 8 janvier 1817 et 27 avril 1820 ne parlent du frère *légitime* chacune que dans un seul cas, c'est-à-dire celui de l'exemption qu'elles accordent au fils unique *légitime,* tandis que, dans toutes leurs autres dispositions, elles se bornent à parler *des frères,* sans ajouter s'ils sont ou non légitimes; mais cette objection, si elle était faite, ne pourrait pas être sérieuse, d'abord en présence des considérations que déjà nous avons produites, ensuite parce que le fils unique naturel reconnu ayant, aux yeux de la loi, la qualité de fils, il fallait bien, s'il ne devait pas jouir de la faveur accordée au fils unique, que le législateur s'en expliquât d'une manière catégorique, tandis que, dès qu'en ce qui concernait les frères entre eux, il suffirait pour lever le doute qu'il eût dit, ainsi qu'il l'a fait, *d'une famille* de deux, *d'une famille* de trois, de quatre, etc.

Aucun doute sérieux, nous le répétons, ne pourrait donc naître du texte de la loi; la précaution prise par le législateur, dans le seul cas où la généralité de sa pensée aurait pu être méconnue, vient au contraire confirmer la règle, règle qui, se trouvant d'accord avec le précepte de la loi civile que les enfants naturels n'ont d'autres droits que ceux qui leur sont formellement reconnus, devrait, pour ne pas recevoir son application au cas qui nous occupe, avoir été écartée par une dérogation formelle, dérogation qui n'existe pas.

En décidant, comme elle l'a fait, que le service de Nicolas Rousseau, frère non naturel du demandeur non légitimé dans l'acte de mariage de ses père et mère, mais reconnu postérieurement, ne peut lui procurer l'exemption, la députation du conseil provincial de Brabant, loin de contrevenir au § litt. MM de la loi du 8 janvier 1817, en a donc fait une saine et juste application. »

Arrêt. — « Attendu, en fait, que la famille de J.-B. Rousseau et de Catherine Rousseau, son épouse, est composée de quatre fils légitimes; que l'aîné n'a point été désigné par le sort pour le service de la milice; que le 2e est actuellement milicien en activité de service; que, des deux autres fils jumeaux, l'un a été reconnu impropre au service, et que l'autre, nommé Jean-Baptiste, est désigné pour le service de la milice par la décision attaquée;

« Attendu qu'indépendamment de ces quatre fils légitimes, J.-B. Rousseau, père, et Catherine Rousseau, avaient, le 15 novembre 1817, donné le jour à un enfant du sexe masculin nommé Nicolas-Joseph; qu'ils ne l'ont reconnu ni avant ni lors de leur mariage, célébré le 31 janvier 1822, mais seulement le 22 décembre 1846, et que ledit Nicolas-Joseph a servi dans la milice et en a été congédié;

« Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, lorsque dans une famille les fils sont en nombre pair il n'en peut être appelé que la moitié, et si le nombre est impair le nombre non appelé excédera d'un le nombre à appeler;

« Attendu qu'en vertu de la règle établie par le paragraphe précité, le 2e fils et J.-B. Rousseau, l'un des frères jumeaux, ayant pris, lors du tirage au sort, des numéros qui les appelaient au service, ont été soumis à l'obligation de servir dans la milice, et que le dernier des quatre fils, J.-B. Rousseau, ne saurait prétendre avec fondement à une exemption du chef du service de Nicolas-Joseph Rousseau, enfant naturel reconnu, qu'autant que ce dernier ferait partie de la famille de J.-B. Rousseau, père, et de Catherine Rousseau, son épouse;

« Attendu que la famille ne se constitue que par le mariage et la légitimation; que celle-ci, étant un bénéfice de la loi, ne peut exister qu'aux conditions qu'elle prescrit; que si, d'après l'art. 331 du Code civil, l'enfant né hors mariage peut être légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère, ce n'est qu'à la condition qu'ils l'auront reconnu avant leur mariage ou qu'ils le reconnaîtront dans l'acte même de célébration;

« Attendu que les époux Rousseau n'ont reconnu pour leur fils Nicolas-Joseph Rousseau que 24 ans après la célébration de leur mariage; que cette reconnaissance n'a pu légitimer ledit Nicolas-Joseph Rousseau ni lui attribuer les mêmes droits que s'il était né du mariage de J.-B. Rousseau et de Catherine Rousseau; qu'il ne fait donc pas partie de leur famille; que dès lors son service dans la milice ne peut procurer une exemption à J.-B. Rousseau;

« Attendu qu'aucune disposition des lois sur la milice n'a dérogé aux principes ci-dessus du droit commun, et qu'on n'en rencontre aucune, quoiqu'en dise le demandeur, qui assimile, en matière de milice, l'enfant naturel reconnu, mais non légitimé, à l'enfant légitime ou à celui qui a obtenu le bénéfice de la légitimation;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la députation permanente du Conseil provincial du Brabant, en décidant que le service de Nicolas-Joseph Rousseau dans la milice n'avait pu procurer une exemption à J.-B. Rousseau, et en désignant ce dernier pour le service de la milice, loin d'avoir contrevenu aux art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817; 331, 334 et 338 du Code civil, a fait, au contraire, à l'espèce, une juste application desdits articles;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi et condamne le demandeur aux dépens. » (Du 22 juillet 1850.)

MILICE. — MOYENS NOUVEAUX. — DÉPUTATIONS PERMANENTES. — APPRÉCIATION. — DOUBLE EXEMPTION, L'UNE DÉFINITIVE, L'AUTRE TEMPORAIRE. — DISPOSITION A UNE INFIRMITÉ.

*Les députations permanentes des Conseils provinciaux, obligées par la loi d'apprécier tous les griefs d'appel qui leur sont présentés, peuvent prononcer, soit l'exemption, soit la désignation pour le service, par des motifs qui n'ont pas été soumis au Conseil de milice.* Loi du 8 janvier 1817, art. 139; loi du 18 juin 1849, art. 1er.

*Rien dans la loi ne s'oppose à ce qu'une députation, qui a d'abord prononcé l'exemption définitive d'un milicien, ne prononce, ensuite, l'exemption temporaire du même milicien pour un autre motif.* Loi du 8 janvier 1817, art. 90, 91 94; loi du 8 mai 1847, art. 8.

*La loi n'ayant pas défini ce qui constitue une infirmité, il entre dans les attributions souveraines des députations permanentes de décider qu'une disposition à l'ophthalmie est une infirmité.* Loi du 8 janvier 1817, art. 91, 94, § BB, 121 et 139.

Henri Lenaerts désigné pour le service le 7 mars 1850, par le Conseil de milice de Louvain, fut, sur son appel, exempté définitivement par la députation permanente du Conseil provincial du Brabant, le 21 mars, par le motif que son frère avait été congédié régulièrement du service.

Le 28 du même mois, nouvelle décision de la même députation, qui exempte provisoirement le même milicien pour disposition constatée à l'ophthalmie, moyen que Lenaerts n'avait pas fait valoir devant le Conseil de milice.

De là pourvoi en cassation par Laporte, veuve Stiers, et son fils, par les motifs que l'arrêt fait suffisamment connaître.

Conclusions du ministère public au rejet.

ARRÊT. — « Sur le 1er moyen de cassation, consistant dans la violation de l'art. 1er de la loi du 18 juin 1849, en ce que la députation permanente du Conseil provincial, qui ne pouvait juger qu'en appel, a statué, dans l'espèce, sans qu'il y eût une décision du Conseil de milice dont elle eût à connaître :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 139 de la loi du 8 janvier 1817, les commissions permanentes des Conseils provinciaux appelées à juger les appels interjetés des décisions des Conseils de milice peuvent statuer sur tous les griefs portés à leur connaissance par les appelants, et spécialement sur les réclamations pour infirmités physiques qui n'ont pas été alléguées devant le Conseil de milice ;

« Attendu qu'il est constaté en fait, par la décision attaquée, que cette décision a été portée sur l'appel interjeté, par Henri Lenaerts, le 14 mars dernier, d'une décision du Conseil de milice de Louvain du 7 du même mois, qui l'avait désigné pour le service; d'où il suit que ladite décision a fait une juste application dudit art. 139, et qu'elle n'a aucunement contrevenu à l'art. 1er de la loi du 18 juin 1849 ;

« Sur le 2me moyen de cassation, consistant dans la violation des art. 90, 91 et 94 de la loi du 8 janvier 1817, en ce que la députation permanente du Conseil provincial a, par la décision attaquée, exempté pour un an, le 28 mars, le milicien qu'elle avait exempté définitivement le 21 du même mois :

« Attendu que les décisions des députations permanentes des Conseils provinciaux étant soumises au recours en cassation, et pouvant être annulées par cette voie, le milicien qui se croit fondé à invoquer plusieurs causes d'exemption a intérêt à les présenter toutes, et est dès lors recevable à demander qu'il soit statué sur chacune d'elles ; qu'aucune disposition de la loi ne s'oppose à ce que ces députations fassent droit à cette demande, en statuant soit par une seule et même décision, soit par des décisions distinctes et successives sur les différentes exemptions réclamées ;

« Attendu que les articles invoqués par la demanderesse, ni aucune autre disposition de la loi, ne s'opposent à ce que le même milicien obtienne en même temps ou successivement une exemption définitive et une exemption temporaire ; que l'on peut, et que, partant, l'on doit dans ce cas concilier ces deux exemptions, en considérant la seconde comme étant accordée subsidiairement et ne devant produire ses effets que dans le cas où la première cesserait d'avoir les siens, par suite de l'annulation de la décision qui l'a accordée, ou pour toute autre cause ;

« Sur le 3e moyen de cassation, consistant dans la violation des art. 91, 94, § BB, et 121 de la loi du 8 avril 1817, en ce que la décision ne constate pas une infirmité, mais seulement une disposition à une infirmité, ce qui n'exempte pas du service, aux termes de la loi :

« Attendu que lesdits art. 94, § BB, et 121, exemptent du service pour un an les personnes atteintes d'infirmités temporaires qui les rendent impropres au service de l'année courante ;

« Attendu que ces articles ni aucune autre disposition de la loi ne définissent ce qui constitue une infirmité rendant un individu incapable de servir ; que dès lors l'appréciation de ce point, exclusivement de fait, est abandonnée par la loi, en première instance, au jugement du Conseil de milice, et, en appel, à la décision souveraine de la députation permanente du Conseil provincial, assistée comme elle doit l'être, aux termes des art. 139 de la loi du 8 janvier 1817 et 8 de la loi du 8 mai 1847, d'un homme de l'art et d'un officier supérieur de l'armée, appelés à éclairer cette décision par leurs connaissances spéciales ;

« Attendu que, dans l'espèce, la décision attaquée constate que Henri Lenaerts a réclamé l'exemption pour faiblesse des yeux ; qu'elle a admis cette réclamation et exempté ce milicien du service pour un an, comme ayant des dispositions à l'ophthalmie ; qu'elle décide ainsi virtuellement en fait que cette disposition constitue une infirmité qui le rend impropre au service de l'année courante ; d'où il suit que, loin d'avoir contrevenu aux articles cités à l'appui du 3e moyen de cassation, la décision attaquée en a fait une juste application ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, etc. » (Du 4 juin 1850. — Cour de cassation. — Aff. LAPORTE, Ve STIERS c. LENAERTS. — Plaid Me DESMETH.)

## VARIÉTÉS.

### LES ANCIENS HOMMES DE PALAIS (*).

Les avocats qui, sous les noms de *clamatores, emparliers, conteurs, etc.*, suivaient autrefois les Cours de justice dans leurs tournées, se fixèrent avec elles près des siéges qui leur furent assignés, et s'organisèrent dès lors en corporation, laissant à ceux qui plaidaient par devant les justices inférieures (*avocats sous l'orme*, comme on les appelait) les allures errantes et quelque peu équivoques qui revivent dans un type fameux. Tel on nous peint Me Pathelin, avec « son sac, son bâton, et sa robe plus usée qu'étamine, s'en allant à l'auditoire, et rôdant autour des comptoirs pour y escamoter quelques aunes de drap. » Maintenant, et pour former contraste à ce tableau, transportons-nous dans les villes parlementaires, dans ces grand'chambres semblables à celles du parlement de Paris, où les hauts siéges des juges sont adossés à deux murs de la salle et forment un angle droit, où l'angle opposé est formé par les triples bancs des avocats *écoutants, plaidants, consultants*, tous avec la robe noire et le chaperon fourré. Je devrais dire les quadruples bancs, car il y en a un quatrième fleurdelisé, où viennent se montrer au public les avocats couronnés d'années et de célébrité ; « et jadis portoient aux bons jours la robe d'écarlate violette ou rouge, selon qu'il se voit aux représentations anciennes des églises ; et il ne se jugeoit guère de cause de conséquence où la Cour ne prit leur avis (1). »

Suivons-les dans leurs logis sévères, également éloignés des bruyants métiers et des frivolités mondaines ; nous les retrouverons encore, gardant sous la robe à larges et longues manches la soutane ou simarre en soie, donnant audience à leurs clients, et conservant jusque dans l'intimité du foyer domestique la gravité des mœurs et du maintien. « Leurs plvs grandes desbauches, c'estoit de se pourmener les festes hors des portes, sur le rempart ou au Pré-aux-Cleres, avec la robbe et le bonnet carré, et le petit saye qui ne passoit pas la brayette, disputants et devisants ensemble de l'appoinctement en droict et du défaut pur et simple, et par intervalle juger lequel des Bretons courroit mieux la poulle, ou de celuy qui saullait le mieux en trois pas le sault. Puis estants de retour de cette déclaration venoient soupper ensemble chacun avec sa parenté, où on ne fouloit poinct son hoste, car chacun faisoit porter son pot à frain et sa vinaigrette, et celuy qui avoit prié la compagnie avoit une espaule ou une esclanche, qui revenoit à deux carolus par extraordinaire (2). »

La dignité de la profession était maintenue par le serment « de ne plaider mauvaises causes (3), » par une foule d'arrêts

(*) Voir la BELGIQUE JUDICIAIRE, t. IX. p. 1133 et 1149.

(1) BOUCHEL. *Bibliothèque du droit français*, au mot *Séance*. — MÉZERAY, *Mémoires historiques*, t. I. p. 55.

(2) *La Chasse au vieil grognard de l'antiquité*, 1622. p. 23.

(3) *Ordinatio Philippi III, de Officio et salariis advocatorum*, 1279.

et de règlements parmi lesquels nous nous contenterons de citer ceux qui défendaient aux avocats de faire le commerce (4), de postuler, de faire des traités avec les procureurs pour les écritures, de se mêler avec ceux-ci dans le parquet de l'audience ou sur les bancs de la grand'salle (5) ; par les arrêts qui décidaient que leur profession ne dérogeait point à la noblesse (6), ou même qu'elle donnait le droit de prendre la qualité de noble (7). Mais, il faut le dire, malgré ce tribut payé aux préjugés du temps, malgré ce titre de *cheratiers ès loix*, qu'ils faisaient, dit Vieilleville, « ronfler en leurs contrats, » leur vraie chevalerie consistait dans la défense du faible, de la veuve et de l'orphelin ; le savoir et le désintéressement de ses membres étaient pour l'ordre des titres autrement inattaquables que ceux qui leur étaient contestés par les gentilshommes de race (8), et dont eux-mêmes faisaient bon marché, soit par la voix de Patru opinant contre l'admission des nobles à l'Académie, soit par l'organe de l'excentrique Grimod de la Reynière, lequel invita un jour ses confrères à un grand dîner où l'on ne put être admis qu'en faisant preuve de roture.

C'est surtout à partir du XIV^e^ siècle, ce siècle avocat, comme l'appelle M. Michelet, que le Barreau acquit une importance et une illustration toutes nouvelles. Raoul de Presles, Pierre de Cugnières, rattachaient leur nom à la défense des libertés de l'Eglise gallicane. Arnauld de Corbie et Jean Desmares entraient dans les Conseils du Dauphin, depuis Charles V, et prenaient une part importante au traité de Brétigny. Au XV^e^ siècle brillaient Philippe de Morvilliers, Guillaume Cousinot, Benoît Gentien, Jacques Maréchal, Pierre Bataille, Jean Bouchard, etc. Au XVI^e^ siècle, François de Montholon, dont la probité était si renommée que la Cour tenait pour prouvé tout ce qu'il avançait dans ses plaidoiries ; Gilles Lemaistre, Gabriel et François de Marillac, François Brodeau, Pierre Séguier, Guillaume Boucherat, Christophe de Thou, Jean Bacquet, Pierre Pithou, et une foule d'autres, célèbres à divers titres, mais tous sortis du Barreau ; quelques-uns même s'étant fait gloire d'y rentrer après avoir été revêtus des dignités de premier président, de garde-des-sceaux, etc., tels que François de Montholon et Pierre Lizet ; mais cet honneur fut refusé au chancelier Poyet, flétri par un procès criminel. Enfin l'Ordre des avocats rappelait avec orgueil qu'il avait fourni au monde et à l'Eglise des rois, des empereurs, des évêques, des archevêques, des cardinaux et même des saints.

Si la science et l'intégrité formaient comme l'apanage commun de tous ceux qui concouraient à l'administration de la justice, il était une qualité qui semblait appartenir plus particulièrement à l'avocat, nous voulons parler de l'indépendance. Ne relevant que de lui-même et fort de la justice de sa cause, on le vit souvent, avec sa rudesse gauloise et son franc-parler de Palais, tenir aux puissants du jour un langage auquel ils n'étaient guère accoutumés. Ainsi, Marion, plaidant en présence de Henri III pour le duc de Nivernais, osa s'élever contre les impôts, « de façon que le roi trouvant ses propos fort piquants le chassa en colère et voulut même l'envoyer à la Bastille, sans quelques seigneurs qui remontrèrent à Sa Majesté quelle était la liberté des avocats plaidants au barreau du Parlement de Paris auxquels on permettait de dire souvent des propos qui, hors de là, eussent semblé trop hardis, voire même punissables (9). Un jour le cardinal de Richelieu fit venir l'avocat Langlois, auquel il avait quelques renseignements à demander. Langlois ne disait jamais que *Monsieur*. Tout le monde lui soufflait tout bas *Monseigneur ;* mais lui, sans se déconcerter, répondait : « Nous ne parlons jamais au Palais que par *Monsieur ;* je ne sais point d'autre langage. »

La Martillère, le même qui osait rappeler aux Guises les souvenirs de la Ligue, était souvent consulté par le père du Grand Condé. On voyait le prince du sang venir chez l'avocat les jours de son conseil, accompagné d'un seul laquais, auquel il faisait tourner la broche de son hôte. Tallemant, qui rapporte ce fait, ajoute sévèrement : « En ce temps là, les avocats n'étaient pas si lâches qu'à cette heure. »

Avec le XVI^e^ siècle, en effet, était passé ce que l'on pourrait appeler l'ère patriarcale, l'âge d'or du Palais. On n'était plus au temps du patron de l'ordre, Saint-Yves, qui ne laissait pour tous biens en mourant que quelques livres de piété (10) ; ni même à celui de Henri III, où les avocats ne prenaient communément que 5 sols par rôle et 5 francs par plaidoyer (11). Si de son temps, Balde avouait que la seule matière des substitutions lui avait valu, en consultations, plus de 15,000 ducats (12), on peut juger ce que la complication des intérêts et des lois chargées de les régler, le triste reliquat des guerres civiles, les progrès du luxe, avaient dû amener, dans les siècles qui suivirent, d'accroissement dans les affaires litigieuses et de nouvelles exigences de la part des hommes de loi. D'ailleurs, l'avocat s'était mêlé aux progrès de la civilisation ; il en avait recueilli les influences bonnes et mauvaises. Si la culture des lettres, des arts, si les habitudes de la vie élégante s'associaient heureusement à l'exercice d'une profession libérale, nous n'oserions affirmer que le contact du monde, qui adoucissait l'ancienne rudesse des gens du Palais, n'ait pas quelquefois laissé des taches sur leur blanche hermine. Mais les hommes suivaient en cela la condition des choses. La justice, en devenant une science, devait perdre quelque chose de son antique naïveté, et dans les parcs somptueux que Lenôtre traçait à l'usage du Grand Roi, il n'y avait pas de place pour le chêne de Vincennes.

Néanmoins quelques traits de la simplicité des anciennes mœurs apparaissent encore chez ces hommes, nous représentent l'éloquence du Barreau parmi toutes les gloires du grand siècle. Je ne sais rien de plus touchant que ce trait de Lemaitre qui, retiré à Port-Royal-des-Champs, rencontre un paysan qui se rendait avec ses œufs au marché, et apprenant de lui qu'il était cité devant le juge de l'endroit, étonne son rustique auditoire par quelques accents de cette éloquence que la religion avait arrêtée dans son essor et que le Palais ne se consolait pas encore de ne plus entendre.

Depuis que l'avocat Jacques Dixhommes avait introduit la littérature au Barreau, plusieurs de ses confrères, Gilles Durand, Pasquier, les auteurs de la *Satire Ménippée*, etc., avaient suivi son exemple, et allié, non sans succès, les neuf muses aux douze tables. Au XVII^e^ siècle on trouve le palais assez intimement lié au mouvement littéraire. Corneille obtient pour le moins autant de succès au théâtre qu'à la table de marbre ; Boileau, enfant de la Sainte-Chapelle, ne dédaigne pas les conseils de Patru, l'avocat académicien. C'est à la même source que Racine va chercher le sujet des *Plaideurs ;* enfin Fourcroy était assez avant dans l'intimité de Molière, pour que celui-ci, contre lequel il discutait un jour à table, s'écriât : « Qu'est-ce que la raison avec un filet de voix contre une gueule comme celle-là ! »

En effet, on reprochait dès lors aux hommes de Palais, nouvellement admis dans la société, d'y apporter l'esprit de controverse avec les autres habitudes de leur profession. Un auteur du temps relève avec finesse ce travers qui n'est peut-être pas complétement disparu : « Il faut, dit-il, plusieurs années de Palais pour comprendre les plaisanteries des gens de robe. Un honnête homme (on sait que cela voulait dire alors un homme comme il faut) est comme le bon vin ; il n'a pas d'enseigne (13). »

Le XVII^e^ siècle avait vu quelques avocats hommes du monde ; le XVIII^e^ siècle en vit plusieurs hommes de plaisir, dont on retrouve les noms parmi ceux de chroniqueurs scandaleux, des chansonniers, des comédiens de société du temps. Autrefois ils n'avaient que des *clercs ;* on commence à parler de leurs *secrétaires*. Les magistrats avaient seuls jadis leurs *maisons des champs*, les avocats ont leurs *maisons de campagne,* et les mémoires de l'époque enregistrent la visite qu'un prince

(4) Sentence du 15 février 1662, confirmant une autre du 22 novembre 1661, contre Jacques Amaury, avocat, qui avait exposé en vente des livres au bout du pont St-Michel, lequel fut condamné à porter ses livres au Collége royal, pour y être vendus, à peine de confiscation.

(5) Arrêt du 1^er^ février 1545 ; règlement du 29 juin 1549 ; arrêt du 16 février 1588.

(6) Arrêt du 1^er^ février 1545, confirmatif d'une sentence des requêtes du Palais.

(7) Arrêt du 10 juin 1609, jugeant qu'il sera permis à Jean Meusnier de prendre la qualité de noble en tous actes, attendu sa qualité d'ancien avocat à la Cour. (V. Girard, *Offices de France*, t. I ; *Additions*, p. 138.)

(8) « Et ne debvroit estre permis aux femmes des advocats procureurs, trésoriers, bourgeoises et autres femmes *ignobles*, de porter plus chapperons de velours, etc. » *Cahier de la noblesse aux Etats de Blois*, 1588.

(9) Lestoile. *Journal*, ann. 1581.

(10) « Ego Yvo Haloury... Borsa insuper mea, si quæ mihi post mortem reperiantur, quod non spero, nisi libri aliqui ad animorum edificationem legio prædictæ capellæ et ministris ejus. » (Acte de fondation d'une chapelle par Saint Yves, en 1293, dans D. Morice, t. I, p. 1108).

(11) Mézeray, *Mémoires historiques*, t. I, p. 54 ; Monteil, *Matériaux manuscrits*, t. XI, p. 67.

(12) Le jurisconsulte Alexandre rapporte ce fait dans la préface de son commentaire, sous le titre : *De vulgar. et pupill. substitutione*, et il ajoute naïvement, pour recommander à ses élèves une matière aussi *intéressante : Ideo advertatis.*

(13) Callières, *les Mots à la mode.*

du sang fit au célèbre Gerbier, à Aunay, ainsi que l'impromptu poétique par lequel celui-ci célébra cette bonne fortune (14). Du reste, à cette époque où l'esprit est une puissance, l'esprit ne leur fait pas défaut, et le *cedant arma togæ* reçoit une nouvelle application de l'anecdote suivante où l'on voit *l'audacieux Villars* battre en retraite devant un homme de robe.

Me Thierry, avocat aux Conseils, avait sa maison située près de l'endroit où se tenait le Conseil de la guerre; il fut résolu de joindre son cabinet à l'un des bureaux du Conseil. Ce fut dans ces circonstances qu'il présenta au Régent un placet conçu en ces termes :

Monseigneur,

« Thierry, avocat aux Conseils du Roi, remontre très-humblement à son Altesse royale que M. le maréchal de Villars, n'ayant plus d'ennemis à combattre, ni de traité à faire, a mis le siége devant le cabinet d'un pauvre avocat. Il s'imagine que la place se rendra à la première sommation; mais le suppliant a résolu d'attendre le gros canon. Ce gros canon, Monseigneur, est l'ordre précis de votre Altesse royale.

« Signé Thierry. » 1718.

Ce placet ayant été renvoyé à M. de Villars, président du Conseil de guerre, le maréchal le trouva si bien fait, qu'il déclara au Régent « qu'il se faisait un plaisir de lever ce siége, le premier qu'il eût levé de sa vie. »

En même temps que les avocats devenaient de plus en plus hommes du monde, on voyait les hommes du monde se faire avocats; il y avait comme un échange de l'esprit de société et de l'esprit du Palais dans les plaidoiries d'Elie de Beaumont et dans celles de Mirabeau, dans les pamphlets de Linguet et dans ceux de Mercier, de Voltaire, de Beaumarchais. Peut-être, dans ce pêle-mêle de toutes les classes, dans ces habitudes de mœurs faciles, le Barreau perdait-il quelque chose de cette sévérité de principes qu'il portait autrefois jusqu'à la raideur. Il est piquant de comparer les deux passages suivants sur les relations des avocats avec les procureurs aux XVIe et au XVIIIe siècle.

« Quand M. Servin vint au Palais, dit l'auteur anonyme du *Discours sur les mœurs et humeurs* de ce magistrat, 1617, il avait peu de moyens pour vivre, car il me souvient de l'avoir veu en ce temps logé en une seconde chambre de la maison où pendoit pour enseigne l'éléphant, devant les Mathurins, en la rue Saint-Jacques, où il vivoit avec incommodité, et que lors, un procureur, mon voisin, le chargea de sa première cause, et prenait beaucoup de peine pour avoir de la pratique, encore qu'on ne voulust pas qu'on pensast qu'il faisoit la cour aux procureurs. Aussi disoit-il souvent entre ses compagnons qu'il n'estoit point honorable à un advocat d'aller trouver un procureur en son banc, ains que feignant aller du parquet des gens du roy aux consultations (ores qu'on n'y eust que faire), et des consultations au parquet, il falloit avoir les procureurs à sa rencontre. »

Ecoutons maintenant l'auteur du *Tableau de Paris*, 1782 : « Quelques procureurs roulent carrosse et tirent de leur greffe quarante à cinquante mille francs par an. Les avocats les courtisent assidûment pour avoir des causes. Ils font le soir la partie de madame en cheveux longs, et l'encensent de tout leur pouvoir, afin que le choix tombe sur eux pour les pièces d'écritures, partie lucrative, et qui mérite bien qu'on déroge un peu à l'art de l'orateur et que l'on ménage les bonnes grâces de la femme du praticien. »

Même contraste entre les honoraires modestes dont nous avons vu les hommes de loi se contenter au XVIe siècle, et ceux dont on rencontre plusieurs exemples deux siècles plus tard. Louis Frolland, avocat au Parlement de Rouen, puis à celui de Paris, reçoit du financier Law cent mille francs pour les honoraires d'une seule cause; il est vrai qu'on ajoute que c'était en billets de banque. En 1722, le prince de Conti envoie à l'avocat qui avait plaidé sa séparation, un carrosse, deux chevaux et un brevet de quinze cents livres de pension. Enfin, si l'on croit M. Berryer dans ses *Souvenirs*, Gerbier aurait reçu d'un client d'outre-mer un honoraire de trois cent mille francs pour une seule affaire.

Bientôt, aux excitations du luxe, de la vie élégante, de la licence même, vinrent se joindre pour le Barreau, celles de la politique.

De tout temps on avait vu quelques-uns de ses membres figurer au premier rang dans les luttes orageuses de l'ancienne monarchie, aux Etats tumultueux du roi Jean, parmi les troubles du règne de Charles VI, dans les querelles des Armagnacs et des Bourguignons, comme plus tard dans les scènes tumultueuses de la Ligue et de la Fronde. Quelques-uns même avaient payé de leur tête la hardiesse de leurs opinions et leur amour pour les nouveautés (15). Mais c'étaient là des hardiesses individuelles; les manifestations de l'esprit de corps n'apparaissent guère qu'aux XVIIe et XVIIIe siècles.

En 1602, lors de la grande querelle immortalisée par le *Dialogue* de Loisel, on voit les avocats, au nombre de 507, aller deux à deux au greffe déposer leurs chaperons, et déclarer solennellement qu'ils renonçaient à l'exercice de leur profession. Au commencement du règne de Louis XIV, l'avocat-général Talon ayant été exilé pour s'être opposé à l'enregistrement d'un édit bursal, le Barreau de Paris résolut de ne point rentrer au Palais sans celui qu'il regardait comme son chef, et il tint parole. Mais c'est surtout au XVIIIe siècle, et à l'époque de la suppression des Parlements, que ces manifestations se produisirent avec un ensemble et un éclat dont tous les écrits du temps portent témoignage.

On vit en cette circonstance les avocats résister, non-seulement aux ordres du pouvoir, mais, ce qui était bien plus rare, aux promesses les plus séduisantes, à l'esprit d'un avancement facile, enfin à des appels qui semblaient emprunter la double voix de l'intérêt et celle du devoir. « Que vous a fait ce public, leur disait-on, pour lui refuser tout-à-coup le secours de vos lumières et de vos Conseils? Autrefois il vous trouvait si empressés à prendre sa cause en main; vous l'alliez attendre au temple même de la justice. Vos bancs y sont encore assignés. Il s'y présente, il les trouve déserts; il court à vos demeures, à vos hôtels, même solitude. Ce malheureux plaideur vous attend sur votre passage, vous attaque dans la rue, vous poursuit, vous presse, vous sollicite; vous êtes sourds à ses cris. Encore s'il n'éprouvait ces refus que de quelques-uns d'entre vous; mais la cessation est générale; tous les cabinets sont fermés, toutes les bouches sont muettes; l'oracle du barreau se tait; en vain on fait briller à ses yeux ce métal plus puissant que le rayon de lumière qui arrachait des paroles à la statue de Memnon; il garde un morne silence (16). »

Mais les temps approchaient où cet Ordre, qui avait donné tant de gages à la cause de la liberté, dont 216 membres figuraient parmi les députés de 1789, devait être compté lui-même parmi les abus qu'une révolution avait mission de détruire, où ce contrôle salutaire d'un corps sur ses propres membres, cette sollicitude jalouse de la considération qui doit s'attacher à une profession libérale devaient être confondus avec les entraves tyranniques sous lesquelles l'essor de l'industrie avait été si longtemps comprimé. Et pour comble de douleur, c'était un des membres de l'ancien Ordre des avocats de Paris qui prononçait contre lui cet injuste anathème ! « C'est cette nuit du 4 août, s'écriait Camille Desmoulins, qui a détruit et le tableau, et la députation, et l'Ordre des avocats, cet Ordre accapareur de toutes les causes, exerçant le *monopole* de la parole, prétendant exploiter exclusivement tous les querelles du royaume. Maintenant tout homme qui aura la conscience de ses forces et la confiance des clients pourra plaider. Me Ernoins sera inscrit sur le tableau, encore qu'il soit bâtard; Me J.-B. Rousseau, encore qu'il soit fils d'un cordonnier; et Me Démosthène, bien que dans son souterrain il n'y ait point d'antichambre passable (17). »

Mais l'Ordre des avocats devait survivre à la réaction. Seul de tous les éléments de l'ancien ordre judiciaire, il devait renaître avec son nom, ses traditions et ses règles. Que dis-je? il devait se retremper au baptême de feu des révolutions. L'avocat vit grandir sa valeur sociale et politique, soit dans ces luttes passionnées où la parole était une puissance, soit dans ces débats plus calmes où toute question devient une cause qui se plaide devant le Tribunal du pays. Quand les adversaires du gouvernement représentatif veulent le flétrir, ils disent que c'est le gouvernement des avocats. Eh bien ! que les avocats se fassent un titre d'honneur de cette injure des ennemis de nos libertés; qu'ils s'efforcent de personnifier toujours en eux l'avènement de l'intelligence, l'empire de la parole qui en est l'organe, et jamais l'abus de ces deux facultés ! E. R.

(14) Sous son humble toit, Philémon
Reçoit le maître du tonnerre;
A son bonheur le mien répond,
Je vois Conti dans ma chaumière.

(15) Renaud d'Acy, tué par le peuple sous Charles V; J. Desmares, condamné à mort sous le règne suivant; Graville, avocat protestant brûlé à la place Maubert en 1557; Lebreton, pendu en 1586 dans la cour du Mai, pour libelles séditieux, etc.

(16) *Pensez-y bien*, ou *Avis à MM. les avocats de Paris*, 1771.

(17) *Discours de la Lanterne aux Parisiens*, p. 6.

IMPRIMERIE DE J. B. BRIARD, RUE NEUVE, 51, FAUBOURG DE NAMUR.

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — LÉGISLATION — JURISPRUDENCE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.


## JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

### COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Meenen.**

MILICE. — ENFANT UNIQUE DE PARENTS DÉCÉDÉS.

*N'est pas exempt du service de la milice le fils*, enfant unique, *de père et mère décédés*. Loi du 8 janvier 1817, art. 91, § E, et art. 94; loi du 27 avril 1820, art. 15 et 16.

(DOZOT C. PIRON.)

Le 20 mars 1850, décision du Conseil de milice de Namur qui exempte provisoirement, pour une année, Nicolas Piron comme étant fils et *enfant unique* de père et mère *décédés*.

Appel par Dozot, et, le 19 avril suivant, décision de la députation permanente du Conseil provincial de Namur qui confirme par les motifs suivants :

« Vu l'appel interjeté par Dozot (Jean-François), de Sorée, contre la décision du Conseil de milice de l'arrondissement de Namur, qui a exempté du service pour une année, comme enfant unique de parents décédés, le nommé Piron (Nicolas-Joseph), domicilié dans ladite commune :

« Vu le certificat délivré audit Piron, duquel il conste qu'il est enfant unique de père et mère décédés :

« Vu les lois sur la milice :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 91 de la loi du 8 janvier 1817, le fils unique légitime, soit pendant la vie, soit après la mort de ses père et mère, devait obtenir l'exemption définitive ;

« Considérant que, par l'art. 15 de la loi du 27 avril 1820, cette exemption a été modifiée et restreinte à une année, pour le cas seulement où le fils unique était le soutien de ses parents, mais que par l'art. 16 elle a été maintenue lorsque le fils unique était en même temps enfant unique ;

« Considérant que, loin que cet art. 16 puisse exclure l'idée que l'enfant unique, dont les père et mère sont décédés, ait droit à l'exemption, les termes dans lesquels il est conçu, combinés avec l'art. 91 de la loi de 1817, paraissent au contraire la confirmer, puisque cet article ayant pour but de modifier l'article 91, dit que, dans tous les cas, le fils unique qui est en même temps enfant unique sera exempté, de manière que cette énonciation, *dans tous les cas*, se rapporte évidemment aux cas exprimés dans l'art. 91 au nombre desquels figure celui d'un fils unique dont les père et mère sont décédés ;

« Considérant que toute interprétation contraire, non-seulement serait en opposition avec la lettre de la loi, mais encore avec l'esprit qui a présidé à sa rédaction, et qui a voulu établir une faveur pour les familles qui n'avaient qu'un enfant unique ; qu'au surplus cette faveur tournerait au préjudice de l'enfant unique, si la mort de ses père et mère lui enlevait le droit de l'exemption, puisqu'il pourrait arriver qu'après avoir joui de cette exemption pendant quatre années, et ne pouvant plus en jouir la cinquième à raison de la mort de ses parents, il devrait alors commencer son terme de service dans le moment où sa présence serait indispensable chez lui pour la direction de ses affaires, ce qui ne peut être entré dans l'intention du législateur ;

« Considérant que, si l'art 16 de la loi de 1820 n'accorde que l'exemption temporaire à l'enfant unique, c'est à raison qu'aussi longtemps que ses parents sont en vie, sa position peut changer par la naissance d'autres enfants, mais que ce motif vient à cesser lorsque les parents sont décédés, de manière que la position de l'enfant unique se trouve alors définitivement fixée ;

« Ordonne ce qui suit :

« Art. 1er. L'appel dont il s'agit est rejeté. »

Sur le pourvoi de Dozot, cette résolution a été cassée malgré les conclusions contraires du ministère public.

M. le premier avocat-général DEWANDRE a dit :

« Nicolas-Joseph Piron, milicien de la commune de Sorée pour la classe de 1849, est *fils et enfant unique* de père et de mère *décédés*.

Le Conseil de milice, et après lui la députation permanente du Conseil provincial de Namur, ont estimé qu'il avait droit à être exempté provisoirement pour un an.

Cette décision est critiquée par Jean-François Dozot, milicien de la levée de 1850, et pour autant que de besoin par son père en qualité de tuteur légal de son fils.

Leur pourvoi se fonde sur ce que la décision attaquée fait une fausse application de l'art. 16 de la loi du 27 avril 1820 et des articles 91 et 94, § E, de la loi du 8 janvier 1817, et contrevient expressément à ces mêmes articles, en ce que, disent les demandeurs, depuis la loi du 27 avril 1820, le fils et enfant légitime dont les ascendants sont morts ne peut plus jouir de l'exemption.

En la forme, les demandeurs soutiennent subsidiairement que la résolution de la députation du Conseil provincial de Namur doit être cassée comme ne satisfaisant pas au vœu de l'art. 2 de la loi nouvelle du 18 juin 1849, mais sans autre indication.

Pour ce qui est d'abord du moyen tiré du défaut de forme, et qui ne peut consister qu'en ce que la décision attaquée ne mentionne pas suffisamment l'intervention à la cause de Dozot, père du milicien, demandeur en cassation, puisque, sous tous autres rapports, elle est littéralement conforme à l'article 2 de la loi du 18 juin 1849, il ne peut évidemment entraîner l'annulation de la résolution qui fait l'objet du pourvoi.

Lorsque la loi de 1849 a exigé, sous peine de nullité, que les décisions rendues par les députations des Conseils provinciaux, en matière de milice, continssent les noms, prénoms et domicile des personnes nominativement en cause, c'est évidemment afin que la Cour de cassation pût reconnaître, d'une part, si la députation avait statué sur les différents appels qui pouvaient lui être soumis, et, de l'autre, si éventuellement le recours en cassation a été notifié à toutes ces mêmes personnes, ainsi qu'elle l'ordonne dans son art. 4.

Dans l'espèce, c'est l'intimé qui a gagné son procès. Il n'avait, quant à lui, aucune signification à faire, et pour ce qui concerne la députation, son devoir, aux termes de l'art. 3 de la loi du 18 juin 1849 et de l'art. 130 de la loi du 8 janvier 1817, se bornait à adresser à l'autorité communale la décision par laquelle elle avait exempté le milicien Piron, aux fins d'être communiquée par voie d'affiche aux habitants des diverses communes intéressées, et nullement à Dozot, père et fils, en particulier. Or ceux-ci ont, sous ce rapport, reçu tous les appaisements qu'ils pouvaient désirer, puisqu'ils ont institué leur pourvoi en temps utile. A ce point de vue, le vœu de la loi a donc été rempli.

Au surplus, est-il vrai que Dozot père fût partie en cause dans le sens particulier de la loi du 18 juin 1849?

Nous ne le croyons pas.

En cette matière, le milicien intéressé est réputé majeur; seul il concourt à l'exercice de ses droits; lui seul est appelé par la loi à prendre part à toutes les opérations qui le concernent, et nulle part le législateur ne requiert qu'il soit assisté d'un tuteur. Lorsque celui-ci intervient, ce n'est donc que surabondamment, et nullement à titre de partie. La présence en cause du père d'un milicien peut être justifiée en raison de l'intérêt naturel qu'il porte à son pupille ; mais qu'en matière de milice, le père qui intervient dans un acte d'appel y vienne à titre d'autorité, qu'il soit, dans ce cas, partie en cause dans le sens propre de la loi du 18 juin 1849, nous répétons que nous ne le croyons pas, parce que les parties en cause, dans

l'esprit de la loi, sont nécessairement celles pour lesquelles ou contre lesquelles les appels sont spécialement et directement établis, et non celles qui n'y paraissent qu'accessoirement et surabondamment.

Nous estimons donc que, si la députation provinciale de Namur eût agi plus régulièrement en rappelant dans sa décision les noms, prénoms et domicile de Dozot père, au moins cette décision ne peut-elle être annulée pour ne l'avoir pas fait.

Au fond le pourvoi doit-il être accueilli ?

Aux termes de l'art. 91, litt. E, de la loi du 8 janvier 1817, tout *fils unique* légitime jouissait de l'exemption *définitive* du service de la milice. Cette faveur n'était soumise à aucune autre condition que celle de l'existence de ses père et mère ou de l'un d'eux, ou bien encore que, si les père et mère étaient décédés, les aïeux fussent également décédés. Le but manifeste de la loi était de ne pas éventuellement laisser s'éteindre le nom de la famille.

La loi du 27 avril 1820 a changé cet état de choses, d'abord elle a fait deux catégories de fils uniques, tandis que la loi de 1817 ne s'occupait que d'une seule. Elle a d'abord, dans son art. 15, réglé ce qui concerne les fils uniques ayant une sœur ou des sœurs, et pour ceux-ci elle déclare les exempter pour un an, s'ils sont les soutiens de leurs parents ou aïeux. Sous la loi de 1817, il suffisait que le milicien fût fils unique pour qu'il jouit de l'exemption définitive.

Après avoir ainsi modifié la loi du 8 janvier 1817, eu égard *aux fils uniques*, la loi de 1820 a établi sa seconde catégorie, celle des fils uniques qui, en même temps, sont *enfant unique*, distinction que ne faisait pas la loi précédente, et, pour ceux-ci, elle déclare les exempter, *dans tous les cas*, pour un an.

Quelle est la portée des mots : *dans tous les cas ?* Telle est la question du procès.

Suivant le conseil de milice et la députation du Conseil provincial de Namur, les mots *sont exemptés dans tous les cas* doivent être pris dans leur sens naturel, c'est-à-dire sans restriction. L'exemption temporaire est donc accordée dans tous les cas au milicien, dès qu'il justifie être fils et enfant unique : aucune autre condition n'est requise.

Suivant le pourvoi, au contraire, la faveur cesserait dès que les père et mère du milicien sont décédés. En d'autres termes, ce serait dans l'intérêt des parents du milicien, et non aussi dans l'intérêt du milicien lui-même que la faveur serait accordée.

Nous avons déjà vu qu'en ce qui concerne les fils uniques qui ne sont pas en même temps enfant unique, la loi de 1820, dans son art. 15, subordonne l'exemption au cas où ils sont les soutiens de leurs parents ou de leurs aïeux.

Lorsqu'ensuite, dans l'art. 16, le législateur, s'occupant des fils qui sont en même temps enfant unique, dit que ceux-ci sont, dans tous les cas, exemptés pour un an, c'est donc sans doute qu'il entend les faire jouir d'une faveur générale, d'une faveur qui n'est soumise qu'à une seule condition, c'est-à-dire qu'ils restent enfant unique, et de là le motif qui a fait rendre l'exemption temporaire aussi longtemps que la condition peut défaillir.

La preuve que l'exemption est accordée aussi bien en vue du milicien qu'aux parents du milicien, c'est que quand il s'agit, par exemple, de deux frères dont l'un a rempli son temps de service ou du frère d'un remplacé, l'autre, eût-il même des sœurs, et ses parents fussent-ils même décédés, est, aux termes des art. 22 et 23 de la loi de 1820, exempté pour toujours. C'est encore que, au cas de deux frères nés dans la même année, et partant soumis tous deux en même temps à la formation du contingent, la même loi, dans son art. 18, décide que, si tous deux, et cela sans égard s'ils ont ou non des parents en vie, sont appelés à servir, l'aîné est exempté.

De cinq frères, la loi n'en rend encore que deux passibles d'entrer au service ; de trois elle en exempte deux, et de plus ceux qu'elle rend susceptibles de concourir à la formation du contingent jouissent des chances favorables du sort.

La base fondamentale de la loi est donc que le droit à l'exemption revient au nombre impair, cette base est textuellement écrite dans la loi. Quand dans une famille il n'existe qu'un seul fils et enfant unique, il semble donc naturel d'admettre que la loi a entendu lui être favorable. En présence des termes généraux de l'art 16 de la loi du 27 avril 1820, qui déclare exempter, dans tous les cas, le fils qui en même temps est enfant unique, il semble donc également rationnel d'admettre que cette exemption ne cesse pas lorsque ses père et mère viennent à décéder ; que l'exemption enfin procède autant de la circonstance qu'il est seul enfant de la famille que d'un privilége accordé à ses père et mère.

Nous reconnaissons cependant que la question est loin d'être exempte de doute, mais la désignation pour le service est une disposition rigoureuse : dans le doute elle ne peut donc par cela même être étendue. La loi au contraire prononce l'exemption du fils enfant unique, dans tous les cas : dans le doute donc il faut lui maintenir toute sa latitude.

Nous concluons, par ces motifs, au rejet du pourvoi.

Arrêt. — « Sur le premier moyen de cassation puisé dans la violation de l'art. 2 de la loi du 18 juin 1849 :

« Attendu qu'en tant que ce moyen reproche à la décision attaquée d'être dépourvue de motifs, il manque de base en fait ; que, quant au reproche qu'il fait encore à cette décision de ne pas contenir l'indication des nom, prénoms, et du domicile de Dozot père, les demandeurs n'ont établi par aucune pièce que ce dernier aurait figuré comme partie en cause devant la députation permanente du Conseil provincial de Namur ; que dès lors ce moyen ne peut être accueilli ;

« Sur le 2e moyen, tiré de la violation des art. 91, 94 de la loi du 8 janvier 1817 et 16 de la loi du 27 avril 1820, en ce que la députation permanente, par sa décision du 19 avril 1850, a exempté provisoirement, et pour un an, Nicolas-Joseph Piron, milicien de la classe de 1849, comme enfant unique de père et mère décédés :

« Attendu que, si la disposition du § E de l'art. 91 de la loi du 8 janvier 1817 exemptait définitivement du service de la milice le fils unique et legitime, au cas même où ses père et autres ascendants étaient décédés, cette disposition a été abrogée et remplacée par les art. 15 et 16 de la loi du 27 avril 1820 ;

« Attendu que l'article 15 de cette dernière loi n'accorde l'exemption d'un an au fils unique et légitime qu'autant qu'il soit le soutien de ses parents ; qu'ainsi les termes de cet article sont exclusifs du cas où le fils unique survit à ses père et mère et aïeux ;

« Attendu que l'art. 16 de la même loi accorde aussi l'exemption provisoire d'un an au fils enfant unique, et cela dans tous les cas, c'est-à-dire sans distinguer si le fils, enfant unique, est le soutien de ses parents, ou si, à raison de leur position de fortune, ceux-ci n'ont pas besoin de son assistance ; que cet art. ni l'art. 15 n'ont pas compris dans leurs dispositions, ainsi que le faisait le § E de l'art. 91 de la loi du 8 janvier 1817, le cas où le fils unique survit à ses père et mère et aïeux ; que si cette disposition de l'art. 91 précité était dictée tout à la fois et dans l'intérêt du fils unique et dans celui de ses ascendants, les exemptions établies par les art. 15 et 16 de la loi du 27 avril 1820 ne le sont que dans l'intérêt seul et exclusif des parents ;

« Attendu que l'exemption prononcée par l'art. 15 n'étant basée que sur le besoin indispensable que des père et mère éprouvent de recourir à l'assistance de leur fils unique, et celle établie par l'art. 16 n'ayant d'autre fondement que l'affection qui attache particulièrement les parents à un enfant unique, ces exemptions cessent nécessairement avec la disparition des motifs qui leur ont donné naissance ; qu'il suit de là qu'il n'existe aucune exemption pour l'enfant unique dont les père et mère ont cessé d'exister ;

« Attendu que les expressions « dans tous les cas » insérées dans l'art. 16 de la loi du 27 avril 1820, se réfèrent uniquement à l'art. qui précède, et non, ainsi que l'énonce la décision attaquée, aux divers cas mentionnés dans la disposition § E de l'art. 91 de la loi du 8 janvier 1817, disposition qui d'ailleurs se trouve abrogée par les art. 15 et 16 de la loi de 1820 ; que ces expressions n'ont point pour objet d'assimiler le fils, enfant unique, qui survit à ses parents, à celui qui les a conservés, comme le faisait le § E de l'art. 91 précité ; que l'unique portée de ces expressions est d'accorder au fils et enfant unique l'exemption d'un an, sans l'astreindre à la condition d'être le soutien de ses parents, condition à laquelle l'art. 15 soumet le fils unique pour jouir de cette exemption ;

« Attendu qu'on objecte inutilement, d'une part que la disposition de l'art. 16 n'a été introduite dans la loi qu'afin de ne pas exposer les familles à une nouvelle cause d'extinction, motif qui s'applique aussi bien à l'enfant unique qui survit à ses parents qu'à celui qui les a encore conservés, et, d'autre part, que l'art. 16 n'a fait que consacrer et étendre le principe posé dans l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, suivant lequel, lorsqu'une famille est composée de plusieurs fils, il n'en peut être appelé au service que la moitié, et si le nombre est impair, le nombre non appelé doit excéder le nombre à appeler ; que ces deux objections sont pleinement réfutées par l'art. 15 de la même loi ; car, si le motif prêté par l'objection à l'art. 16 était vrai, il s'en suivrait que comme les familles ne peuvent se perpétuer que par les enfants mâles, l'art. 15 aurait dû nécessairement exempter le fils unique dans tous les cas, et ne pas

restreindre son exemption au seul cas où il est le soutien de ses parents; enfin si le principe de l'art. 94, § MM, avait dicté la disposition de l'art. 16 de la loi de 1820, ce même principe aurait dû également porter le législateur à exempter le fils unique dans tous les cas;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la décision attaquée, en accordant une exemption d'un an à Nicolas-Joseph Piron, milicien de 1849, comme enfant unique de père et mère décédés, a faussement appliqué et violé l'art. 16 de la loi du 27 avril 1820;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule la décision rendue le 19 avril 1850 par la députation permanente du Conseil provincial de Namur, en cause de Jean-François Dozot contre Nicolas-Joseph Piron; renvoie la cause devant la députation permanente du Conseil provincial de Liége, pour être fait droit sur l'appel interjeté contre la décision du Conseil de milice de l'arrondissement de Namur, en date du 20 mars 1850, qui a exempté pour un an Nicolas-Joseph Piron, milicien de 1849; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la députation permanente du Conseil provincial de Namur, et que mention en sera faite en marge de la décision annulée; condamne le défendeur aux dépens de l'instance en cassation. » (Du 5 juin 1850. — Plaid. MMes Bosquet et Massart.)

MILICE. — SOUTIEN DE PÈRE ET MÈRE. — CONDITIONS. — CERTIFICATS.

*Il entre dans les pouvoirs souverains des députations permanentes des Conseils provinciaux de décider si les ressources que possèdent les père et mère d'un milicien suffisent pour assurer leur subsistance.* Loi du 8 janvier 1817, art. 94, litt. DD, certificat litt. N.

Le 2 avril 1850, le conseil de milice de l'arrondissement de Dinant avait exempté pour un an, du service de la milice, Jean-Joseph Laloup, milicien de la même année, comme pourvoyant à la subsistance de ses père et mère.

Appel par Davignon, et, le 3 mai 1850, décision de la députation permanente du conseil provincial de Namur qui confirme la décision du conseil de milice par les motifs suivants :

« Vu, avec les pièces y annexées, le rapport du commissaire de l'arrondissement de Dinant :

« Vu le certificat produit au conseil de milice par ledit Laloup :

« Attendu que les explications données dans ce certificat consistant dans ce qui suit : « 1° Ne possédant pour tout bien qu'une maison d'habitation et un jardin payant un franc dix-sept centimes de contribution en principal, plus un bonnier de bien communal dont il n'a que la jouissance; 2° que ledit Laloup (Joseph) habite seul avec ses père et mère et une de ses sœurs, et que, moins le petit revenu du bien ci-dessus énoncé, il est pourvu à leur subsistance par le travail de ses mains consistant en journalier, » n'altèrent pas la substance de ce certificat, et qu'ainsi ledit Laloup se trouve dans le cas prévu par l'art. 94, § DD, de la loi du 8 janvier 1817;

« Ordonne ce qui suit : l'appel dont il s'agit est rejeté. »

L'appelant Davignon ne s'est pas pourvu contre cette décision, mais elle a été attaquée par Warnant, père et fils. Leur acte de pourvoi était fondé sur la violation du § DD de l'art. 94 de la loi du 8 janvier 1817.

« Ce paragraphe, disaient les demandeurs, accorde l'exemption à l'unique frère non marié qui pourvoit, par le travail de ses mains, à l'entretien de ses père et mère, et s'il leur est pour cela indispensable.

Le certificat nécessaire pour obtenir cette exemption, et dont le modèle est annexé à la loi sous la lettre N, doit attester que les père et mère n'exercent aucun commerce, métier ou profession, et ne possèdent aucun moyen de subsistance; qu'au surplus le milicien pourvoit à leur subsistance par le travail de ses mains.

Les modèles des certificats annexés à la loi en font partie intégrante, les termes en sont sacramentels, tout certificat qui n'est pas entièrement conforme au modèle doit être rejeté.

Or le certificat produit par Laloup s'écarte du modèle N, car il ne dit pas que « ses père et mère ne possèdent aucun moyen de subsistance, mais seulement qu'ils ne possèdent pour tout bien qu'une maison d'habitation et un jardin payant ensemble 1 fr. 17 cent. de contribution en principal, plus un bonnier de bien communal dont il n'a que la jouissance, « et il ajoute » que, moins le petit revenu des biens ci-dessus, le milicien pourvoit à leur subsistance par le travail de ses mains. »

Les modifications apportées au certificat le détruisent dans son essence, et dès lors c'est comme s'il n'en existait pas.

Si on admet des certificats ainsi modifiés, il n'est pas de milicien qui ne puisse en produire, car, au moyen d'un correctif détruisant le certificat, les certificateurs éviteraient toute espèce de poursuite.

Aussi la loi n'admet pas de semblables manœuvres, et n'accorde l'exemption qu'au porteur d'un certificat dont elle a indiqué les termes et les limites. Et l'admission de certificats non conformes aux modèles constitue une violation de la loi, dont les modèles font partie.

Le certificat admis par la députation n'est pas conforme au modèle N, et se trouve même détruit par les observations y ajoutées; il n'y est pas dit que les père et mère ne possèdent aucun moyen de subsistance, ni que le milicien pourvoit entièrement à leur subsistance par le travail de ses mains, puisque l'on fait entrer en déduction le revenu des biens.

En admettant comme légal un pareil certificat, la députation a violé l'art. 94, § DD, de la loi du 8 janvier 1817, et faussement appliqué ce paragraphe, par suite le demandeur conclut à l'annulation de sa décision et au renvoi de la cause et des parties devant une autre députation. »

Conclusions du ministère public au rejet du pourvoi, la loi n'exigeant pas que le milicien qui réclame l'exemption pourvoie entièrement à la subsistance de ses père et mère, et la décision attaquée reconnaissant, en fait, que, sans le secours du défendeur, ses père et mère ne pourraient subsister.

Arrêt. — « Attendu que, d'après l'art. 94, § DD, de la loi du 8 janv. 1817, l'unique frère non marié d'une famille, lorsqu'il habite avec ses père et mère, s'il pourvoit à leur entretien par le travail de ses mains, et s'il est pour cela indispensable, a droit d'être exempté du service de la milice pour un an;

« Attendu que les termes de ce paragraphe n'excluent pas son application au cas où les père et mère jouissent d'un faible revenu tout à fait insuffisant pour leur procurer la subsistance; qu'il est encore vrai de dire alors que le fils qui verse entre les mains de ses père et mère le produit du travail de ses mains pourvoit à leur subsistance;

« Attendu que le certificat produit par le défendeur, Jean-Joseph Laloup, devant le conseil de milice de l'arrondissement de Dinant et la députation permanente du conseil provincial de Namur, à l'appui de sa demande d'exemption, est conforme au modèle litt. N annexé à la loi du 8 janvier 1817, en ce qu'il constate que le défendeur et ses père et mère se trouvent dans les conditions requises pour que le premier pût obtenir l'exemption provisoire d'un an; que si les certificateurs, pour rendre hommage à la vérité, ont ajouté que les père et mère du défendeur possèdent une maison d'habitation et un jardin payant un franc 17 centimes de contribution en principal, plus un bonnier de terrain communal dont ils n'ont que la jouissance, ils attestent en même temps que, moins le petit revenu du bien sus-énoncé, le défendeur pourvoit à la subsistance de ses père et mère par le travail de ses mains;

« Attendu que les explications insérées au certificat n'altèrent pas la substance de cet acte, et qu'elles ont été souverainement appréciées par le juge du fond; qu'il suit de là que la députation permanente, en rejetant l'appel du demandeur, et en déclarant que le défendeur, Jean-Joseph Laloup, se trouvait dans le cas prévu par l'art. 94, § DD, de la loi du 8 janvier 1817, n'a point contrevenu audit article;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi et condamne le demandeur aux dépens. » (Du 15 juillet 1850. — Warnant c. Laloup.)

MILICE. — MOTIFS NOUVEAUX D'EXEMPTION. — COMPÉTENCE DES DÉPUTATIONS.

*Est non recevable à se pourvoir devant la députation le milicien qui, ayant un motif légal d'exemption, ne l'a pas fait valoir devant le conseil de milice.* Loi du 8 janvier 1817, art. 21.

Augustin Baillieu, milicien de la classe de 1849, quoique reconnu propre au service, n'avait pas été appelé à faire partie du contingent de cette année, parce que son numéro n'avait pas été atteint. — Postérieurement, et

avant la réunion du conseil de milice pour l'année 1850, il devint orphelin de père et de mère, et acquit ainsi droit à l'exemption ; il ne se pourvut cependant pas devant le conseil de milice, et, dans cette position, la classe de 1850 n'ayant pu être complétée sans revenir sur le contingent de 1849, il reçut, le 13 avril, son ordre de départ.

A cette époque, le conseil de milice n'étant plus assemblé, il s'adressa, le 22 du même mois, au gouverneur de la province de Luxembourg, aux fins d'obtenir son exemption ; mais ce fonctionnaire, au lieu d'en référer au ministre compétent, ce milicien étant incorporé, saisit la députation permanente de la requête du réclamant.

Sur ce, 19 juin, décision de ce corps ainsi conçue :

« Vu la requête en date du 22 avril dernier, par laquelle le sieur Baillieu (Auguste), milicien de la classe de 1849, de la commune de Latour, désigné pour le service, réclame l'exemption comme pourvoyant à la subsistance de ses frères et sœurs devenus orphelins par suite du décès de leur père, arrivé le 9 décembre 1849 ;

« Vu les pièces produites, notamment l'extrait mortuaire et le certificat modèle S délivré le 16 avril 1850 ;

« Vu les lois sur la milice nationale :

« Considérant qu'il résulte des registres de milice de l'année courante que, la commune de Latour n'ayant pas assez d'hommes pour fournir le contingent qui lui est assigné, on a dû recourir à la classe de 1849 ;

« Considérant que, par ce retour sur l'année antérieure, le numéro du milicien Baillieu se trouve atteint ;

« Considérant que, bien que ce jeune homme produise aujourd'hui des pièces constatant que, postérieurement à sa désignation pour le service, il est devenu soutien d'orphelins, la députation, qui ne juge qu'en degré d'appel et dans les conditions prévues par la loi, n'est pas compétente pour statuer sur la nouvelle position du milicien Baillieu ;

« Considérant que la décision du conseil de milice de Virton, en date du 7 mars 1849, qui désigne le nommé Baillieu pour le service, et contre laquelle il n'y a pas eu d'appel, est depuis longtemps passée en force de chose jugée ;

« Considérant, que si postérieurement à la désignation pour le service ou à l'incorporation, les conseils de milice ou les députations pouvaient statuer sur les motifs d'exemption qui surviennent, les dispositions de l'art. 21 de la loi du 8 janvier 1817 seraient superflues ;

« Considérant, en résumé, qu'aucune disposition des lois sur la milice nationale n'autorise, soit les conseils, soit les députations, à décider sur les changements de position qui peuvent arriver après que la désignation pour le service ou l'exemption sont devenues irrévocables ;

Arrête : il n'y a pas lieu de statuer sur la requête sus-visée du milicien Baillieu. »

Baillieu a dénoncé cette décision à la Cour de cassation, sans indication d'aucun texte de loi qui eût été violé.

Arrêt. — « Vu le pourvoi formé par Auguste Baillieu, milicien de la classe de 1849, lequel pourvoi n'énonce aucun moyen de cassation et n'indique aucun article de loi auquel la décision qu'il attaque aurait pu contrevenir ;

« Attendu que le demandeur, milicien de la commune de Latour, province de Luxembourg, et faisant partie de la classe de 1849, a été désigné comme apte au service le 7 mars 1849 par le conseil de milice de l'arrondissement de Virton, et n'a formé aucune réclamation dans le délai légal contre cette décision ;

« Attendu que le demandeur n'a pas été appelé au service de la milice pour la classe de 1849, mais que, la commune de Latour n'offrant pas assez de miliciens pour compléter le contingent de 1850, le retour opéré sur la classe de 1849 a atteint le numéro du demandeur, et que par suite ce dernier a reçu, le 13 avril 1850, un ordre d'incorporation ;

« Attendu que, si le demandeur, dans l'intervalle de temps écoulé depuis le 7 mars 1849, époque où il a été déclaré apte au service, jusqu'au 13 avril 1850, date de l'ordre de son incorporation, est devenu le soutien de ses frères et sœurs par le décès de son père, arrivé le 9 décembre 1849, et si, par suite de ce changement de position, il était en droit de réclamer une exemption de service, en invoquant l'application du § LL de l'art. 94 de la loi du 8 janvier 1817, il n'a cependant adressé aucune demande d'exemption de ce chef au conseil de milice durant sa session de 1850 ; que ce n'est qu'après la clôture de cette session qu'il a réclamé cette exemption dans une requête adressée le 22 avril dernier à M. le gouverneur de la province de Luxembourg, et que, sur le vu de cette requête, la députation permanente, en proclamant son incompétence, a déclaré qu'il n'y avait lieu de statuer sur ladite requête ;

« Attendu que, sauf pour le cas prévu par les art. 161 de la loi du 8 janvier 1817 et 8 de la loi du 8 mai 1847, cas qui n'est pas celui du procès, aucune disposition de loi en matière de milice n'investit les députations permanentes des conseils provinciaux du droit de connaître en premier et dernier ressort des demandes en exemption du service de la milice ; qu'il résulte au contraire des dispositions de l'art. 1er de la loi du 18 juin 1849 que ces députations ne sont appelées à en connaître qu'en dernier ressort et sur appel des décisions des conseils de milice ; qu'il suit de tout ce qui précède que la députation du conseil provincial de Luxembourg, en refusant de statuer sur la requête du demandeur, loin de contrevenir à aucune disposition des lois sur la milice, s'est conformée au contraire au principe établi par l'art. 1er de la loi du 18 juin 1849 ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi et condamne le demandeur aux dépens. » (Du 12 août 1850. — Aff. Baillieu demandeur.)

MILICE. — SOUTIEN DE PÈRE ET MÈRE. — DÉCISION D'APPEL. — MOTIFS IMPLICITES.

*Est suffisamment motivée et irréprochable au fond la décision d'appel qui, sans rappeler l'existence de toutes les conditions énumérées dans l'art.* 94, §§ *DD et KK, et le certificat litt. N, de la loi du* 8 *janvier* 1817, *décide que c'est à bon droit que le certificat a été délivré.* Loi du 8 janvier 1817, art. 94, §§ DD, KK ; loi du 27 avril 1820, art. 15.

Le 12 mars 1850, décision du conseil de milice de Bruxelles qui exempte provisoirement pour un an François Olbrecht comme fils unique et soutien de ses parents.

Appel par Devreught, et, le 5 mai, décision de la députation permanente du conseil provincial du Brabant, qui confirme en ces termes :

« Attendu que le sieur Olbrecht (François), fils unique de la famille, est le soutien de son père, âgé et infirme, et que c'est à bon droit que le certificat lui a été délivré, décide, etc. »

Devreught s'est pourvu en cassation.

Il a fondé son recours sur ce que la décision attaquée, pour pouvoir accorder au défendeur Olbrecht l'exemption qu'il avait obtenue, aurait dû constater l'existence des conditions requises à cette fin par la loi, ce que, disait-il, elle n'avait pas fait.

Arrêt. — « Sur le premier moyen de cassation tiré de la violation et de la fausse application des art. 94, §§ DD et KK, de la loi du 8 janvier 1817 et 15 de la loi du 27 avril 1820 :

« Attendu que la décision attaquée a exempté le défendeur du service de la milice pour un an, comme fils unique et étant le soutien de son père, âgé et infirme ; que, si cette décision n'a point, en termes exprès, relaté que ce fils pourvoyait à la subsistance de son père par le travail de ses mains, et que celui-ci n'avait aucun autre moyen de subsistance, et qu'il n'exerçait aucune profession, industrie ou commerce, et n'avait point d'autre existence personnelle ou indépendante, cette décision a néanmoins reconnu d'une manière implicite et nécessaire l'existence de ces conditions requises par la loi pour que l'exemption pût être accordée en déclarant que c'était à bon droit que le certificat qui les constate lui avait été délivré ; qu'il suit de là que la décision attaquée n'a point contrevenu aux dispositions invoquées à l'appui du premier moyen.

« Sur le deuxième moyen, puisé dans la violation de l'art. 2 de la loi du 18 juin 1849 :

« Attendu que la décision attaquée étant motivée, ainsi qu'on l'a vu ci-dessus, le moyen proposé manque de base ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi et condamne le demandeur aux dépens. » (Du 24 juin 1850. — Aff. Devreught c. Olbrecht. — Plaid. Me Desmeth.)

MILICE. — EXEMPTION.

*D'une famille de plusieurs fils, dont l'aîné a obtenu un haut numéro, le service du second n'exempte pas le troisième.* Loi du 8 janvier 1817, art. 94, litt. MM.

Arrêt. — « Attendu que le demandeur prétend que, le second

de ses sept fils étant au service militaire, le 3e a droit à l'exemption ;

« Attendu que l'art. 94, litt. MM, de la loi du 8 janvier 1817, dispose que, dans les familles composées de plus de trois fils, *le service de l'aîné exempte le second, tandis que le 3e peut être appelé au service, et que, si celui-ci est en activité de service, le 4e a droit à l'exemption ;*

« Attendu que la loi, en faisant ainsi alterner le droit de l'Etat et le droit de la famille, accorde néanmoins la priorité à celui de l'Etat, et dit expressément que ce sont le 1er et le 3e qui peuvent être appelés au service ; qu'il a dû accorder la priorité à l'Etat, puisque autrement le droit de celui-ci eût été annihilé toutes les fois que le 2e ou le 4e fils se serait trouvé exempté par la voie du sort ou par défaut corporel ;

« Attendu que, si la loi réserve à la famille le droit de proposer un autre arrangement, ce ne peut être que dans ce sens qu'elle a la faculté de mettre immédiatement à la place de celui qui est appelé un autre de ses membres également apte au service ; qu'il ne peut, en effet, appartenir à la famille de soustraire au service celui de ses membres qui y est appelé, et d'ajourner à une année subséquente l'accomplissement d'une obligation que la loi lui impose, et ce au préjudice des miliciens de la classe de l'appelé, dont l'un devrait marcher en sa place, et au préjudice de l'Etat, qui n'aurait aucune garantie que celui que la famille voudrait substituer à l'appelé, dans un avenir plus ou moins éloigné, serait apte au service ou n'en serait pas dispensé par le sort ;

« Attendu que l'arrêté dénoncé, en désignant pour le service le 3e des fils du demandeur, dont le premier n'a pas été appelé par la voie du sort, et dont le second seul est sous les drapeaux, loin d'avoir contrevenu à l'art. 94 ci-dessus cité, en a fait, au contraire, une juste application ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi. » (Du 21 mai 1850. — Cassation. — Aff. Dierickx.)

# JURIDICTION CRIMINELLE.

## TRIBUNAL CORRECTIONNEL D'ANVERS.

**Présidence de M. Colins.**

ROULAGE. — PLAQUE. — VOIRIE URBAINE.

*Une charrette destinée au transport de tonneaux, quoiqu'elle ne soit attelée que d'un cheval, doit être considérée comme voiture de roulage.*

*Les voitures de roulage, circulant sur la voie publique, doivent, avec charge ou à vide, indistinctement, être munies de la plaque.*

*A cet effet la loi n'admet aucune distinction entre la grande voirie et la voirie urbaine.*

*L'exemption admise par l'art.* 8 *du décret du* 23 *juin* 1806, *en faveur de l'agriculture, ne contient aucune exception quant à l'obligation de la plaque.*

*La loi du* 24 *mars* 1838 *ne porte aucune restriction à cette même obligation.*

(Le ministère public c. Meeussen.)

Sur la première question, V. dans le même sens : Ordonnance française du Conseil d'Etat du 27 novembre 1838 (Sirey, 39, II, 552) ; — Bruxelles, 6 mars 1845 (J. de Brux., 1846, II, 291) ; — 15 juin 1845 (1845, II, 423) ; — 30 octobre 1845 (1846, II, 288) ; — Liége, 18 décembre 1845 (1846, II, 24) ; — Rép. du J. du Palais, V° *Roulage*, n° 134.

*Contra :* — Bruxelles, 13 juin 1845 (J. de B., 1846, II, 291).

Le prévenu, invoquant une ordonnance rendue en France par le Conseil d'Etat, le 21 mars 1821, et motivée par application de l'art. 8 du décret du 23 juin 1806, soutint qu'on ne peut considérer comme voiture de roulage une voiture d'exploitation traînée par un seul cheval et chargée d'un poids n'excédant point 4,000 kilogrammes. Ces voitures, disait-on, ne sont point soumises à l'obligation de la plaque. Telle est en effet la jurisprudence administrative en France quant aux voitures circulant, pour l'exploitation des terres, entre la ferme et les champs qui en dépendent. Voir ordonnances du Conseil d'Etat, du 21 mars 1821 (Sirey, 21, II, 93) ; — 20 mai 1829 (29, II, 357) ; — 18 juillet 1838 (39, II, 174) ; — 1er novembre 1838 (39, II, 507) ; — 27 novembre 1838 (39, II, 552) ; — 20 août 1840 (41, II, 111) ; — 16 juillet 1842 (42, II, 548) ; — 20 février 1846 (46, II, 415).

Conf. ordonnances du Conseil d'Etat du 28 juillet 1819 (20, II, 237) ; — 20 octobre 1819 (21, II, 216) ; — 19 février 1823 ; — 24 décembre 1823 ; — 6 janvier 1837 (37, II, 252) ; — 17 septembre 1838 (39, II, 507) ; — 9 décembre 1845 (46, II, 138).

*Contra :* — Bruxelles, 30 octobre 1845 (J. de Brux., 1846, II, 288). — La jurisprudence de ce dernier arrêt est suivie, sur la quatrième question, par le jugement rendu dans l'espèce en appel de simple police. Ce jugement, en décidant que l'art. 8 du décret du 23 juin 1806 ne renferme aucune exception quant à l'obligation de la plaque, détermine la faveur exceptionnelle que cet article a eu en vue de régler. Le décret du 3 mai 1810, interprétant l'art. 8 de la loi du 7 ventôse an XII et du décret du 23 juin 1806, en restreint la portée à la circulation des voitures employées à la culture ou à l'exploitation des champs, entre les fermes et leurs dépendances. Cette faveur a été étendue, en vertu de la loi du 24 mars 1841, par l'arrêté royal du 24 novembre de la même année, en autorisant, dans la province de Luxembourg, la circulation de voitures à jantes étroites et à quatre roues, si ces voitures sont attelées de deux chevaux au plus et chargées de chaux exclusivement destinée à l'amendement des terres de cette province. Un arrêté du 6 avril 1848 contient la même faveur pour le canton de Gedinne dans la province de Namur.

La Cour d'appel de Bruxelles a statué, conformément au décret du 3 mai 1810, par arrêts du 1er juillet 1842 ; — 23 janvier et 15 juin 1845 (Jurisp. B., 1842, II, 262 ; 1845, II, 105 et 423). — Des décisions contraires à cette jurisprudence se rencontrent dans les *Annales judiciaires* des Cours de Belgique. V. Cassation B., 23 février 1838 (Jurisp. B., 1838, I, 402) ; — Bruxelles, 13 juin et 6 novembre 1845 (1846, II, 289) ; — Gand, 25 mars 1846 (*Pasicrisie*, 1849, II, 337). Si cette dernière jurisprudence était fondée, il s'en suivrait que le Gouvernement aurait disposé sans objet par ses arrêtés du 24 novembre 1841 et 6 avril 1848, dans le but d'accorder une faveur déjà admise en vertu de l'art. 8 de la loi du 7 ventôse an XII. L'arrêt cité de la Cour de Gand énonce cette opinion en ce qui concerne l'arrêté du 24 novembre 1841. M. Lavallée, en son Traité de la législation du roulage, n° 4, se rallie à cette jurisprudence. « Le gouvernement, dit-il, interprétant mal cette loi, a par arrêté du 24 novembre 1841 permis de circuler sur les routes du Luxembourg avec des voitures à jantes étroites et à quatre roues attelées de deux chevaux au plus, et chargées de chaux exclusivement destinée à l'amendement de terres, comme si cette permission n'existait pas en vertu de la loi du 7 ventôse an XII. »

Par jugement du 12 novembre 1850 les moyens de la défense furent accueillis devant le Tribunal de simple police d'Anvers, statuant comme suit :

Jugement. — « Considérant qu'il résulte de l'ensemble du décret du 23 juin 1806 que ses dispositions ne concernent que la grande voirie ;

« Considérant qu'en matière pénale les lois sont de stricte interprétation et ne peuvent s'étendre par analogie à d'autres matières non réglées par elles ;

« Qu'il suit de là que le décret du 23 juin 1806, exclusivement applicable à la grande voirie, ne s'étend pas à la voirie urbaine ;

« Considérant que cette opinion semble aussi être partagée par les législateurs de 1838, puisque dans l'article unique de la loi du 24 mars ils disposent que « les lois et règlements qui « ont pour objet la police du roulage sur les routes de l'Etat et « sur les routes provinciales pourront être rendus applicables « par le Gouvernement aux routes vicinales, pavées ou em- « pierrées ; »

« Considérant qu'il résulte du procès-verbal dressé par l'adjoint-commissaire de police Vervliet, d'Anvers, à charge d'Egide Bavon Meeussen, que la charrette non munie de la plaque portant le nom du propriétaire a été rencontrée Marché aux Chevaux en cette ville ;

« Que cette place fait partie de la petite voirie ;

« Considérant, d'ailleurs, qu'en admettant même le décret de 1806 applicable à la voirie urbaine, rien n'établit au procès qu'au moment où la contravention fut constatée, la voiture était chargée et servait par conséquent au roulage ;

« Par ces motifs, le Tribunal met Bavon Meeussen hors de cause sans frais. »

Cette décision a été infirmée en appel par les motifs suivants :

« Attendu que les art. 9 de la loi du 3 nivôse an VI, et 34 du décret du 23 juin 1806, prescrivent, sous peine d'amende, à tout propriétaire de voitures de roulage l'obligation d'y faire apposer au côté gauche en avant de la roue, une plaque de métal indiquant en caractères apparents son nom et son domicile ; que cette mesure a pour objet de faciliter aux agents de la police judiciaire la reconnaissance des contrevenants aux lois sur la taxe des barrières et la police du roulage ;

« Attendu qu'on entend généralement par voitures de roulage celles destinées au transport de marchandises, denrées, matériaux ou produits pondérants, ainsi que les diligences ou voitures publiques, quoique destinées spécialement au transport de personnes. V. art. 1er et 6 de la loi du 29 floréal an X, 6 de la loi du 7-17 ventôse an XII, 6 de la loi du 23 juin 1806, le préambule de l'arrêté royal du 25 mai 1837, Rép. du J. du Palais, Vo *Roulage*, no 26 ;

« Attendu que le caractère attribué à ces voitures ne dépend point du nombre des chevaux attelés ; que l'obligation de la plaque de même, d'après les dispositions de la loi, ne résulte point de cette circonstance ; que le règlement du nombre des chevaux par les art. 1 et 2 de la loi du 7 ventôse an XII n'a point été déterminé dans ce but allégué, mais seulement à l'effet de régler en conséquence le poids des transports suivant le nombre des roues et la largeur des jantes, poids fixé uniquement par le décret du 23 juin 1806 d'après les saisons, le nombre des roues, l'égalité ou l'inégalité des voies, la largeur des jantes et la longueur des essieux sans aucune considération pour le nombre de chevaux attelés ;

« Attendu que, si la loi du 3 nivôse an VI et le décret du 23 juin 1806 concernent spécialement la grande voirie, cependant la contravention, quant à la plaque requise, d'après les dispositions des art. 9 et 34 précités, n'est point subordonnée à la circonstance de la circulation sur les grandes routes ; que les mêmes articles prescrivent la mesure de la plaque, d'une manière générale, à tout propriétaire de voitures de roulage ; qu'on doit ainsi admettre, par la généralité de cette disposition, que cette contravention, pour défaut de plaque, est encourue dès qu'une voiture de roulage par sa circulation sur une partie quelconque de la voie publique ne laisse aucun doute sur le caractère de sa destination, le législateur ayant eu en vue de prévenir de la sorte, par une sage prévoyance, l'impossibilité de constater les noms des contrevenants aux lois sur la taxe des barrières et la police du roulage ;

« Attendu que les articles invoqués de la loi du 3 nivôse an VI et du décret du 23 juin 1806, pour leur application, n'admettent aucune distinction entre les voitures appartenant à des particuliers et celles appartenant à des rouliers de profession ; que l'arrêté royal du 9 mai 1842 confirme cette interprétation de la loi ;

« Attendu que les mêmes articles, en prescrivant l'affixion d'une plaque aux voitures de roulage, ne distinguent point à cette fin, celles chargées de celles circulant à vide ; que les motifs de cette mesure n'ont pu en effet faire admettre à cet égard aucune distinction, puisque dans l'un et l'autre cas il peut y avoir lieu à constater des contraventions à la taxe des barrières pour défaut de paiement ou consignation des droits exigés, et à la police du roulage en ce qui concerne la longueur des essieux, la largeur des jantes, les clous des bandes et les voies de fait envers les employés de l'administration, suivant les art. 3 de la loi du 7 ventôse an XII, 28, 29 et 35 du décret du 23 juin 1806, 8 et 10 de l'arrêté du 25 mai 1837 ;

« Attendu que, les art. 8 de la loi du 7 ventôse an XII et du décret du 23 juin 1806 exemptent uniquement des dispositions relatives à la largeur des jantes, les voitures qui sont employées à la culture des terres, au transport des récoltes ou à l'exploitation des fermes, si toutefois les voitures servant à ces travaux n'excèdent point, chargement compris, le poids de 4,000 kilogrammes ; que cette exemption ne renferme aucune restriction exceptionnelle en ce qui concerne l'obligation de la plaque ; que, l'art. 9 de la loi du 3 nivôse an VI ne contenant point cette exemption, l'art. 34 du décret du 23 juin 1806, conçu dans les mêmes termes, doit avoir la même portée ;

« Attendu que, la loi du 24 mars 1838 n'a pas eu pour but de modifier ou de restreindre ces deux articles, mais bien d'autoriser la taxe des barrières et la police du roulage par extension aux chaussées vicinales ;

« Attendu que la charrette de l'inculpé a été trouvée circulant sans plaque dans les rues d'Anvers, le . . . . 1850, que cette circulation d'une voiture destinée au transport de bierres, quoiqu'elle ne fût attelée que d'un cheval, constitue la contravention prévue par l'art. 34 du décret du 23 juin 1806 ;

« Par ces motifs, le Tribunal infirme le jugement dont appel, condamne le prévenu par corps à 25 fr. d'amende, etc. » (Du 7 janvier 1851. — Tribunal correctionnel d'Anvers. — Plaid. Me Hagre.)

## QUESTIONS DIVERSES.

COUR D'ASSISES. — INCENDIE. — SURSIS. — ALIÉNATION MENTALE. PROCÈS-VERBAUX. — IMPRIMÉS. — SERMENT. — FORMULE.

*L'allégation par l'avocat du demandeur en cassation que le condamné est atteint d'aliénation mentale ne peut suffire pour motiver le sursis qu'il sollicite au nom de celui-ci, pour que la Cour de cassation diffère de statuer sur le pourvoi.*

*En matière d'accusation du crime d'incendie, il suffit que la question posée au jury reproduise les éléments du crime tel qu'il est défini dans l'art. 434 du Code pénal.*

*On n'exige donc pas que le feu ait été mis volontairement dans le but de provoquer un incendie.*

*Les procès-verbaux des Cours d'assises peuvent être dressés sur des feuilles imprimées.*

*Dans la province de Namur, le serment est valablement prêté par l'addition de la formule* ainsi m'aide Dieu.

Arrêt. — « Attendu qu'il n'a été produit aucune pièce pour justifier la demande de sursis formée au nom du demandeur.

« Sur le premier moyen, consistant dans la fausse application de l'art. 434 du Code pénal, en ce que la question n'a pas été posée au jury dans des termes qui impliquent nécessairement la culpabilité de l'accusé :

« Attendu qu'une seule question a été soumise au jury ; qu'elle est conçue dans les termes mêmes de l'art. 434, qui prévoit et punit le crime d'incendie ; que la réponse affirmative donnée à cette question contient nécessairement tous les éléments de culpabilité requis pour justifier l'application de la peine prononcée par ce même article ;

« Sur le deuxième moyen, tiré de ce que le procès-verbal de la séance de la Cour d'assises serait irrégulier, et ne remplirait pas le vœu de l'art. 372 du Code d'inst. crim. :

« Attendu que l'article précité, en exigeant qu'il soit dressé procès-verbal de la séance, à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées, ne défend pas au greffier de se servir à cette fin d'une formule imprimée ; que le procès-verbal, lorsqu'il est revêtu, comme dans la cause, de la signature du président et du greffier, constitue un acte authentique dont les énonciations, en ce qui concerne l'accomplissement des formalités qu'il constate, font pleine foi et ne peuvent être écartées que par une inscription en faux ; que le deuxième moyen ne peut donc être accueilli ;

« Sur le troisième moyen, tiré de ce que, dans le serment prêté à l'audience par les témoins, il y a eu omission de l'invocation des saints :

« Attendu qu'il conste du procès-verbal de la séance de la Cour d'assises du 16 mars 1849 que les témoins ont ajouté au serment prêté dans les termes de l'art. 317 du Code d'inst. crim. les mots *ainsi m'aide Dieu ;*

« Attendu que c'est l'invocation de la Divinité qui constitue l'essence du serment ; que si, dans l'usage de la plupart des anciennes provinces belgiques, l'on y ajoutait l'invocation des saints, rien ne prouve que cette formalité fût prescrite à peine de nullité du serment ; qu'il est en outre avéré que depuis 1818 l'on s'est invariablement borné, à la Cour d'assises de Namur, à l'invocation de Dieu, sans faire mention des saints ; que le troisième moyen n'est donc pas fondé ;

« Attendu, au surplus, que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées, et qu'au fait légalement constaté par le jury il a été fait une juste application de la loi pénale ;

« Par ces motifs, la Cour rejette, etc. » (Du 7 mai 1849. — Aff. Hautecler.)

Observations. — Sur la première question V. Cass. de France, 25 janvier 1839 (S.-V., 39, I, 806).

Sur la deuxième question V. Chauveau et Helie, *Théorie du Code pénal*, no 3805, avec la note.

Sur la troisième question V. Cass., 11 mars et 9 août 1841 (Dalloz, in-8° t. VI, p. 98.)

Sur la quatrième question V. Cass. de Belgique, 18 octobre et 8 novembre 1847.

COUR D'ASSISES. — JURY. — JUGE-SUPPLÉANT DU TRIBUNAL DE COMMERCE. — DISPENSE.

*Le juge-suppléant du Tribunal de commerce qui est désigné pour faire un service actif doit être dispensé de remplir les fonctions de juré.* Art. 2 de la loi du 15 mai 1838.

Arrêt. — Conforme à la notice. (Du 25 août 1851. — Cour d'assises du Brabant.)

Observations. — Il est de jurisprudence constante que l'incompatibilité qui existe entre les fonctions de juré et celles de juge, s'applique aux juges des Tribunaux de commerce comme à ceux des autres Tribunaux : Cass. de France, 31 janvier 1812 (Journal du Palais, 3e édit., t. X, p. 78); — 15 juillet 1820 (Ib., t. XVI, p. 37); — 24 septembre 1825 (Ib., t. XIX, p. 895); — Legraverend, t. II, chap. 2, p. 73, note 6; — Carnot, sur l'art. 384 du Code d'instruction criminelle; — Bourguignon, *Jur. des Codes crim.*, sur le même article; — Deserres, *Manuel des Cours d'assises*, t. I, p. 114.

Mais il a été décidé qu'elle ne peut être étendue aux fonctions de juge-suppléant, qui n'exerce, en cette qualité que momentanément : Cass. de France, 19 janvier 1809 (Ib., t. VII, p. 323); — 9 août et 25 octobre 1811 (Ib., t. IX, p. 535 et 667); — 27 février 1812 (Ib., t. X, p. 153); — 10 mars 1815 (Ib., t. XII, p. 628); — 10 août 1826 (Ib., t. XX, p. 797); — 7 mai et 3 décembre 1829 (Ib., t. XXII, p. 983 et 1574); — 22 janvier 1830 (Ib., t. XXIII, p. 80); — 23 août 1833 (Ib., t. XXV, p. 839); — 15 novembre 1837 (Ib., 1838, I, 291); — 13 avril 1839 (Ib., 1839, I, 471); — Cour d'assises de la Seine, 17 février 1835 (Ib., t. XXVI, p. 1406); — Carnot, sur l'article 384 du Code d'instruction criminelle, t. III, p. 24, n° 9.

Jugé toutefois, par les arrêts des 17 février 1835 et 13 avril 1839 prérappelés, que la Cour peut exempter temporairement les juges-suppléants des Tribunaux de commerce, conformément à l'art. 397 du Code d'instruction criminelle, dans le cas où l'exercice des fonctions de juré pourrait entraver le service du Tribunal auquel ils seraient attachés.

DISTRIBUTION D'IMPRIMÉS. — DÉLIT DE PRESSE. — ABROGATION.

*Le fait d'avoir distribué un imprimé, sans indication des noms, profession et demeure de l'auteur ou de l'imprimeur, ne constitue pas un délit de presse justiciable du jury.* Article 283 du Code pénal.

*L'art. 283, qui punit ce fait, n'a pas été abrogé par l'art. 15 de la loi du 1er avril 1843 sur les élections.*

Laurent et Dieu furent traduits devant le Tribunal correctionnel de Mons, sous prévention d'avoir, à Frameries, dans le courant d'août 1848, à l'occasion des élections communales, sciemment contribué à la publication ou distribution d'un imprimé commençant par les mots : *Electeurs ! l'occasion se présente de décliner le titre de moutons que l'on vous a donné*, et finissant par ceux-ci, *et de triompher aujourd'hui que les moyens en sont dans vos mains*, imprimé dans lequel ne se trouve pas l'indication vraie des noms, profession de l'auteur ou de l'imprimeur. Il fut reconnu que Laurent était l'auteur de l'imprimé et Dieu le distributeur. Un jugement du 23 décembre 1848, considérant que les faits inculpés ne constituaient pas de délit de presse, dans le sens de l'article 18 de la Constitution et du décret du 20 juillet 1831, mais restaient soumis à l'application des art. 283 et suiv. du Code pénal, condamna Laurent à un mois de prison et Dieu à 5 francs d'amende.

Appel.

Arrêt. — « Attendu que l'art. 15 de la loi du 1er avril 1843, modificative de la loi électorale du 3 mars 1831, a eu pour objet, non pas d'apporter des changements aux articles du Code pénal relatifs aux publications d'écrits ou d'imprimés, sans la véritable indication des noms, profession et demeure de l'auteur ou de l'imprimeur, mais bien de mettre obstacle à certains faits, à certaines manœuvres de nature à troubler ou influencer les élections et de leur ôter le caractère de liberté et de sincérité qu'il importe toujours de leur assurer ; qu'en disant que toute distribution ou exhibition d'écrits ou d'imprimés injurieux ou anonymes, de pamphlets ou caricatures dans le local où se fait l'élection est interdit sous peine d'une amende de 50 à 500 francs, cette loi a eu en vue, comme le démontrent les rapports et les discussions qui l'ont précédée, principalement le lieu et le moment où le fait serait posé plutôt que les caractères matériels de l'écrit ou de l'imprimé, caractères auxquels s'est au contraire attaché spécialement le législateur de 1810 ;

« Attendu, conséquemment, que l'on ne peut considérer comme abrogés par ladite loi de 1843 les art. 283 et suiv. du Code pénal, qui demeurent applicables ;

« Par ces motifs, et adoptant au surplus ceux du jugement dont appel, la Cour met l'appel au néant, etc. » (Du 25 janvier 1849. — Cour de Bruxelles. — 4e Ch. — Aff. Laurent et Dieu. — Plaid. MMes Dolez et Massart.)

Observations. — Sur la première question, V. Liége, 11 mai 1833.

Sur la seconde question, V. *Moniteur, suppl.*, n° 349, du 15 décembre 1842, n° 72 du 13 mars 1843, n° 73 du 14 mars 1843, discours de M. Savart, n° 74, du 15, discours de M. Fleussu, *suppl.*, n° 84 du 25 mars 1843, discours de MM. Nothomb et Rogier. V. Delebecque, *Comm., législ. sur la loi du 1er avril 1843*, nos 1231, et suiv., p. 89.

## CHRONIQUE.

Une conspiration au Népaul. — Nous trouvons dans un journal anglais des détails intéressants sur un événement politique dont la capitale du Népaul a été le théâtre, et dont le héros est ce prince indien, envoyé l'année dernière en Angleterre par le roi de Népaul, comme ambassadeur auprès de la reine Victoria, et dont la présence à Londres et à Paris produisit une si vive sensation de curiosité. Voici le récit du journal anglais :

« Le général Jung Bahadoor est l'aîné de sept frères, Bum Bahadoor, général, Budree Nursing, Krishna Bahadoor, aussi généraux, et les colonels Krishna Bahadoor, Jugget-Shum-Shere-Jung-Bahadoor et Dher-Shum-Shere-Jung Bahadoor. Le général Jye Bahadoor est leur cousin germain.

En quittant le Népaul pour venir en Angleterre, le général Jung Bahadoor avait chargé de le remplacer comme premier ministre, Bum Bahadoor et comme commandant en chef Budree Nursing, en se réservant toutefois le pouvoir de destituer tous les officiers au-dessus du grade de Soobador, pouvoir que l'ambassadeur exerça plus d'une fois d'une façon très rigoureuse par des ordres datés de la résidence qu'il occupait à Londres, Richmond-Terrace Whitehall. Soit par suite de ces ordres ou plus probablement parce qu'il était peu disposé à résigner l'autorité temporaire qui lui avait été confiée, il est certain que Budree Nursing se montra ingrat envers son frère absent et qu'il forma avec son cousin Jye Bahadoor un complot dans le but de renverser Jung Bahadoor et de s'élever, eux, aux postes les plus éminents du gouvernement du Népaul. Pour assurer la réussite de leur projet et pour motiver leur attaque contre Jung Bahadoor, ils l'accusèrent d'avoir enfreint les lois de sa religion par divers actes commis en Angleterre, d'avoir par exemple, mangé avec des Anglais, bu du vin, etc., bien persuadés que rien n'était plus propre à exciter la haine et le mépris des hauts fonctionnaires de l'Etat qu'un oubli aussi audacieux des lois religieuses de la nation.

Les conjurés savaient que le souverain régnant avait été placé sur le trône par Jung Bahadoor, qui avait déposé son père; aussi ne voulant pas le faire entrer dans leur complot, ils en élargirent le plan en mettant de leur parti Nistuda Sahit, frère du roi, auquel ils promirent de le porter au trône. Le roi fut condamné par eux, comme complice du premier ministre, pour avoir envoyé celui-ci en Angleterre en qualité d'ambassadeur.

Nistuda Sahit, créature faible et facile à entraîner, entra tout d'abord dans les projets des conspirateurs. Mais ceux-ci avaient besoin de quelque chose de plus pour donner une apparence plausible à leurs accusations. Il leur fallait le témoignage d'un des officiers qui avaient servi le premier ministre en Angleterre. Ils jetèrent les yeux, pour remplir l'office d'accusateur, sur Kazee Kurbeer Kutree, hindou fanatique, qui consentit

d'autant plus promptement à jouer ce rôle que les deux chefs du complot le menacèrent, en cas de refus de sa part, de le dénoncer comme ayant laissé un déficit dans l'administration des biens de la feue reine du Népaul, administration dont il avait été chargé.

Tout allait donc bien jusque-là, mais les conspirateurs se trouvèrent en présence d'une difficulté non prévue, lorsqu'ils examinèrent à qui ils pourraient confier l'administration civile du pays en cas de réussite de leur projet. Se trouvant peu compétents pour une pareille tâche, ils songèrent, après mûre délibération, à en changer Bum Bahadoor. Ils allèrent le trouver et après lui avoir exposé les motifs qui les fesaient agir, ils lui offrirent le poste de premier ministre, poste qu'il occupait par interim. Mais ils s'étaient tout-à-fait mépris sur le compte de Bum Bahadoor ; celui-ci, en politique habile, feignit d'accepter leur proposition et d'entrer complètement dans leurs vues. Il leur montra même tant d'abandon que son frère et son cousin lui firent connaître tous les détails du complot. Un assassin, excellent tireur, devait être aposté derrière l'un des bâtiments par où devait passer Jung Bahadoor pour se rendre au palais du roi et le tuer ; les personnes de sa suite devaient être massacrées jusqu'à la dernière et cela fait, rien n'était plus facile que de mettre à exécution le reste du complot.

Aussitôt que son frère et son cousin l'eurent quitté, Bum Bahadoor se rendit en toute hâte à la résidence de Jung Bahadoor. Celui-ci était si loin de se douter de ce qui se tramait contre lui qu'il avait renvoyé tous ses officiers et qu'il était occupé à raconter à un gentilhomme anglais ses aventures en Angleterre. En ce moment, il était 11 heures du soir, un domestique entrant vivement s'approcha de son maître et lui dit quelques mots à l'oreille. Jung Bahadoor, dont la physionomie changea tout à coup d'expression, se leva aussitôt, prit congé de son ami l'anglais et se rendit dans la pièce où l'attendait son frère. L'entretien fut très court. Bum Bahadoor fondant en larmes, dit : « Je sais que vous allez me soupçonner d'être du complot, mais je n'y puis rien ; votre vie est menacée, vous n'avez que quelques heures pour vous sauver. » Puis il exposa en peu de mots tout ce qu'il savait de l'affaire.

Lorsqu'il eût fini, Jung Bahadoor qui avait conservé le plus grand calme remercia son frère et l'engagea à l'attendre là. Il se rendit dans la salle d'armes avec deux officiers sûrs, chargea deux carabines à deux coups et une paire de pistolets, prit son épée et son poignard et après avoir recommandé le plus grand secret à ses officiers, il sortit, armé jusqu'aux dents, par une issue dérobée à travers son jardin. — Il alla d'abord chez le colonel Jugget-Shum-Shere Bahadoor, l'aîné des frères qui l'avait accompagné en Angleterre. Il lui ordonna de prendre avec lui une compagnie d'hommes d'élite, de se rendre chez le général Jye Bahadoor, de changer ses sentinelles avant d'entrer et de lui amener avant une heure, au Kote (palais), le dit général, mort ou vif. « Ne faites aucune question, ajouta-t-il, et punissez sommairement toute résistance. » De là Jung Bahadoor, toujours seul, va au parc d'artillerie dans le Toondee-Khel ; il ordonne à l'officier qui commande de charger à mitraille les pièces de gros calibre, de faire tuer à coup de baïonnettes tout individu qui voudrait s'approcher des canons ; mais de ne pas tirer un seul coup avant qu'il ne lui en fût donné l'ordre.

Le premier ministre, continuant sa tournée passe à la maison de son plus jeune frère, Dhere-Shum-Shere-Jung-Bahadoor et lui prescrit de faire relever par ses propres soldats tous les postes de la ville, d'interdire le passage de corps armés par certaines rues et de se tenir prêt à se porter avec un corps de troupes suffisant pour repousser et comprimer tout mouvement, sur tels points où sa présence serait nécessaire le cas échéant. Cela fait, il va trouver le Burra capitaine, Basca-Mere-Adhi-Karee, l'homme le plus fidèle et le plus intrépide de son parti et lui dit ce peu de mots : Prenez un piquet d'hommes d'élite et allez m'amener mon frère Budree-Nur-Sing mort ou vif au Kote ; je compte tout-à-fait sur vous. — Après avoir donné ces derniers ordres, le premier ministre se rendit au Kote et fit aussitôt battre la générale dans toute la ville. En peu de temps les troupes furent sur pied.

La population réveillée par ces bruits militaires se demandait avec anxiété quelle pouvait être la cause de ce mouvement extraordinaire de troupes à une pareille heure, car il était alors une heure du matin. Peu d'instants après le colonel Jugget Shum-Shere arriva à la tête de ses hommes qui amenaient le général Jye Bahadoor enchaîné et passant devant le premier ministre dans une attitude respectueuse, il lui dit : Vos ordres sont obéis, voici le général Jye Bahadoor que vous m'avez commandé d'amener devant vous.

Le ministre répondit : C'est bien, attendez.

Immédiatement après le Burra capitaine fut annoncé et amena son prisonnier le général Budre-Nur-Sing. Le regard que le premier ministre jeta sur son frère ne sera jamais oublié des témoins de cette suprême entrevue. Le prisonnier n'était pas homme à faiblir. Sa contenance resta fière et ferme. Les quelques mots suivants furent échangés entre les deux frères :

« Pourquoi, demanda Jung Bahadoor, avez-vous conspiré contre moi ?

« Vous avez, répondit le prisonnier, renoncé à votre caste parmi les Feringhees.

« Comment ?

« En mangeant et buvant avec eux.

« En vérité ! qui vous l'a appris ?

« Kurbeer Kutree Kazee qui vous a accompagné en Angleterre. »

Sur cette réponse le ministre manda Kazee qui arriva quelques instants après tremblant de la tête aux pieds.

*Le ministre.* Ainsi j'ai renoncé à ma caste en Angleterre, n'est-ce pas ?

*Kazee.* Je n'ai jamais dit cela.

*Le ministre.* Voilà le témoin qui vous accuse de l'avoir dit (montrant son frère Budree-Nur-Sing.)

*Kazee.* Pardonnez-moi, pardonnez-moi !

*Le ministre.* Vous êtes très-pur, sans doute ?

*Kazee.* Je n'ai pas perdu ma caste.

*Le ministre.* N'avez-vous pas bu de l'eau du même vase où j'avais bu moi-même ?

*Kazee.* Certainement.

*Le ministre.* Comment avez-vous pu dire alors que j'étais impur et cela à mon frère ? Toute autre explication est inutile ici. (S'adressant à deux tambours) « Dégradez cet homme. » Cet ordre ayant été exécuté Jung Bahadoor s'adressa en ces termes aux troupes assemblées. « A ceux qui sont disposés à me croire je dirai : j'ai conservé ma caste à travers les épreuves les plus pénibles. Une fois, je suis resté 48 heures sans boire, après avoir quitté le Caire dans le pays des Mahométans ; mais, s'il en est parmi vous qui ne veulent pas me croire, et qui supposent que j'ai bu du vin et mangé du bœuf, qu'ils se présentent et qu'ils osent m'accuser. »

Pendant que cela se passait tous les officiers supérieurs, le roi et l'ex-roi prévenus par le ministre arrivaient au Kote. Un conseil fut aussitôt formé et le ministre lui soumit toute l'affaire de la conspiration ; après une courte délibération, le roi fut prié de donner son avis sur la peine à infliger aux coupables. Le roi répondit sur le champ :

« La mort pour tous. » — « Pour votre frère aussi ? » — « Oui. » — L'ex-roi consulté également consentit à la mort de son fils. Tous les officiers du conseil scellèrent l'arrêt après les deux rois. Il ne restait plus que le sceau du ministre à apposer. Lorsque le secrétaire lui présenta le document fatal, il dit : « Non, le frère du roi ne sera pas mis à mort, ni le mien non plus ; prononcez une autre peine. » Cette recommandation jeta le conseil dans une grande perplexité. Après une longue délibération, il décida que les condamnés seraient privés de la vue ; mais le ministre refusa encore de sanctionner cet arrêt. Après avoir congédié le conseil, il envoya les condamnés en prison, puis donnant aux troupes l'ordre de rentrer dans leurs quartiers, et s'étant assuré que la ville jouissait d'une tranquillité parfaite, il rentra chez lui et dormit jusqu'à huit heures du matin, heure à laquelle il se rendit à cheval, seul mais toujours bien armé, auprès du résident anglais, qui le reçut sur le champ. Il expliqua en peu de mots ce qui venait de se passer et lui dit en terminant son récit :

« Si je n'avais pas fait le voyage d'Angleterre, tous ces hommes auraient été mis à mort à l'heure qu'il est ; mais si j'avais laissé exécuter les lois du pays en cette circonstance, vos journaux anglais n'auraient pas manqué de m'attaquer pour ma cruauté et ma soif du sang. Mais vous ne comprenez pas notre sauvage peuple. Si je rends aux condamnés leur position, ils ne me tiendront pas compte de ma clémence, mais ils diront que je n'ai pas osé les faire mettre à mort et ils m'assassineront à la première occasion. Conseillez-moi donc sur ce que je dois faire. » Le résident ne pouvant lui dicter la conduite qu'il avait à tenir, il refusa d'intervenir dans une affaire qui ne concernait en rien le gouvernement britannique, mais il félicita le général Jung Bahadoor sur l'heureuse issue de l'affaire et sur la clémence qu'il avait montrée.

Les condamnés ont été envoyés dans les montagnes de Neige, (la Sibérie du Népaul) d'où il est probable qu'ils ne reviendront jamais.

IMPRIMERIE DE J. B. BRIARD, RUE NEUVE, 31, FAUBOURG DE NAMUR.

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — LÉGISLATION — JURISPRUDENCE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.


## JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

### COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Chambre civile. — Présidence de M. de Gerlache.**

SERVITUDE. — ÉGOUT DU TOIT. — PASSAGE SUR LE FONDS SERVANT. ACCESSOIRE. — APPRÉCIATION DE FAITS.

*Le juge peut reconnaître à celui qui possède sur le fonds voisin le droit de laisser égoutter les eaux de son toit, le droit aussi de passer sur ce fonds afin d'aller réparer le toit et la gouttière, sujet de la servitude d'égout.*

*Ce n'est pas créer une servitude nouvelle, mais simplement modifier l'exercice d'une servitude préexistante, que d'adapter, d'accord commun entre les propriétaires des fonds dominant et servant, une gouttière au toit par lequel s'écoulent les eaux.*

*La question de savoir si un droit accessoire à une servitude est nécessaire à son exercice constitue une appréciation de faits échappant au contrôle de la Cour de cassation.*

(FONTEYNE C. VAN MAELE.)

La demoiselle Fonteyne était propriétaire, à Bruges, d'une maison contigue à celle de Van Maele; le toit de cette dernière fait saillie sur la cour de la voisine, qui reçoit ainsi les eaux pluviales découlant du toit. Van Maele plaça, il y a quelques années, au bout de son toit, une gouttière.

La demoiselle Fonteyne, trouvant cette gouttière en mauvais état, assigna Van Maele en justice pour qu'il eût à y faire les réparations nécessaires. Le défendeur, sans dénier la nécessité des réparations alléguées, soutint que pour lui permettre de les effectuer la demanderesse était tenue de lui fournir, ainsi qu'à ses ouvriers, accès chez elle et l'espace nécessaire pour le placement du matériel et des matériaux. Il conclut à ce que cette demoiselle y fût renversairement condamnée. La demanderesse dénia la nécessité pour Van Maele de passer chez elle afin de réparer son toit, et lui contesta le droit d'exercer une pareille servitude.

Le Tribunal de Bruges, par jugement du 17 janvier 1850, admit la prétention de Van Maele par un jugement dont voici la traduction :

JUGEMENT. — « Considérant que la demanderesse reconnaît que le toit et la gouttière de la maison du défendeur font saillie, du côté de l'ouest, sur la cour de la propriété joignante; qu'elle ne prétend pas que sa propriété n'est pas tenue à cette servitude de toit et de gouttière; qu'on doit admettre par voie de conséquence que cette saillie existe avec droit au profit de la maison du défendeur;

« Considérant que, comme dépendance de ce droit, on doit reconnaître au défendeur la faculté de passer à travers la propriété de la demanderesse pour la réparation et l'entretien du toit et de la gouttière qui font saillie, à moins que la demanderesse ne prouve qu'un passage convenable, et sans plus de dommage est possible à travers l'héritage du défendeur;

« Considérant que dans l'espèce *il n'est pas possible* à la demanderesse de faire cette preuve, *puisque* le passage par sa maison peut avoir lieu sans grande gêne et sans dommage, et qu'au contraire le passage par la maison du défendeur ne peut se faire sans l'ouverture du toit qui recouvre cette maison, et sans l'enlever en partie, ce qui entraînerait une grande gêne, de grands frais et de grands dommages;

« Considérant que le défendeur a, dès le principe, été prêt à réparer le toit faisant saillie et la gouttière, dont s'agit au procès; que ces réparations n'ont pas eu lieu à cause du refus de passage fait par la demanderesse; que c'est par conséquent à ce refus seul que l'on doit imputer les dommages dont la demanderesse se plaint;

« Par ces motifs, etc. »

La Cour de Gand confirma cette sentence par arrêt du 15 novembre en adoptant la majeure partie de ses motifs. — Pourvoi en cassation.

« L'arrêt attaqué, disait le pourvoi, viole les articles 688, 689, 691, 696, 697 et 682 du Code civil, et l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII.

En effet, il crée *sans titre* une servitude discontinue et non apparente au profit de Van Maele, en lui accordant le droit de passer, à certaines époques, sur le fonds de la demoiselle Fonteyne. C'est la servitude du *tour de l'échelle*, telle que la définissent ROLAND DE VILLARGUES et MERLIN, *hoc verbo*. D'après ces mêmes auteurs, le *tour de l'échelle* ne peut s'établir sans titre. V. aussi TOULLIER, III, n° 551; — COULON, III, p. 331; — FOURNEL, *du Voisinage*, II, au mot; LEPAGE, *Lois des bâtiments*, n° 537. Ce qui a égaré la Cour de Gand, ajoutait le pourvoi, c'est ce souvenir des Coutumes anciennes qui assimilaient *le tour de l'échelle* à une servitude *légale*. Ces Coutumes sont abrogées par le Code. En vain l'arrêt prétend-il que le droit qu'il consacre est une conséquence ou l'accessoire de la servitude d'égout reconnue à Van Maele. Cette conséquence est repoussée par TOULLIER, n° 560. SOLON, n° 343, les auteurs déjà cités, et les arrêts de Caen, 8 juillet 1826, Bourges, 3 août 1831, et Bordeaux, 20 décembre 1836. La conséquence alléguée est d'ailleurs exagérée comme le reconnaît un arrêt de Bordeaux, du 13 janvier 1842, rapporté au J. DU PALAIS. L'art. 697 du Code civil ne s'entend, au surplus, que des servitudes établies *par titre* et d'ouvrages à faire *sur le fonds servant*, ce qui n'est pas dans l'espèce. »

ARRÊT. — La Cour, ouï M. le conseiller DEFACQZ en son rapport, et sur les conclusions de M. LECLERCQ, procureur-général;

« Sur la première partie du moyen de cassation prise d'une contravention aux articles 688, 689, 691 du Code civil, et 7 de la loi du 30 ventôse an XII, en ce que l'arrêt attaqué a imposé à l'héritage de la demanderesse une servitude qui n'a pour base ni loi, ni titre, ni prescription;

« Considérant que le droit de passer sur l'héritage de la demanderesse et d'y poser momentanément les ustensiles nécessaires pour effectuer les réparations dont il s'agit au procès, n'a pas été attribué au défendeur comme une servitude spéciale et distincte, mais a été reconnu lui appartenir comme accessoire obligé et conséquence légale d'une servitude consistant à avoir le toit de sa maison construit de telle sorte que les eaux pluviales découlent sur l'héritage de la demanderesse; qu'il suit de là que ce premier membre du moyen manque de base, et que les textes invoqués portent totalement à faux;

« Sur la deuxième partie du moyen, consistant en ce qu'au moins l'arrêt attaqué a violé les art. 690 et 691 du Code civil, en créant une servitude de gouttière, et a faussement appliqué et violé ces mêmes articles ainsi que les articles 696 et 697 du même Code, par l'étendue outrée qu'il a donnée aux conséquences légales de la servitude :

« Considérant que l'arrêt attaqué, en constatant que, depuis 5 ou 6 ans, une gouttière a été adaptée au toit du défendeur avec le consentement de la demanderesse, a vu dans ce fait une simple modification de la servitude préexistante d'égoût du toit, et non, comme on le suppose, l'établissement d'une servitude nouvelle, et que c'est pour l'usage de la servitude, ainsi modifiée de commun accord, qu'il déclare que le passage est dû; que, d'après cela, les articles 690 et 691 sont sans application à la cause;

« Considérant que, suivant l'art. 696, quand on établit une servitude, on est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user ;

« Considérant que la nécessité, qui fait présumer la concession et en détermine l'étendue, est une question de fait dont la décision appartient aux juges du fond ; que, dans l'espèce, après avoir constaté l'existence très-ancienne et avouée de la servitude d'égout, l'arrêt attaqué déclare que pour faire *convenablement*, ce qui veut dire d'une manière complète et efficace, les réparations réclamées par la demanderesse, il y a nécessité que l'on ait accès au toit et à la gouttière par son héritage ;

« Considérant que, si la servitude a été établie sous l'empire du Code civil, le passage maintenu au défendeur se trouve ainsi justifié par l'art. 696, sans qu'il faille examiner s'il l'est également par l'art. 697 ;

Que si, au contraire, la servitude est antérieure au Code, ces deux articles ne peuvent être invoqués à l'appui du pourvoi ;

« Sur la troisième partie du moyen, fondée sur la violation de l'art. 682 du Code civil, en ce que l'on n'a pas accordé à la demanderesse l'indemnité qu'il rend obligatoire ;

« Considérant qu'il s'est agi dans l'espèce, non de l'acquisition d'une servitude ou d'un droit quelconque, mais du libre exercice d'une faculté inhérente à une servitude acquise depuis longtemps et non contestée ; que, dans cet état de la question, l'art. 682 était sans objet ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi. » (Du 18 juillet 1851. — Plaid. MMes Marcelis c. Dolez.)

## TRIBUNAL CIVIL DE TOURNAI.

**Présidence de M. Dubus.**

CONGRÉGATIONS HOSPITALIÈRES. — ÉCOLE. — ALIÉNÉS. — PERSONNE CIVILE. — ARRÊTÉ ROYAL. — PUBLICATION. — GOUVERNEMENT DES PAYS-BAS.

*Le gouvernement des Pays-Bas a pu accorder la personnification civile à une congrégation de femmes dont le but est de soigner les aliénés et de donner l'instruction, alors même que ces soins et cette instruction ne sont pas absolument gratuits.*

*L'arrêté royal qui accordait la personnification civile à une congrégation hospitalière ne devait pas, avant* 1830, *à peine de nullité, être inséré au* Journal officiel.

(LE MINISTÈRE DES FINANCES C. LA CONGRÉGATION DE WEZ-WELVAIN.)

La demoiselle Foutry, qui fesait partie, depuis le 3 mai 1808, de la Congrégation des *Religieuses de Saint-Charles*, établie à Wez-Velvain, y décéda le 4 mai 1847, après avoir institué pour son héritier universel Desmons, son neveu. Celui-ci, invité à faire une déclaration de succession en conformité de la loi du 27 décembre 1817, prétendit que la défunte n'avait pas de biens en Belgique ; que les biens possédés par la Congrégation dont elle faisait partie n'appartenaient pas, en privé nom, aux membres de cette Communauté, et conséquemment n'étaient pas transmissibles à leurs héritiers.

L'Administration de l'enregistrement ne voulant pas reconnaître à cette Congrégation la qualité de personne civile, et soutenant que les immeubles qu'elle possédait étaient réputés appartenir à chacun des membres de la Communauté par égale portion, surtout ceux de ces immeubles provenant de leur collaboration et industrie commune, intenta, par exploit du 13 juin 1849, et sur pied de l'art. 2205 du Code civil, contre toutes les religieuses en privé nom, une action en partage des biens immeubles possédés par leur association.

Devant le Tribunal, les assignées opposèrent à l'action du Domaine un arrêté royal du 4 novembre 1821, suivant lequel la communauté avait été reconnue comme personne civile, et soutinrent que, la question du procès étant de savoir si la maison hospitalière de Saint-Charles à Wez jouissait, ou non, de la personnification civile, c'était contradictoirement avec l'établissement même que semblable question devait être débattue, et que, partant, il y avait lieu d'ordonner sa mise en cause.

Un jugement du 3 décembre suivant ordonna cette mise en cause, à la diligence de l'Administration demanderesse, tous droits des parties saufs.

En exécution de ce jugement, l'Administration demanderesse fit assigner la mère supérieure comme représentant la corporation ; et la dite mère supérieure, en cette qualité, fut autorisée à ester en justice par arrêté de la Députation permanente du Conseil provincial du Hainaut.

M. le substitut Dereyckman a résumé les prétentions respectives des parties en ces termes :

« La demande a principalement pour objet de faire décider par la justice que l'arrêté royal du 4 novembre 1821, qui reconnait l'*Association de Saint-Charles*, n'est pas conforme à la loi, qu'il ne peut valoir comme titre d'institution publique et que, par conséquent, les immeubles que possède cette association doivent être réputés appartenir à chacun des membres de la communauté par égale portion, comme étant des biens acquis en commun, les défenderesses n'ayant aucune des qualités exigées pour constituer une personne civile.

Les moyens invoqués par l'Administration se résument ainsi :

Premier moyen. — Les lois des 15 février 1790, 18 août 1792 et 5 frimaire an VI ont supprimé, tant en Belgique qu'en France, les corporations religieuses ou laïques.

Deuxième moyen. — Le décret du 3 messidor an XII n'a pas conféré au pouvoir exécutif le droit d'ériger les associations religieuses en personnes civiles. Les autorisations accordées conformément à l'art. 4 de ce décret avaient pour effet unique de légitimer la réunion en commun des membres de l'association autorisée, mais ne leur conféraient pas le privilége de la personnification civile. Les décrets postérieurs qui concédèrent à certaines communautés la personnification civile ne furent que des actes de propre mouvement émanés de l'Empereur ; ces décrets ne furent pas pris en exécution du décret du 3 messidor précité.

Troisième moyen. — Le décret du 18 février 1809 accorde au chef de l'Etat le pouvoir d'ériger en personnes civiles les associations des Sœurs hospitalières, vouées exclusivement au service des hôpitaux et au soulagement des malades à domicile, et non les corporations enseignantes. Pour qu'une association religieuse puisse être reconnue comme personne civile, il faut que le but de son institution soit celui délini et limité par l'art. 1er du décret de 1809. Or il se voit des statuts des Sœurs de Saint-Charles, ainsi que de l'arrêté royal du 4 novembre 1821, que cette association avait pour but principal l'éducation et l'enseignement de la jeunesse : que la tenue d'un hôpital pour les personnes du sexe, dont l'esprit est aliéné, n'était que secondaire ; que, d'ailleurs, ni l'instruction à donner aux élèves ni les soins à donner aux personnes aliénées ne devaient l'être gratuitement. Conséquemment, cette association n'ayant pas la qualité d'hospitalière dans le sens du décret du 18 février 1809, aucune loi n'autorisait le gouvernement précédent à la reconnaître comme personne civile.

Quatrième moyen. — Enfin, le décret du 18 février 1809 veut que les statuts de chaque congrégation soient approuvés et insérés au *Bulletin des Lois*, pour être reconnus et avoir force d'institution publique. Or, ni l'arrêté royal du 4 novembre 1821, ni les statuts des religieuses du couvent de Wez n'ont été insérés au *Bulletin des Lois* ou *Journal officiel ;* ils ne sont pas, dès lors, légalement reconnus et n'ont point acquis le caractère d'institution publique, caractère qui est de l'essence de tout établissement jouissant de la personnification civile.

L'Administration invoque, à l'appui de ses conclusions, deux arrêts de la Cour d'appel de Bruxelles, l'un du 3 août et l'autre du 14 août 1846, rapportés dans la Belgique Judiciaire, t. IV, p. 1385, plus un arrêt de la Cour de cassation de Belgique, du 11 mars 1848, rapporté dans la Pasicrisie, année 1849, p. 7 ; ce dernier arrêt, rendu sur les conclusions conformes de M. l'avocat-général Delebecque est précédé du réquisitoire longuement développé de ce magistrat.

La Belgique Judiciaire rapporte également *in extenso*, en tête des arrêts d'appel que nous venons de citer, les conclusions données par M. l'avocat-général Faider.

Pour apprécier les moyens proposés par l'Administration demanderesse, il importe d'être bien fixé d'abord sur les principes de droit qui régissent la matière, sur les graves questions que présente cette affaire, au point de vue de l'interprétation des lois, et de réunir à cet effet tous les matériaux utiles à consulter sur le débat.

Or, nous croyons ne pouvoir remplir cette tâche d'une manière plus satisfaisante pour les besoins de la cause qu'en vous soumettant ici l'analyse des principes consacrés par les monuments de jurisprudence dont nous venons de parler ; et afin de procéder méthodiquement, nous prendrons pour base de cette analyse le travail remarquable de M. l'avocat-général Faider,

dont les arguments, fruits d'une étude et d'une discussion approfondie des principes, ont été en partie consacrés par la Cour d'appel. Nous indiquerons finalement en quels points la jurisprudence a cru devoir s'en écarter et quelles doivent être, dans l'espèce actuelle, les conséquences des principes sanctionnés par l'autorité des arrêts. »

Après avoir exposé les faits, le savant magistrat poursuit la discussion des questions du procès :

§ 2. L'art. 107 de la Constitution prescrit aux Tribunaux de n'appliquer un arrêté général, provincial ou local, qu'autant qu'il est conforme aux lois. Mais reconnaissons que, pour considérer comme dépourvu de toute force légale un arrêté général, il faut que *sa non conformité à la loi soit claire et incontestable; qu'elle soit, non pas précisément grammaticale,* mais *juridique.* Il faut que l'illégalité soit évidente pour que les Tribunaux usent de la haute prérogative dont les investit l'art. 107, et ils ne doivent le faire qu'avec une extrême prudence. Ainsi le veut le principe constitutionnel de l'indépendance des pouvoirs.

§ 3. Quant à l'art. 20 de la Constitution, qui régit le droit d'association, son véritable sens, ainsi qu'il résulte des discussions du Congrès, s'oppose à ce qu'une association libre puisse être considérée comme personne civile, si elle n'a été reconnue comme telle par une loi ou en vertu d'une loi et dans des cas rentrant dans les prévisions de la loi même.

N'y eût-il d'ailleurs de discussions propres à fixer le sens de l'art. 20 de la Constitution, encore faudrait-il tenir pour constant que le droit de s'associer n'implique pas celui de jouir des droits attachés à la personnification civile. Et en effet, toute la législation nouvelle, celle qui a renouvelé l'ordre social tout entier, et même les lois anciennes, dont nous parlerons plus bas, ont restreint, prohibé, supprimé, aboli les personnifications civiles, et s'opposent à ce que l'on attache à la simple liberté d'association la liberté illimitée de la personnification civile ou de la main morte. Par contre, le pouvoir législatif a le droit d'accorder le privilége de la personnification civile, par cela seul que la Constitution ne le lui interdit pas. La Constitution n'est donc pas incompatible avec l'institution légale de personnes civiles ou de mains-mortes; de pareilles institutions pourront être créées par les lois à venir, et une loi ou un décret législatif antérieur à la Constitution, qui permettrait au pouvoir exécutif de concéder la personnification civile à une espèce d'association, conserverait son autorité et sa force sous l'empire de notre Constitution. Nous n'avons besoin pour le démontrer que de citer l'art. 128 de la Constitution même.

« § 5. Avant d'aborder les lois spéciales invoquées par les parties, nous croyons devoir passer rapidement en revue l'ancienne législation des mains-mortes. De cette revue il résulte que, dans les temps antérieurs à la rénovation sociale, de grands abus en matière d'amortissement de biens étaient poursuivis et vainement réprimés et que l'existence même de ces abus, explique, si elle ne les justifie toutes, les réformes radicales décrétées par les assemblées nationales. Ces réformes mêmes et les motifs qui les ont dictées sont entrées dans les éléments de notre existence sociale et doivent arrêter l'extension que l'on voudrait donner à l'amortissement.

§ 6. Le 2 novembre 1789, les biens du clergé furent mis à la disposition de la nation. Le décret du 13 février 1790 prohiba les vœux perpétuels, supprima les ordres monastiques et confisqua leurs biens. Le décret du 18 août 1792 supprima de même toutes les congrégations religieuses séculières et les confréries, en prescrivant certaines mesures pour assurer l'existence des personnes qui les composaient. D'autres lois nationalisèrent des biens d'institutions publiques ou de corporations diverses; les biens des communes (juin 1793), ceux des fabriques (août 1793), ceux des établissements charitables (messidor an II). Ces lois furent rendues communes, pour la plupart, à notre pays; et particulièrement celle du 18 août 1792 reçut son application dans les provinces Belgiques par les lois du 15 fructidor an IV et du 5 frimaire an VI. La première de ces lois (art. 20) avait excepté de la suppression les maisons religieuses, dont l'institut avait pour objet *l'éducation publique ou le soulagement des pauvres;* mais la seconde (art. 12) étendit la suppression à ces maisons et en abrogeant l'art. 20 de la loi de l'an VI, elle déclara que : « *les écoles et hôpitaux conser-* « *veront les biens dont ils jouissent et seront administrés d'a-* « *près les lois existantes dans les autres parties de la Républi-* « *que.* » Il était d'ailleurs expressément reconnu dans le décret de 1792 que les personnes faisant partie de communautés hospitalières continueraient, à titre individuel, le service des pauvres et des malades dans les maisons de charité et les hôpitaux.

Dans cette position, le gouvernement consulaire voulant réorganiser la Société, rétablit le culte public, le crédit, les finances, la bienfaisance publique, en un mot toutes les institutions. L'instruction publique fit l'objet de la loi du 11 floréal an X; mais à côté de cette loi on rencontre des dispositions qui autorisent certaines associations de femmes à s'occuper de l'instruction des jeunes filles du sexe.

Cependant l'instruction ne reçut, dans la réalité, aucune organisation définitive pendant la révolution. Mais le Consulat voulut surtout et réalisa le rétablissement de la bienfaisance et de l'instruction gratuite : dès l'an X, avant le concordat, il avait autorisé la réunion des Sœurs de charité; d'autres agrégations furent tolérées, celles de Saint-Thomas de Villeneuve, pour le service des hôpitaux les plus pauvres, celles de Saint Charles pour le soin des indigens, des malades et pour l'instruction gratuite, celle de la Providence, dite *Vatelottes,* pour le même objet. Mais ces réunions devaient être approuvées : la liberté de l'enseignement, telle que la proclamait l'art. 300 de la Constitution de l'an III, n'était plus écrite dans celle de l'an VIII; et des lois décrétées sous le Directoire, comme celle du 7 thermidor an V, avaient mis des entraves au droit d'association, *que ne consacrera point la Constitution de l'an VIII.* Dans ces termes, le Consul autorisa certaines agrégations; l'art. 5 du décret du 3 messidor an XII le prouve. Ce qui l'établit encore, ce sont divers passages de deux documents inédits, publiés par M. Portalis.

D'après ces documents officiels, comme d'après l'art. 5 du décret du 3 messidor an XII, il est bien certain que les religieuses purement hospitalières, comme celles qui avaient pour mission d'instruire la jeunesse, étaient autorisées à se réunir, à remplir le but de leur institution.

« Mais jusqu'ici, rien qui ressemble à une personnification civile : au contraire, Portalis, au nom de l'Empereur, avait, dans un rapport présenté au Gouvernement le 5 complémentaire an XI, fait remarquer que la proscription des ordres religieux devait être maintenue, parce qu'il valait mieux les détruire que de continuer à les avilir. Dans une telle disposition d'esprit, on ne songeait pas assurément à rétablir les fictions connues sous le nom de gens de main-morte, même au profit des religieuses hospitalières et enseignantes. Et ce n'est pas ce qu'a fait le décret du 3 messidor an XII.

§ 7. — Il est certain que le Gouvernement n'a pu puiser dans le décret du 3 messidor an XII la faculté de reconstituer des personnes civiles ou gens de main morte, quels qu'ils soient.

Les remarques suivantes vont le démontrer :

Un arrêté du 27 prairial an IX, rendu sur le rapport de Chaptal, en exécution de diverses lois relatives aux établissements de charité, décide : « que les biens affectés à la nourri- « ture, à l'entretien et au soulagement des hospitalières et des « filles de charité attachées aux anciennes corporations vouées « au service des pauvres et des malades, font essentiellement « partie des biens destinés aux besoins généraux de ces éta- « blissements; que l'administration en est remise aux bureaux « de bienfaisance; que l'on y comprendra les biens des fonda- « tions relatives à des services de bienfaisance et de charité, à « quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit. » D'après ces principes, un arrêté du 20 thermidor an XI décrète le rétablissement des fondations faites par les Sœurs grises d'Equilly, et par l'école de charité des garçons de cette commune.

Les biens de cette fondation non aliénés doivent être réunis aux propriétés des pauvres sous la régie du bureau de bienfaisance, conformément à l'arrêté du 27 prairial an IX. Un an plus tard, le 11 thermidor an XII, l'Empereur autorise les dames de N. D. de Châlons, vouées par leur institut à l'éducation des jeunes filles, à reprendre l'exercice de leurs fonctions; elles peuvent en outre recevoir des pensionnaires à un prix réglé par le préfet; les legs et donations doivent être acceptés, au nom de l'institution, par un comité de surveillance qui en aura la régie; leur maison est soumise à l'inspection des inspecteurs généraux des études; en cas de dissolution, leurs biens appartiendront aux pauvres de Châlons. Certes ce n'est pas là une personnification civile accordée à une congrégation religieuse, c'est, dans la réalité, la reconnaissance d'une affectation de biens au service d'une maison d'éducation, à la fois gratuite et payante, mais, dans la réalité, ces biens rentrent dans la masse de ceux qui appartiennent aux bureaux de bienfaisance; c'est une application des lois de l'an V, qui avaient fait rentrer les établissements de charité dans leurs biens non aliénés.

C'est entre ces deux décrets, qui ont un caractère si remarquable, que parut celui du 3 messidor an XII. Ce décret, d'après

son titre officiel), a pour principal objet la dissolution de plusieurs agrégations ou associations religieuses; vient ensuite, (article 3) le maintien formel des lois qui proscrivent les ordres monastiques où l'on se lie par des vœux perpétuels. Mais, pour que l'on ne considère pas comme absolument proscrites certaines associations utiles, semblables à celles qui avaient été autorisées par divers décrets antérieurs, l'Empereur, par l'article 4, annonce l'intention d'autoriser certaines agrégations ou associations, mais il exige la production préalable des statuts et règlements selon lesquels chaque association se proposerait de vivre. Enfin, l'art. 5 autorise provisoirement l'existence de certaines agrégations précédemment autorisées, à condition d'une approbation formelle des statuts et règlements.

Or, il nous paraît évident que les autorisations précédemment accordées portaient sur une simple réunion, sans aucun droit de posséder et d'acquérir : les extraits du rapport de Portalis cités plus haut, les arrêtés du 27 prairial an IX et 20 thermidor an XI le prouvent à toute évidence. Le texte du décret du 3 messidor an XII ne renferme pas un mot qui porte sur autre chose que le simple droit de s'agréger, de s'associer, d'après un règlement à approuver; et en présence des lois qui proscrivaient les gens de main-morte, en présence de l'art. 3 du décret même, en présence du système clairement exprimé du Gouvernement de maintenir la suppression des ordres religieux, l'Empereur ne pouvait pas songer à s'arroger le droit de créer des personnes civiles, c'est-à-dire d'accorder autre chose que le droit de s'associer, droit qui n'existait pas dans la Constitution de l'an VIII et que diverses lois avaient retiré aux citoyens.

Ce qui le prouve encore, c'est le décret que nous venons d'analyser, du 11 thermidor an XII, concernant l'association des Dames de Châlons. Nous avons vu que ce décret n'a pas eu pour effet de créer une personne civile, et cependant il a été porté quelques jours seulement après celui du 3 messidor.

Enfin, le rapport inédit, en date du 19 prairial an XII, fait par Portalis à l'Empereur, et qui sert d'exposé des motifs au décret du 3 messidor, ne laisse aucun doute sur la pensée du Gouvernement, et démontre clairement que le décret de messidor an XII est purement relatif au fait de l'association, et non pas à la formation de personnes civiles.

§ 8. — Quant aux décrets rendus en 1807 et en 1808, ils ne furent que des actes de propre mouvement émanés de l'Empereur, et ne se rattachant pas à l'exécution du décret de messidor an XII. A la vérité cependant, deux de ces décrets, celui du 20 juillet 1807, et celui du 12 août 1807, vise le décret de messidor an XII. Mais l'argument qu'on en tire pour prouver qu'ils ne sont que l'exécution de celui du décret de l'an XII, et que par conséquent ce dernier autorise et prévoit l'érection de personnes civiles, n'a aucune valeur. Oui, les décrets de 1807 et de 1808 se rattachent à celui de messidor an XII, quant à l'autorisation *de se réunir,* quant aux réserves faites dans l'art. 5 en faveur des Sœurs de charité et autres. Mais l'art. 4 de ces décrets de 1807 et 1808, qui accorde la personnification, est un droit créé *de proprio motu;* c'est un droit accordé pour la première fois et dont l'article règle le mode d'exercice et les conditions.

D'ailleurs, s'il était vrai que le décret du 3 messidor an XII donnait la personnification civile à toute communauté dont l'établissement était approuvé par l'Empereur, il était inutile que les décrets d'autorisation renfermassent une disposition formelle à cet égard; mais c'est précisément parceque le décret du 3 messidor an XII n'avait pas cette portée, que l'Empereur, s'écartant des principes de ce décret, assurait, par une clause spéciale, le privilége de l'existence civile en faveur des communautés dont il autorisait l'établissement.

Aussi est-il à remarquer, qu'après le décret du 18 février 1809, qui érigeait en personnes civiles les communautés hospitalières, on ne trouve plus dans les actes du pouvoir exécutif qui approuvent les statuts de ces communautés, aucune disposition spéciale relative à l'acceptation des dons, legs etc. etc.

On voit encore dans un rapport adressé à l'Empereur par Portalis, le 13 prairial an XIII, ainsi quelques mois après le décret que l'on signale comme le point de départ des personnifications civiles : « que les communautés religieuses ne possé-
« daient rien, qu'elle ne réclamaient que des secours; qu'il
« n'était nullement question de leur accorder alors la faculté
« d'acquérir; (pages 493 et 494) que seulement il s'agissait de
« leur fournir des ressources indispensables. »

Ainsi, ces décrets spéciaux de 1807 et de 1808 ne sont pas l'exécution ou la mise en action du décret du 3 messidor an XII, mais bien l'acheminement vers le décret organique du 18 février 1809, lequel est comme la constitution des Sœurs hospitalières, règlement général, qui n'est pas, comme on l'a soutenu bien à tort, une mesure d'exécution du décret du 3 messidor, mais bien manifestement le couronnement des longs efforts de Portalis pour reconstituer sur un fonds solide les religieuses livrées aux œuvres de miséricorde et à l'éducation de la jeunesse.

§ 9. — Nous considérons le décret du 18 février 1809 comme s'appliquant, non seulement aux religieuses destinées à desservir les hôpitaux, mais encore à celles qui portent des soins à domicile, à celles qui instruisent les filles pauvres et les jeunes personnes du sexe, à celles qui, par leur statuts, se livrent aux œuvres de miséricorde. Dès lors, l'arrêté royal du 24 mars 1838, a pu valablement autoriser les *Sœurs de Marie* de Braine-L'alleud. Et en effet, leurs statuts *leur imposent principalement pour devoir de donner des soins gratuits aux malades et l'enseignement aux enfants du sexe féminin : ils portent en outre qu'elles se consacrent à l'instruction de la jeunesse et au service des malades à domicile, et qu'elles tiennent un pensionnat d'internes et une école d'externes pour les enfants du sexe féminin.*

C'était là une véritable association d'hospitalières, dont les devoirs et les statuts rentraient dans les limites du décret de 1809 : et par suite, l'arrêté qui l'a reconnue est à l'abri de tout reproche d'illégalité.

Au surplus on est d'accord pour reconnaître que, si une congrégation n'observe pas ses statuts, il est libre au gouvernement de lui retirer les avantages de la personnification civile, on est d'accord aussi pour dire que la manière dont ces statuts sont exécutés ne regarde en rien le pouvoir judiciaire.

Ainsi, si les membres d'une association autorisée violaient leurs statuts, le Gouvernement serait en droit de leur retirer le bienfait de l'institution publique.

§ 10. — Quant au décret de 1809, il nous reste à prouver que ce décret doit recevoir une interprétation extensive, qu'il comprend plus que sa lettre, ou plutôt que sa lettre comprend plus qu'il ne semble au premier aperçu.

Les lois doivent être interprétées de bonne foi et dans un sens pratique; c'est pour cela que la manière dont une loi est exécutée est le plus sûr *criterium* de son interprétation, *optima legum interpres consuetudo.* Le texte des lois doit être compris sans subtilité. Une interprétation qui rendrait le législateur absurde ou injuste doit être repoussée. Obéir à un texte aride, lorsque l'esprit du législateur éclate à l'entour, c'est manquer au premier devoir du juge. *Scire leges non est verba earum tenere, sed vimac potestatem.* (*L. 17 de Leg.* au D.)

« Pour bien entendre le sens d'une loi, dit Domat, livre 3,
« chap. 1er du Traité des lois, on doit considérer quel est son
« motif, quels sont les inconvénients où elle pourvoit, l'utilité
« qui en peut naître.... »

C'est l'identité de motif qui est la base de l'interprétation extensive. Cette règle peut être suivie dans les lois exceptionnelles, surtout si le législateur a lui-même, par des actes nombreux, admis et indiqué l'extension.

Tels sont les principes qui vont servir d'éléments et de bases à notre raisonnement.

§ 11. — Le décret du 18 février 1809 est un règlement général, un acte organique qui a revêtu le caractère de loi; il est porté en faveur des maisons hospitalières. — Evidemment l'érection des maisons hospitalières se rattache à la grande pensée qui préside à la restauration publique; l'Empereur et son conseiller intime Portalis n'avaient pas perdu de vue que, même au milieu des orages révolutionnaires le décret du 19 mars 1793 avait proclamé que l'assistance des pauvres est une dette nationale, et après avoir en 1807 et 1808, autorisé un certain nombre de maisons dont l'institut avait pour objet le secours et l'instruction, il décida, en 1809, que les Sœurs hospitalières pourraient désormais recevoir le privilége d'institution publique. Nous avons vu que, dans ses différents rapports à l'Empereur, Portalis insiste sur la nécessité de reconstituer les religieuses hospitalières. Dans son rapport du 13 prairial an XIII (pages 491 et 492) il revient notamment sur ce que les Sœurs de charité méritent surtout de fixer les vues bienfaisantes de l'Empereur. Dans son rapport du 24 mars 1807, il présente la défense des associations religieuses de femmes qui ont pour objet le service des pauvres et l'éducation gratuite des jeunes personnes (pages 495 et 500). Le 24 fructidor an X, alors qu'il s'agissait d'examiner les statuts des congrégations conservées par le décret du 3 messidor an XII, Portalis adresse à l'Empereur un rapport sur la nécessité de ne pas modifier sans utilité ces statuts soumis à l'autorité (pages 529 et 534). Aussi que voyons-nous peu de mois après la publication du décret du 18 février 1809? Nous voyons l'Empereur, par décret

du 8 novembre 1809, rétablir les Sœurs hospitalières de la charité, dites de Saint Vincent de Paule, et confirmer leurs statuts anciens tels que les approuvent les lettres patentes du mois de novembre 1657. Ce fait est capital dans la discussion, car le premier acte qui s'offre à la suite du décret du 18 février 1809 s'applique à la plus importante de toutes les congrégations hospitalières; et cette congrégation, quel est son but? C'est le soin des malades, le service des hôpitaux, l'élèvement des enfants trouvés, l'instruction des pauvres filles et autres bonnes œuvres. Or, ce décret du 8 novembre 1809, se réfère au règlement général du 18 février précédent; il est donc remarquable, dès le début, que les hospitalières peuvent se livrer à l'instruction des jeunes filles pauvres. Eh bien, tous les décrets postérieurs ont le même sens : jusqu'à la fin de 1810, il s'en présente un grand nombre : tous autorisent l'instruction des pauvres enfants, et portent l'obligation de se conformer aux règlements généraux concernant les congrégations hospitalières, ce qui fait évidemment allusion au décret du 18 février 1809, organique de la matière.

Ici se présente, dans l'ordre chronologique, un décret général concernant les maisons de refuge; ce décret, il est vrai fait réserve du droit d'autoriser la tenue de pensionnats pour l'éducation des enfants; mais les raisons d'une telle précaution se comprennent, ces maisons étant destinées aux filles repenties. Mais nous voyons l'Empereur continuer toujours dans le même sens la délivrance de brevets d'institution publiques aux hospitalières. Voir notamment les décrets du 10 avril et du 15 juin 1812, qui accordent la personnification à soixante-dix-neuf maisons d'hospitalières, dont l'institut a pour objet l'éducation gratuite de jeunes filles, toutes œuvres de miséricorde.

Quant aux Gouvernements Néerlandais et Belge, leurs actes prouvent qu'ils ont toujours considéré aussi comme Hospitalières les Sœurs qui par leur institut sont à la disposition du pauvre, de l'infirme, de l'ignorant, et qui, outre les œuvres de miséricorde et en les accomplissant, se vouent à l'instruction des jeunes filles.

En ce qui concerne l'objection tirée de l'avis du Conseil d'Etat du 6 février 1811, cet avis décide fort justement, suivant nous, que là où les œuvres de charité ne sont pas le principal but de l'institution, il ne peut être accordé de priviléges.

Il en est de même de l'avis du Conseil d'Etat du 25 mars 1811, qui décide que les Sœurs du Verbe incarné doivent cesser leur pensionnat et se vouer exclusivement au service d'hospitalières, lequel service est incompatible avec la tenue d'un pensionnat, aux termes du décret du 18 février 1809.

Ces deux avis du Conseil d'Etat s'occupent de cas où la tenue du pensionnat est le fait essentiel, sinon exclusif, des religieuses réclamantes : ils ont pour but d'arrêter un abus qui se manifestait et qui consistait à prendre le masque de la charité pour faire une spéculation. Mais ces avis sont sans portée législative : il n'ont qu'une portée spéciale pour les Filles de Verneuil et du Verbe incarné; et ils n'ont pas empêché l'Empereur de suivre son système jusqu'à la fin de l'Empire, comme le prouvent surtout les décrets de 1811 et 1812, rendus sur l'avis du Conseil d'Etat lui-même.

Nous allons l'établir par un fait important. Il résulte de renseignements statistiques communiqués en 1825 par le ministre de la marine à la Chambre des Pairs de France, qu'il y avait, avant la restauration, deux cent treize associations religieuses de femmes autorisées en France, et que la restauration, jusqu'à la loi du 2 janvier 1817, en avait autorisé dix, ce qui faisait un total de deux cent vingt-trois : sur ces deux cent vingt-trois, il y en avait neuf qui étaient purement enseignantes et deux cent quatorze qui étaient, soit purement hospitalières, soit à la fois hospitalières et enseignantes, et ces deux cent quatorze associations avaient un total de quatorze cent septante-huit établissements.

On voit que l'Empereur appliquait largement le décret de 1809. Ainsi, l'on ne peut pas dire, en présence de ces faits importants, et en s'appuyant sur l'avis du Conseil d'Etat du 25 mars 1811, que la tenue accessoire d'un pensionnat vicie dans sa racine le brevet d'institution. L'ensemble des décrets et toute la politique du gouvernement Impérial repoussent une pareille interprétation.

Du reste, remarquons-le, l'instruction des filles n'entrait pas dans l'organisation universitaire, comme le prouve l'art. 5 du décret du 26 décembre 1811; de plus, les art. 190, 191 et 192 du décret du 15 novembre 1811, démontrent que l'instruction primaire n'était pas organisée universitairement; et les Hospitalières étaient pour les filles un auxiliaire tout aussi indispensable que l'étaient, pour les garçons, les Frères de la doctrine chrétienne admis et encouragés par l'art. 109 du décret du 17 mars 1808.

Enfin, tous les anciens statuts approuvés par l'Empereur parlaient d'œuvres de charité, d'œuvres de miséricorde. Or, les théologiens nous apprennent que la charité et les devoirs de miséricorde, dans le sens de la théologie orthodoxe, comprennent l'instruction des ignorants et des pécheurs. C'est ainsi que l'Empereur et le roi Guillaume l'ont compris.

Ainsi que je l'ai dit précédemment, la Cour d'appel de Bruxelles, par son arrêt du 3 août 1846, n'a pas adopté la partie de ces conclusions relatives à l'interprétation du décret du 18 février 1809.

Cet arrêt décide, conformément à l'avis du Conseil d'Etat du 25 mars 1811 : « que le décret du 18 février 1809 ne con-
« cerne que les *Hospitalières;* que l'article premier définissant
« et limitant leurs fonctions, elles ne peuvent en exercer d'au-
« tres, et que la tenue d'un pensionnat de jeunes filles est in-
« compatible avec le service des malades ;

« Que, si l'on considère le caractère exceptionnel du décret
« du 18 février 1809, et du privilége qu'il accorde aux Hospi-
« talières, le sens clair et précis des termes par lesquels il
« désigne les congrégations dont il s'occupe, l'interprétation
« qu'en a faite l'avis du Conseil d'Etat, sur l'avis duquel il
« avait été porté ; si, enfin, l'on prend égard aux règles d'in-
« terprétation des lois dérogatoires au droit commun, l'on ne
« peut s'empêcher de conclure que l'arrêté royal du 24 mars
« 1848 (qui approuve les statuts des sœurs de Marie à Braine-
« l'Alleud) est contraire au décret de 1809 ;

« Que le but de l'institution des Sœurs de Marie à Braine-
« L'Alleud est tout entier dans l'art. 4 de leurs statuts et
« qu'il en résulte à l'évidence que l'instruction de la jeu-
« nesse, la tenue d'un pensionnat et celle d'un externat con-
« stituent au moins l'une des principales occupations de ces
« religieuses ;

« Que dans cet art. 4, il ne s'agit même pas d'une instruc-
« tion à donner gratuitement aux pauvres.

« Que les termes du même article, relatifs au service des
« malades, n'astreignent pas les sœurs intimées à un service
« exclusivement gratuit.

« Qu'en conséquence le décret du 18 février 1809, ne per-
« mettait pas qu'elles fussent autorisées ainsi qu'elles l'ont été
« par l'arrêté royal du 24 mars 1838. »

Le Tribunal de Nivelles avait ordonné la preuve de certains faits tendant à démontrer que l'office principal des Sœurs de Braine-L'Alleud était de secourir les indigents.

L'arrêt, réformant, sur ce point, la décision des premiers juges, poursuit en ces termes :

« Attendu que la question n'est pas de savoir si, depuis leur
« institution, les intimées se sont comportées en Sœurs hospi-
« talières, mais si l'arrêté du 25 mars 1838, a pu, d'après la
« teneur de leurs statuts, *reconnaître* en elles des Sœurs hospi-
« talières, conformément au texte et à l'esprit du décret du
« 18 février 1809, et leur accorder la capacité civile qu'elles
« invoquent contre l'appelant.

« Que l'arrêté précité ne peut être que conforme ou con-
« traire à la loi, mais que dans l'un ni dans l'autre cas l'exé-
« cution qu'il a reçue ne peut en changer la nature et la
« valeur. »

Les mêmes principes furent consacrés par la Cour d'appel de Bruxelles, dans une deuxième espèce, où il s'agissait des Dames du Sacré-Cœur à Mons.

L'article premier des statuts de cette congrégation était ainsi conçu :

« Les Filles de la charité du Sacré-Cœur de Jésus se
« consacrent à venir, *autant qu'il est en elles,* au secours
« des indigents dans les différents besoins qu'ils peuvent
« avoir, etc., etc.

« Elles se dévouent principalement et avant tout à subvenir
« aux soins particuliers des enfants des personnes indigentes
« ou peu fortunées, en leur donnant une éducation qui les
« forme aux vertus chrétiennes et au travail, etc.

« Elles se livrent encore à l'éducation des enfants ou jeunes
« personnes nées de parents plus avantageusement partagés
« du côté des biens de la fortune, les tenant en pension et même
« en demie pension, autant qu'elles le pourront et que les cir-
« constances sembleront le demander, etc. etc.

« Elles *s'appliqueront*, en outre à pourvoir, *autant que*
« *possible* et à distribuer aux pauvres qui ne peuvent pas en-
« trer à l'hôpital, les divers secours dont ils ont besoin dans
« leurs maladies. »

Ainsi qu'on le voit et que le constate du reste l'arrêt de la Cour, l'institut de cette congrégation avait principalement pour objet l'éducation ou l'enseignement; et le soin des malades n'était pour elle qu'un objet très-secondaire, si secondaire même que l'article précité n'en parle que d'une manière éventuelle et potestative. Il est donc évident que les filles du Sacré-Cœur à Mons formaient une congrégation essentiellement enseignante.

Aussi ce fut principalement ce motif qui détermina la Cour à rejeter la prétention qu'elles formaient d'être reconnues comme personne civile. »

Après cet exposé M. le substitut Derycкman poursuit en ces termes :

« L'on comprendra sans peine combien l'exposé que nous venons de faire simplifie notre tâche. En abordant l'examen des difficultés du procès actuel, nous avons la confiance maintenant de pouvoir les résoudre par l'autorité même des principes et des arrêts que l'on a invoqués et de manière à ne laisser aucun doute dans vos esprits sur le véritable sens et la portée des dispositions législatives qui régissent la matière.

Premier moyen. — Au premier moyen proposé par l'Administration demanderesse la partie adverse a fait une objection qui n'a pas été contredite et qui, cependant, n'est pas sans valeur. C'est que, de fait, l'établissement de Wez n'a jamais été supprimé; qu'il a toujours continué à jouir de ses biens, et que, de tout temps et spécialement depuis qu'un arrêté royal du 4 novembre 1821 a approuvé ses statuts, il a été considéré comme jouissant du privilége de l'existence civile.

Nous disons que cette objection a quelque valeur, non pas que nous pensions, comme cela a été dit dans les plaidoieries, que la Communauté des Sœurs de Saint Charles à Wez, ait pu prescrire un droit quelconque à la personnification civile, ni que l'on puisse appliquer ici l'adage : *error communis facit jus;* car il est de principe, en droit, que l'adage de l'erreur commune n'est applicable qu'au cas d'erreur sur les personnes, et comme l'observe, avec raison, l'arrêt du 14 août 1846, nul n'est censé ignorer la loi et encore moins son droit; mais cette existence non interrompue depuis l'an 1685, date de la fondation du couvent, cette longue possession d'état, à travers les différents régimes qui ne sont succédés en Belgique, témoignent, selon nous, que l'on a toujours reconnu aux Sœurs de Saint Charles à Wez la qualité d'hospitalières, et que c'est à ce titre que la maison de Wez doit d'avoir échappé à la destruction qui a frappé d'abord, sans distinction, toutes les congrégations religieuses et laïques. Croit-on que, si l'existence de cette maison avait jamais pu être signalée comme un abus, que si l'on avait pu croire, selon l'expression de M. l'avocat-général Faider, que les Sœurs de Saint Charles, se livrassent à une spéculation sous le masque de la charité, on les eût épargnées et que le roi Guillaume se fût empressé de les reconnaître et de leur conférer le privilége d'institution publique? Cela n'est assurément pas vraisemblable.

C'est donc quelque chose d'important en faveur du caractère de l'institution des Sœurs de Saint Charles que le témoignage révélé par la pratique de trois Gouvernements dont les idées fondamentales ont été si différentes.

Sur le deuxième moyen. — Nous sommes parfaitement d'accord avec l'Administration demanderesse. Il me paraît évident que le décret du 3 messidor an XII n'a pas eu pour objet de conférer au pouvoir exécutif le droit de reconstituer des personnes civiles ou gens de main morte. Je ne reviendrai pas sur ce qui a été dit plus haut à ce sujet, car aucune objection n'a été produite dans les débats, que n'aient réfutée à l'avance la dissertation de M. l'avocat-général Faider et la décision conforme des arrêts déjà cités.

Je passe donc à la discussion du Troisième moyen, invoqué par l'Administration de l'enregistrement.

Son système, en ce qui concerne l'interprétation du décret du 18 février 1809, est, *en principe*, il faut le reconnaître, celui que consacrent les arrêts eux-mêmes de la Cour de Bruxelles et de la Cour suprême. Mais je n'hésite pas à déclarer qu'elle me semble en avoir fait une fausse application dans l'espèce actuelle. J'admettrai volontiers que le décret du 18 février 1809, doive être interprété dans un sens restrictif; que le Gouvernement n'ait pu légalement conférer en Belgique la qualité de personne civile à une congrégation religieuse, ayant pour but principal l'instruction de la jeunesse.

J'admettrai même, avec la Cour de cassation, que la tenue d'un pensionnat suffise à elle seule pour exclure la qualité d'hospitalières dans le sens du décret de 1809, qualité requise pour que ces sortes d'associations puissent être érigées en personnes civiles. Mais tout cela prouve-t-il le bien fondé de la demande? Nullement. L'Administration aurait dû démontrer, en outre, que les Sœurs de Saint Charles à Wez n'ont pas le caractère de Sœurs hospitalières dans le sens du décret de 1809, et c'est en quoi son argumentation nous a paru incomplète et inadmissible.

Il ne me sera pas difficile, je pense, de vous convaincre sur ce point, et de vous démontrer que l'arrêté royal du 4 novembre 1821 a pu valablement autoriser les Sœurs de Saint Charles à Wez, en leur conférant le privilége de la personnification civile; en d'autres termes, que ces religieuses forment une véritable association d'hospitalières, dans le sens du décret du 18 février 1809.

Et d'abord, Messieurs, voyons la teneur des statuts de cette congrégation. Ces statuts portent :

Art. 1er. — « Les Sœurs de Saint Charles à Wez ont une « école publique pour les personnes du sexe, exclusivement, « à qui elles enseignent les principes de la doctrine chré- « tienne, la lecture, l'écriture et divers ouvrages qui leur sont « propres.

Art. 2. — « Elles ont, en outre, un hôpital où elles donnent « leurs soins à des personnes de famille du même sexe, dont « l'esprit est aliéné. »

Remarquons, Messieurs, que le but de l'institution est tout entier dans les art. 1er et 2 des statuts que je viens de rapporter. C'est donc sans aucune apparence de fondement que l'Administration est venue soutenir que l'illégalité de l'arrêté royal du 4 novembre 1821, ressortait des statuts même de l'association, par le motif que le but de l'institution serait, non-seulement l'instruction de la jeunesse, mais aussi la tenue d'un pensionnat. Il n'est pas dit un mot dans les statuts, de la tenue d'un pensionnat, et c'est un point fort essentiel à constater car, nous venons de voir, d'après l'arrêt de la Cour suprême, que la tenue d'un pensionnat suffit à elle seule pour exclure la qualité d'hospitalières. Mais déjà vous avez dû remarquer, Messieurs, qu'il n'y a aucune analogie entre les statuts dans l'espèce du procès actuel et dans celles des arrêts cités; il suffira d'y recourir et de comparer les statuts pour s'assurer que, loin d'être favorable au système de la demanderesse, ces arrêts confirment pleinement la vérité des principes invoqués par la partie adverse.

Mais, dit-on, nous posons en fait et il est de notoriété que les Sœurs de Saint Charles à Wez, tiennent un pensionnat de jeunes personnes et que, même, ce pensionnat est une des principales ressources de leur établissement.

A cela je réponds, par argument de l'arrêt du 3 août 1846, que la question n'est pas de savoir si, dans la réalité, les Sœurs de Saint Charles se comportent ou non en Sœurs hospitalières, mais si l'arrêté du 4 novembre 1821 a pu, d'après la teneur de leurs statuts, *reconnaître* en elles des Sœurs hospitalières, conformément au texte et à l'esprit du décret du 18 février 1809, et leur accorder la capacité civile qu'elles invoquent contre l'administration demanderesse.

Au surplus, ainsi que le disait M. l'avocat-général Faider, on est d'accord pour reconnaître que, si une congrégation n'observe pas ses statuts, il est libre au Gouvernement de lui retirer les avantages de la personnification civile; mais on est d'accord aussi pour dire que la manière dont ces statuts sont exécutés ne regarde en rien le pouvoir judiciaire.

Ainsi, si les membres de l'association défenderesse violaient leurs statuts, le gouvernement serait en droit de leur retirer le bienfait de l'institution publique.

Et ne perdons pas de vue, Messieurs, que la demande a pour but de faire proclamer l'illégalité d'un arrêté royal, ou du moins sa non conformité à la loi. Or, pour le décider ainsi, il faudrait que non-seulement l'illégalité fût évidente, mais encore qu'elle apparût du simple rapprochement des statuts et de l'arrêté royal. L'arrêté du 4 novembre 1821 ne peut être que conforme ou contraire à la loi. Pour en juger, il faut le mettre en regard des statuts des défenderesses et de la disposition de l'art. 1er du décret du 18 février 1809; mais ni dans l'un ni dans l'autre cas, l'exécution qu'il a reçue ne peut en changer la nature et la valeur.

Nous n'avons donc pas à nous préoccuper du point de savoir si les Sœurs de Saint Charles tiennent, ou non, un pensionnat; nous ne devons consulter, pour connaître et déterminer le but de leur institution, que leurs statuts tels qu'ils ont été approuvés par le gouvernement. Or, je le répète, dans ces statuts, il n'est fait aucune mention de la tenue d'un pensionnat.

Mais est-il vrai, comme on le dit, que d'après ses statuts, cette institution a pour but principal l'éducation et l'ensei-

gnement de la jeunesse; que la tenue d'un hôpital pour les personnes du sexe dont l'esprit est aliéné n'est que secondaire?

Il faut bien le dire, Messieurs, ce nouvel argument de l'administration demanderesse, en tant qu'il se déduit de l'ordre suivi dans la rédaction des articles des statuts de la corporation, n'a aucune valeur; et en effet, de ce que l'art. 1er concerne l'école et l'art. 2 l'hôpital, s'en suit-il que l'institution a pour but principal l'éducation et que la tenue d'un hôpital n'est que secondaire? En conscience, nous n'oserions le soutenir; car, pour être conséquent, il faudrait dire alors aussi que les Sœurs ont considéré comme plus secondaire encore que l'hôpital, tout ce qui a rapport à leur personnel, à leur administration intérieure, en un mot à leur propre constitution, puisque tous ces points ont été réglés par les articles subséquents.

Evidemment, ce n'est pas dans un pareil ordre de choses que nous devons rechercher le but et le caractère de l'institution des Sœurs, mais bien dans la nature même de leurs fonctions, des devoirs qu'elles se sont imposés par leurs statuts. Or, Messieurs, nul doute que l'administration d'un hospice, au sein de l'établissement même, les soins incessants et la surveillance que réclame un grand nombre d'aliénés, ne doivent, par la force même des choses, constituer la principale occupation des membres de la communauté. Qu'est-ce qu'une école de petites filles à côté d'un hospice d'aliénés? Naturellement, la chose secondaire. Aussi, Messieurs, on l'a dit avec raison, c'est l'hospice qui a fait la réputation de l'établissement de Wez: cela est de notoriété; quant à l'école, elle n'est guère connue que dans les communes environnantes qui en profitent.

On dit encore: « Mais il résulte de la teneur même des statuts de l'association que ni l'instruction à donner aux enfants ni les soins à donner aux personnes aliénées ne doivent l'être gratuitement; tout doit, au contraire, être rétribué et l'a toujours été. Or, aucune loi n'autorisait le Gouvernement à reconnaître, comme personne civile, une congrégation de cette espèce. »

D'abord, en ce qui concerne l'instruction, il me semble, au contraire, qu'il résulte plutôt des statuts qu'elle doit être gratuite, comme, *de fait*, l'école des filles pauvres est gratuite. Et en effet, ces expressions: *École* PUBLIQUE *pour les personnes du sexe exclusivement*, me paraissent devoir s'entendre d'une école où tous les enfants du sexe ont accès, sans rétribution à payer. Sinon comment comprendre le mot *publique*, qui, cependant, doit avoir une portée, une signification quelconque? Si ce mot n'est pas employé dans les statuts comme synonyme de *gratuite*, il n'a, en réalité aucun sens; car l'idée d'une *école privée* ne se conçoit pas? Aussi voyons-nous dans le même art. 1er que le programme des matières à enseigner est tout à fait approprié à la condition de ceux pour qui l'école est instituée. Ce programme est celui de l'instruction qui se donne aux enfants de la classe indigente dans les écoles de charité.

Quant aux soins à donner aux personnes dont l'esprit est aliéné, les statuts ne disent pas, il est vrai, s'ils doivent être donnés gratuitement; mais ils ne disent pas non plus que ces soins seront rétribués. Et l'on conçoit le silence des statuts sur ce point. Il va de soi que les aliénées ne doivent pas être nourries et entretenues dans l'hospice gratuitement; et ce que l'on paie pour elles, on le paie à titre de pension, pour subvenir à leur entretien, les loger, les vêtir, leur faire donner des soins médicaux, etc., etc., et non pas pour les soins, qu'à raison de leur infirmité, elles reçoivent des Sœurs elles-mêmes.

D'après toutes ces considérations, nous devons tenir pour constant que les Sœurs de Saint Charles à Wez sont des religieuses hospitalières enseignantes; que le but principal de leur institution, tel qu'il est défini par les statuts de l'association, est la tenue d'un hospice pour les personnes du sexe dont l'esprit est aliéné; le but secondaire, de donner l'instruction gratuite aux pauvres.

Or, nous avons vu que l'instruction gratuite des pauvres a toujours été comprise au nombre des œuvres de charité; et d'ailleurs, quant au décret du 18 février 1809, il a été démontré, d'une manière péremptoire, qu'il s'applique, non-seulement aux corporations purement hospitalières, mais aussi aux corporations hospitalières enseignantes, pourvu que l'instruction ne soit pas l'objet principal de leur institution.

Pour compléter notre démonstration sur ce point, nous terminerons par deux citations extraites de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 14 août 1846.

Dans un rapport fait à la section de l'intérieur du Conseil d'Etat par le comte RÉGNAULD DE SAINT-JEAN D'ANGELY, en exécution du décret du 3 février 1808, on lit ce qui suit, à la section II:

« Si la destination la plus honorable et la plus utile pour « une religieuse est de se consacrer, soit au service des ma- « lades et des prisonniers, soit à porter des secours aux pau- « vres, *soit à donner la première instruction aux enfants de « la dernière classe du peuple*, Votre Majesté ne verra pas sans « plaisir que cette vocation est le titre avec lequel se sont pré- « sentées jusqu'ici les associations qui ont été autorisées et qui « demandent à l'être.

« Ainsi Votre Majesté, en limitant à ce genre d'associations « celles qui seront autorisées, ne fera rien de contraire à ce « qui existe. Elle ne changera même rien à la législation ac- « tuelle, puisque, comme on l'a vu, les mêmes congrégations « y ont été exceptées de la suppression générale. »

Enfin, une lettre officiellement adressée le 3 mars 1809 aux évêques de France, par le comte BIGOT DE PRÉAMENEU, alors ministre des cultes, contient le passage suivant:

« Monsieur l'évêque, je vous transmets le décret du 18 fé- « vrier dernier concernant les congrégations ou maisons hos- « pitalières de femmes..... A l'égard des congrégations qui sont « à la fois hospitalières et enseignantes, celles qui ne donnent « qu'un enseignement gratuit, sans pensionnat, ne doivent pas « être assimilées à celles qui, pour soutenir leur établissement, « ont besoin de pensionnaires. Dans les premières, il ne faut « considérer que leur qualité principale, qui est celle d'hospi- « talières, et l'enseignement qu'elles donnent ne peut que se « concilier avec tout plan d'instruction générale: ainsi l'insti- « tution de ces congrégations pourra être demandée aux termes « de l'art. 2. Il faudra pour les autres attendre le règlement. « Sa Majesté a donné l'ordre de s'en occuper. »

En présence d'une interprétation aussi claire et aussi positive, tracée par le ministre même chargé de l'exécution du décret du 18 février 1809, je crois, Messieurs, qu'il ne me reste plus rien à dire sur ce point et que je puis conclure, avec confiance, de tout ce qui précède que le troisième moyen invoqué par l'administration demanderesse n'est nullement fondé.

QUATRIÈME MOYEN. — Je pense que le quatrième moyen proposé par elle ne l'est pas d'avantage.

Vous vous rappelerez, Messieurs, que ce moyen est tiré du défaut de publication de l'arrêté royal du 4 novembre 1821 et des statuts de la corporation des Sœurs de Saint Charles à Wez. Aux termes de l'art. 129 de la Constitution, aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale, provinciale ou communale n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi.

Il faut donc rechercher quel était le mode de publication des arrêtés royaux de la nature de celui dont il s'agit.

Or, l'on sait que la loi du 15 nivôse an IV n'exigeait pas que tous les décrets fussent insérés au *Bulletin des lois*, mais seulement ceux qui étaient jugés d'un intérêt général.

Plus tard, un avis du Conseil d'Etat du 25 prairial an XIII décida « que les décrets impériaux, non insérés au *Bulletin* ou qui n'y sont indiqués que par leur titre, sont obligatoires du jour qu'il en est donné connaissance aux personnes qu'ils concernent, par publication, affiche, notification ou signification ou envois faits ou ordonnés par les fonctionnaires publics chargés de leur exécution. »

Aucune loi postérieure n'est venue abroger ces divers modes de publication. Et en effet, l'arrêté du 5 mars 1814 ne dispose, comme la loi du 15 nivôse an IV l'avait fait, qu'à l'égard des décrets, arrêtés et ordonnances quelconques contenant quelques mesures générales. Ainsi l'avis du Conseil d'Etat du 25 prairial an XIII, qui admettait des équivalents dans le mode de publication, n'est pas abrogé. Un arrêt de la Cour de Liége du 14 août 1844 l'a ainsi jugé. Cet arrêt est rapporté dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, t. III, p. 56.

Or, Messieurs, j'estime, pour ma part, que l'arrêté royal du 4 novembre 1821, qui confère la personnification civile à la maison de Wez, n'est qu'un acte d'exécution de la loi, d'un intérêt privé et non pas d'un intérêt général, et que conséquemment cet arrêté est devenu obligatoire du jour où il en a été donné connaissance à l'établissement intéressé par le fonctionnaire chargé d'en assurer l'exécution. Qu'il ne soit pas d'intérêt général, cela ne souffre pas de doute, me semble-t-il. La jurisprudence nous offre plus d'un exemple d'arrêtés analogues qui ont été considérés comme obligatoires, sans avoir été publiés. Ainsi l'arrêt de la Cour de Liége que je viens de citer décide que l'arrêté royal qui érige en église succursale, une chapelle, n'est qu'un acte d'exécution de la loi, d'un intérêt purement local, et non pas d'un intérêt général. Cependant cet arrêté, qui séparait deux églises ci-devant réunies, avait bien pour effet de créer une personne civile, tout comme dans l'espèce du procès actuel, et cependant la Cour de Liége n'a pas pensé qu'il

fût d'intérêt général. A plus forte raison dirons-nous que l'arrêté qui autorise une association religieuse n'est pas d'intérêt général et qu'il devient obligatoire par la simple notification faite à l'établissement intéressé. Quant aux tiers, il est évident qu'ils n'ont intérêt à connaître un pareil arrêté que du jour où ils se proposeront de traiter avec l'établissement autorisé, et dans ce cas, il devra leur suffire que l'établissement justifie de sa qualité de personne civile. On peut encore consulter, dans le même sens, un arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 10 août 1848, rapporté dans la Belgique Judiciaire, t. VI, p. 1122. D'après la Cour suprême, l'arrêté royal qui ordonne le rétablissement des fortifications d'une ville ne renferme pas une mesure générale et n'a pas dû, par suite, sous le régime hollandais, être inséré au *Journal officiel*.

Enfin, l'on décide de même à l'égard des arrêtés royaux qui statuent sur le rétablissement des fondations de bourses. Bien que dans le fait ces arrêtés créent des personnes civiles, il est d'usage de ne jamais les publier.

Un dernier mot en réponse à ce Quatrième moyen. L'Administration soutient encore, qu'aux termes de l'art. 2 du décret de 1809, c'est l'insertion de l'arrêté de l'institution et des statuts au *Bulletin des lois* qui donne à la corporation autorisée la force d'institution publique : ce qui revient à prétendre que cet art. 2, dérogeant en cela à la loi du 15 nivôse an IV et à l'avis du Conseil d'Etat du 25 prairial an XIII, aurait rendu la publication des arrêtés d'institution obligatoire dans tous les cas. Evidemment, l'art. 2 du décret de 1809 n'a pas cette portée. Une dérogation à la loi ne se présume pas. Il n'y a qu'un texte formel et impératif, ou une disposition absolument inconciliable avec la loi antérieure, qui puisse faire attribuer à la loi postérieure une force dérogatoire. Or, l'art. 2 du décret de 1809 ne parle de l'insertion au *Bulletin des lois* que d'une manière incidente ; et cet article a un tout autre but que celui de rendre cette insertion obligatoire ; il a pour objet spécial d'attribuer aux corporations qui seraient reconnues par la suite, le caractère de la personnification civile. »

Sur ces conclusions est intervenu, le 8 août 1851, un jugement ainsi conçu :

Jugement. — « Vu l'arrêté royal du 4 novembre 1821, qui approuve les statuts des Sœurs de saint Charles Borromée à Wez-Velvain, tels qu'ils sont annexés audit arrêté ;

« Vu les dits statuts dont les art. 1 et 2 portent :

« 1. Les Sœurs de Saint Charles à Wez ont une école publique pour les personnes du sexe exclusivement, à qui elles « enseignent les principes de la doctrine chrétienne, la lecture, « l'écriture et divers ouvrages qui leur sont propres.

« 2. Elles ont en outre un hôpital où elles donnent leurs « soins à des personnes de familles du même sexe, dont l'esprit « est aliéné. »

« Attendu que l'administration demanderesse soutient que cet arrêté n'a pu reconnaître à la dite communauté de Saint Charles Borromée la personnication civile, aux termes du décret du 18 février 1809 :

« Parce que cette institution avait pour but principal l'éducation et l'enseignement de la jeunesse, que la tenue d'un hôpital pour les personnes du sexe dont l'esprit est aliéné n'était que secondaire ;

« Parce que d'ailleurs ni l'instruction ni les soins donnés aux personnes aliénées ne devaient l'être gratuitement ;

« Attendu que, d'après les termes dans lesquels est conçu l'art. 1er des statuts, et d'après le programme d'enseignement qu'il contient, il est évident qu'il désigne l'école publique et gratuite qui est ouverte dans cette même maison à toutes les filles indigentes de Wez et des communes environnantes, et dont les enquêtes faites de la part du Gouvernement ont constaté l'existence, et nullement le pensionnat que tient cette même communauté pour les personnes de la classe aisée ; que ces termes sont mêmes tout à fait exclusifs de ce pensionnat qui, dès lors, est étranger à l'institution, et dont il n'y a lieu à tenir aucun compte pour juger de la légalité de l'arrêté qui approuve les statuts ;

« Attendu que l'ordre dans lequel les objets de l'institution sont indiqués dans ces statuts n'est d'aucune considération pour déterminer quel est son but principal ; qu'il faut s'attacher pour cela à constater leur importance respective ; que, d'un côté, il s'agit d'un simple externat pour les petites filles pauvres, de l'autre d'un hospice érigé pour une classe de malheureux qui exige, outre des constructions considérables et de vastes terrains disposés *ad hoc*, les soins de la charité la plus assidue, la plus dévouée, la plus active, la plus intelligente, hospice qui a fait depuis longtemps la réputation de cette maison et qui lui a mérité d'échapper à l'application des lois qui ont supprimé toutes les corporations religieuses ou laïques et d'être maintenue de fait sous tous les gouvernements qui se sont succédés en Belgique ; que l'on ne peut hésiter à reconnaître que c'est l'hospice qui est l'objet important, qui constitue le but principal de l'institution et que la tenue d'une école n'est que secondaire ; que c'est ce que reconnaît d'une manière générale le ministre des cultes Bigot de Préameneu dans sa lettre aux évêques, du 5 mars 1809 ;

« Attendu que cet hospice est ouvert aux femmes aliénées ; que l'aumône des soins de toute nature que réclame une semblable infirmité est une œuvre de charité qui rend manifestement applicable aux religieuses hospitalières de Wez l'art. 1er du décret du 18 février 1809 ; que cet article n'exige pas qu'en outre de ces soins elles fournissent gratuitement encore la nourriture et l'entretien aux aliénées qui leur sont confiées ; que rien ne fait donc que dans cette maison comme dans tous les autres établissements semblables, les communes et les familles qui y placent des aliénées paient une pension qui représente l'indemnité de la nourriture et de l'entretien ; que les religieuses de Wez n'en demeurent pas moins des Hospitalières, vouées, par leur institut, aux soins que réclame l'infirmité des personnes reçues dans l'hospice établi chez elles, et ouvert à toutes les femmes dont l'esprit est aliéné ;

« Attendu que la tenue d'un externat où elles donnent gratuitement la première instruction aux filles indigentes constitue une œuvre de charité accessoire, comprise dans l'expression *porter aux pauvres des soins*, employée en l'art. 1er du décret du 18 février 1809 ; que cela résulte tant du texte du décret et du rapport sur lequel il a été rendu que de l'exécution qu'il a reçue ;

« Attendu, en conséquence, que l'arrêté royal du 4 novembre 1821 a fait, à cette communauté de religieuses hospitalières, une juste application dudit décret du 18 février, et que les critiques proposées contre cet arrêté par l'administration demanderesse ne sont pas fondées ;

« Attendu qu'elle oppose en outre contre cet arrêt, et les statuts qu'il approuve, qu'ils n'ont pas été insérés au *Journal officiel* qui tenait lieu du *Bulletin des lois* ;

« Vu sur ce point la loi du 15 nivôse an IV, l'avis du Conseil d'Etat du 25 prairial an XIII, et l'arrêté du 3 mars 1814 ;

« Attendu que l'arrêté royal du 4 novembre 1821 ne contient aucune mesure d'intérêt général ; que le directeur général des affaires du culte catholique pour le royaume des Pays-Bas a fait adresser, le 28 décembre suivant, une expédition de cet arrêté et des statuts *à l'association des Sœurs de Saint Charles Borromée à Wez-Velvain*, pour leur information et direction, ainsi qu'un extrait du décret du 18 février 1809, contenant les dispositions de ce décret auxquelles la maison est tenue principalement de se conformer ; que l'arrêté du 4 novembre 1821 ainsi officiellement notifié à l'établissement qu'il concernait spécialement, est dès ce jour-là devenu obligatoire, conformément aux dispositions sus-rappelées qui sont demeurées en vigueur ; qu'aucun article du décret de 1809 ne prive d'effet les arrêtés approbatifs des statuts, à défaut de l'insertion qu'il prescrit, et qu'il y a d'autant moins lieu à suppléer, dans l'espèce, une semblable peine, qu'il s'agit d'une formalité extrinsèque, qu'il n'était pas loisible à l'établissement intéressé d'accomplir lui-même, qui incombait à l'administration seule, et que l'Administration a jugé elle-même convenable de remplacer par un autre mode de publication ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. De Ryckman, substitut de M. le procureur du roi, en ses conclusions conformes, dit pour droit qu'en vertu de l'arrêté du 4 novembre 1821, *l'association des Sœurs de Saint Charles Borromée à Wez-Velvain* existe comme personne civile ; suivant ce, déboute l'administration demanderesse de ses conclusions. » (Plaid. MMes Thierry c. Ed. Dubus.)

---

DIVORCE. — FAITS. — PREUVE. — NON-PERTINENCE.

*N'est pas pertinente la preuve offerte, dans une poursuite en divorce, de menaces, sévices, mauvais traitements, et d'un commerce adultérin avec telle personne désignée.*

*Les faits, ainsi articulés, ne sont pas assez précis pour permettre à la partie adverse de fournir une preuve contraire.*

Arrêt. — Conforme à la notice. (Du 22 mai 1851. — Cour de Liége. Aff. Mazy c. Mazy. — Plaid. MMes Robert c. Cornesse.)

IMPRIMERIE DE J. H. ERIARD, RUE NEUVE, 31, FAUBOURG DE NAMUR.

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — LÉGISLATION — JURISPRUDENCE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.


## DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF.

### DU CULTE ET DU CLERGÉ, SOUS L'EMPIRE DE LA CONSTITUTION BELGE DU 7 FÉVRIER 1831 (1).

### § I.

*I. — Éléments essentiels de toute religion.*
*II. — Différents systèmes de rapports possibles entre la société civile et la société religieuse.*
*III. — Définition de la liberté de conscience. Ses limites.*
*IV. — Du degré d'influence que les doctrines religieuses du peuple peuvent avoir sur la loi.*
*Légitimité de l'opposition qui peut exister entre la loi civile et la loi religieuse.*
*V. — Rapports de l'État avec le clergé : 1° quant à son enseignement ; 2° quant à sa composition ; 3° quant à son traitement.*

I. — Indépendamment d'un certain nombre de croyants, toute religion implique nécessairement :

1° Un ensemble de doctrines, que les fidèles réputent émaner de Dieu même ;

2° Un culte, c'est-à-dire un mode spécial de manifestation des hommages rendus à la Divinité ;

3° Un corps de pontifes chargés de conserver intacte, de transmettre et de propager la doctrine divine, et de servir d'intermédiaire entre le peuple et la Divinité.

Quant aux temples et aux dépenses de la célébration du culte, ils forment le complément indispensable de toute religion établie. Mais ces matières sont complétement étrangères au droit public ou constitutionnel ; elles rentrent dans le cadre du droit administratif.

II. — Les commandements de la loi, que le croyant répute divine, exercent d'ordinaire une action plus puissante sur lui que ceux de la loi humaine. Lorsque ces deux lois renferment des prescriptions opposées, placé entre la crainte de châtiments éternels et la crainte de châtiments temporels, il sacrifie son bien-être présent à son intérêt futur, et n'hésite pas à transgresser la loi humaine. Aussi les peuples qui professent des religions renfermant, parmi leurs dogmes, des principes sur la constitution du pouvoir civil ne font-ils jamais volontairement partie d'une société politique dans laquelle le pouvoir n'est pas organisé conformément à leurs croyances. De là ces guerres acharnées, dont l'antiquité nous offre tant d'exemples et qui ne se terminaient que par l'esclavage ou la destruction de toute une peuplade. Ces religions confient naturellement au prêtre la puissance temporelle. Les sociétés où le pouvoir spirituel et le pouvoir temporel sont ainsi tellement unis qu'ils se confondent, où le prêtre est roi et pontife, sont appelées sociétés théocratiques ; la loi civile n'y fait que sanctionner, par des peines et des châtiments temporels, toutes les prescriptions de la loi divine.

Tel est le premier système de rapports entre la société civile et la société religieuse ; il fut seul connu au berceau de l'humanité, dans ces siècles de crédulité et de barbarie où les fondateurs de tous les empires et les fondateurs de toute religion voulaient fortifier leur domination en réunissant sur leur tête la double puissance de la force et de la foi.

Mais il peut se faire que la religion reste muette à l'égard de la constitution du pouvoir temporel, qu'elle interdise même de le conférer aux mains déjà chargées du pouvoir spirituel. Le christianisme est la première religion dont les dogmes restent étrangers à la composition du pouvoir temporel et peuvent, par conséquent, s'accommoder de toute espèce de constitution du pouvoir civil ; et c'est par là qu'il mérite son nom de catholicisme, qui exprime son aptitude à se répandre par toute la terre. Au moyen-âge, la plupart des États de l'Europe présentaient encore l'exemple de sociétés indirectement théocratiques ; mais par suite du célibat des prêtres, de l'énergie des souverains temporels, de la diminution de la foi et de la commotion produite par la révolution de 1789, le principe de la séparation du pouvoir temporel et du pouvoir spirituel s'introduisit enfin victorieusement dans les constitutions modernes et pénétra profondément dans les mœurs.

Dans les sociétés non théocratiques, l'Etat peut faire à la religion trois positions bien différentes :

1° Il peut ne reconnaître qu'une religion unique, exclusive et obligatoire ; c'est la théocratie indirecte. Elle ne diffère des théocraties pures que par la séparation des pouvoirs : on y trouve un roi à côté du prêtre ; mais la loi civile y sanctionne aussi, par des peines, toutes les prescriptions de la loi religieuse. Telle était la monarchie espagnole sous Philippe II.

2° Il peut reconnaître une religion d'Etat, dominante, privilégiée, mais non obligatoire. Dans ce système, mis en pratique par la charte française de 1814 et par l'Angleterre, les ministres de la religion dominante reçoivent seuls un traitement à charge de l'Etat ; ceux qui la professent jouissent de certains droits refusés aux autres citoyens, tels que l'admissibilité aux emplois publics ; le serment doit être prêté dans la forme voulue par la religion de l'Etat. Mais aucun châtiment n'est comminé contre ceux qui professent une religion étrangère.

3° L'Etat peut enfin mettre tous les cultes sur le pied de l'égalité. Cette égalité peut exister, soit qu'il salarie ou non les ministres des cultes, et elle ne serait pas détruite par le choix qu'il ferait d'un culte dont les rites seraient observés dans les solennités nationales, les cérémonies publiques, la consécration du monarque, l'inauguration des travaux des grands corps de l'Etat.

Ce système, appelé celui de la liberté des cultes, de la liberté de conscience, est celui que consacre notre Constitution. Nous allons examiner quels doivent être dans ce système les rapports de l'Etat avec les éléments essentiels de toute religion, et nous verrons ensuite quelle application ces principes trouvent dans notre charte.

III. — La liberté de conscience, au point de vue du droit public, est le droit qu'a tout citoyen de croire et de faire ce que la religion qu'il répute vraie lui ordonne, sans être exposé à aucune pénalité, aucune vexation, aucune inégalité temporelle.

La légitimité de ce droit, tant que son exercice ne se traduit pas en actes, mais se renferme dans la croyance, dans le for intérieur, est incontestable. Rien ne serait en effet plus tyrannique et plus absurde, que de défendre à un homme de croire vrai ce qu'il répute tel. Les croyances religieuses sont indépendantes de la volonté ; la foi se donne et ne se commande pas. La société n'est pas d'ailleurs intéressée à réprimer des erreurs qui ne lui cau-

(1) Fragment d'un Traité inédit de droit public et administratif belge.

sent aucun préjudice et qui sont, par conséquent, innocentes à ses yeux. Enfin, rien ne serait au fond plus essentiellement irreligieux, impie, et sacrilége que de voir un législateur employer la violence et la force pour tenter de répandre une religion, qui sur mille chances n'en a qu'une seule pour être la véritable. C'est, comme le dit Daunou (2), la faire révoquer en doute, puisqu'il suppose qu'on a besoin d'être contraint par corps à la croire vraie et qu'elle ne brillerait pas assez de l'éclat de ses preuves et de sa doctrine.

Les croyances ne sont donc pas du domaine de la loi civile.

Mais il n'en est pas de même des actes posés en conformité de ces croyances. Tous actes extérieurs, même ceux qui ont pour but de rendre à la Divinité l'hommage qu'elle exige, tombent en principe sous l'empire de la loi civile. Ils sont susceptibles de la violer, ils peuvent donc entraîner après eux une pénalité, puisque, aux yeux du législateur civil, la culpabilité consiste dans le fait de la violation de la loi, joint à l'intention de le faire, sans aucun égard au mobile qui y a engagé.

De ce que tout acte extérieur est susceptible de tomber dans le domaine de la loi, il ne faut toutefois pas conclure que ce serait avec justice et légitimité que le législateur réglementerait tous les actes commandés par la religion. Le législateur ne doit réprimer que ceux que la société peut avoir intérêt à prohiber. Les actes qui ne lui nuisent pas ont droit de jouir de la même liberté que la croyance religieuse qui les inspire, car ils procèdent du même principe qu'elle, de la foi; ils ne sont que l'accomplissement de devoirs que le croyant pense avoir à remplir envers la Divinité.

IV. — Le libre choix des croyances et l'esprit de prosélytisme inhérent à toute doctrine religieuse, sont l'apanage incontestable de tous les citoyens. Pour respecter l'égalité à laquelle ils ont droit, le législateur doit donc éviter de favoriser ou de combattre telle ou telle religion par esprit de secte et abstraction faite de ses conséquences plus ou moins morales. L'Etat a pour premier devoir de faire régner les principes sans lesquels la société ne peut exister ou se développer; chercher à atteindre ce double but est la mission du législateur. En faisant la loi, il ne doit se préoccuper de la similitude ou de l'opposition qui peut exister entr'elle et la loi religieuse qu'au point de vue de l'assistance ou des obstacles qui en résulteront pour lui dans l'accomplissement de sa mission. Tout ce qu'il doit faire à cet égard, c'est donc de considérer les opinions religieuses comme l'élément principal de l'état moral du peuple, juger d'après lui de l'opportunité ou de l'inopportunité de certaines lois et porter des lois spéciales en vue de cet état moral même.

Les principes essentiels à l'existence de toute société sont les mêmes partout : c'est d'abord la triple sécurité de la personne, de la famille et du travail; c'est ensuite tous ceux qui ne sont que des moyens nécessaires pour atteindre ce triple but.

Mais les principes dont l'application doit favoriser le développement de la société, sont essentiellement variables selon les temps et les lieux. Telle loi qui favorise le développement d'une société encore à demi-barbare, retarderait le développement d'une société plus civilisée. La justice de cette catégorie de lois dépend uniquement des habitudes et des mœurs du peuple. Il peut donc arriver que le législateur civil pose un acte très-juste et très-légitime, quoiqu'en opposition avec la loi religieuse professée par la majorité ou même par l'universalité des citoyens; telle est, par exemple, la loi qui permet le divorce pour cause déterminée. Il peut se faire même qu'il érige légitimement en délit, un fait permis par la loi religieuse, et conforme aux principes de justice, de moralité, de liberté absolues, mais dont la répression est indispensable, par suite des mœurs et des habitudes du peuple, sous peine de voir jeter le trouble et le bouleversement dans la société civile; telle est la prohibition de célébrer le mariage religieux avant le mariage civil.

V. — L'Etat ne peut intervenir dans l'enseignement religieux du clergé pour le surveiller et le modifier, sans porter une évidente atteinte et à la liberté des cultes qui comporte avec elle la propagation de la doctrine, et à la libre manifestation des opinions. Cet enseignement doit donc être exempt de toute surveillance et de tout contrôle, et être complétement libre, sauf la répression des délits commis à son occasion.

L'Etat ne doit pas davantage s'immiscer dans la composition du corps sacerdotal, sinon il diminuerait la garantie de la conformité de l'enseignement du clergé avec les croyances des fidèles et la tradition divine; pour que les croyants aient à cet égard une garantie complète, il faut qu'ils puissent soit choisir librement eux-mêmes leurs pontifes, soit s'en remettre de ce soin à une autorité à laquelle sont confiés, avec le dépôt des doctrines divines, la surveillance et le choix de ministres capables de les transmettre intactes.

Mais la nation doit-elle ou non donner un traitement au clergé? Lorsqu'elle lui en accorde un, doit-elle l'accorder indistinctement aux ministres de tout culte quelconque, et ne peut-elle en ce cas intervenir dans l'enseignement et la composition du clergé?

La question du traitement du clergé ne nous paraît pas susceptible d'une solution absolue. En règle générale, il semble cependant que l'Etat doive rester étranger au salaire du clergé, d'abord parce que l'enseignement de la parole de Dieu est une mission de dévouement et de foi, qui ne doit attendre aucune récompense en ce monde. Rétribuer le prêtre, c'est le rendre plus ou moins mercenaire, c'est porter à douter de la sincérité de sa conviction et affaiblir ainsi le respect qui l'entoure et sa puissance de prosélytisme; c'est, en un mot, faire du ministère des autels une profession au lieu d'une vocation. L'abstention de l'Etat évitera d'ailleurs le favoritisme, l'inégalité entre les différents cultes, qui ne manquera pas d'ordinaire d'exister, lorsque le traitement du clergé sera à la charge de la nation. Enfin y a-t-il rien de plus naturel et de plus simple que de voir chaque culte rétribuer ses pontifes, si leur position de fortune l'exige, et de ne forcer aucun citoyen à contribuer à l'entretien de ministres chargés de propager une religion qu'il peut croire erronée!

Toutefois hâtons-nous d'ajouter que les circonstances peuvent exiger une dérogation à ces principes.

L'Etat, nous l'avons déjà dit, a une double mission : maintenir l'existence de la société, faciliter son perfectionnement. Il est inutile de démontrer que les croyances religieuses, en moralisant le peuple, sont un élément essentiel de l'existence et du perfectionnement de la société. Lors donc que la foi commence à tarir, que les vocations religieuses deviennent plus rares et les offrandes des fidèles moins abondantes, l'Etat doit suppléer à l'inertie de l'activité individuelle et accorder un traitement aux hommes chargés de répandre la parole de Dieu.

Mais puisque, quand l'Etat salarie le clergé, ce n'est qu'en vue de la moralisation du peuple, il peut et doit même faire un choix entre les cultes dont les ministres seront salariés. Certes il doit mettre sur le pied de la plus parfaite égalité les religions également morales répandues dans la nation, sinon l'égalité des citoyens ne serait pas respectée; mais il ne peut, sans manquer à son devoir, salarier un clergé enseignant une religion immorale et qui conduirait à la dissolution de la société.

Quant à l'intervention de l'Etat dans l'enseignement et dans la composition du clergé, nous ne croyons pas que le traitement qu'il lui alloue soit un motif suffisant pour la légitimer. Cette intervention irait même directement contre le but que l'on voudrait atteindre. En effet, un clergé relevant du pouvoir civil, soit quant à son enseignement, soit quant à sa composition, sera toujours bien plus suspect d'hérésie et d'absence de conviction, et aura, par conséquent, une force morale bien moindre que celui

(2) Essai sur les garanties individuelles que réclame l'état actuel de la société, 3me édit. Paris, page 124.

qui n'est soumis qu'au contrôle de l'autorité seule légitimement chargée, aux yeux des fidèles, de ce soin.

§ II.

*VI. — Historique du principe de la liberté des cultes et explication de l'article 14 de la Constitution. La liberté des cultes et celle de leur libre exercice* (5) *sont garantis, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de cette liberté.*

*VII. — Article* 15 : *Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer les jours de repos.*

*VIII. — Historique du principe de la séparation de l'Eglise et de l'Etat. Article* 16, § 1er : *L'Etat n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination, ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication. — Les articles* 201 *et* 204 *du Code pénal sont-ils encore en vigueur ?*

*IX. — Article* 16 § 2 : *Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale, sauf les exceptions à établir par la loi, s'il y a lieu.*

*X. — Article* 117 : *Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à la charge de l'Etat ; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget.*

*A quels signes l'Etat reconnaît-il les ministres du culte ?*

*Tous les ministres des cultes, sans égard à leur nombre ni au culte qu'ils professent, ont-ils droit à un traitement de l'Etat ?*

VI. — La liberté des cultes est une conquête de la révolution française. Jusqu'alors, les rois prétendaient asservir la conscience de leurs sujets, témoins : l'inquisition d'Espagne et la révocation de l'édit de Nantes (22 octobre 1685). Ils permettaient bien quelquefois, à titre de tolérance, un culte distinct de celui de la majorité de la nation ; mais le principe du droit qu'ont les citoyens de choisir librement leur culte ne fut reconnu pour la première fois en Europe que par la Constitution du 3-14 septembre 1791. Depuis, ce principe si sage a passé irrévocablement dans les mœurs. Mais ce ne fut qu'après avoir été plusieurs fois comprimé et restreint qu'il reçut toutes les garanties et le complet développement que lui donne notre Constitution.

L'article 10 de la Constitution du 3-14 septembre 1791 ainsi conçu : « Nul ne peut être inquiété pour ses opinions, « même religieuses, pourvu que leur manifestation ne « trouble pas l'ordre établi par la loi, » permettait au Gouvernement, sous prétexte d'ordre public, de rendre illusoire le libre exercice des cultes. Aussi la loi du 12 juillet-24 août 1790 et le décret du 27 sept.-26 décembre 1790, qui avaient assujetti les ecclésiastiques à un serment dont ils déterminaient la forme, furent-ils bientôt sanctionnés par le décret du 27 mai 1792, qui prononçait, à titre de mesure de sûreté publique et de police générale, la déportation contre les ecclésiastiques insermentés. Celui du 18-22 mars 1793 les punit de mort.

Les décrets du 3 ventôse an III et du 7 vendémiaire an IV, tout en défendant de troubler l'exercice d'aucun culte, interdisaient toute cérémonie religieuse en dehors de l'enceinte choisie pour cet exercice. Ils prohibaient toute inscription pouvant désigner le lieu affecté à un culte et soumettaient toute réunion de citoyens rassemblés pour en célébrer les cérémonies à la surveillance des autorités constituées.

La Constitution de l'an VIII ne renfermait aucune disposition concernant les cultes.

Le 26 messidor an IX, le Gouvernement consulaire conclut avec le Saint-Siége un concordat, qui ne fut publié avec les articles organiques de cette convention que le 18 germinal an X. L'article 1er du concordat portait : « La religion catholique, apostolique et romaine sera librement exercée en France ; son culte sera public, en se conformant aux règlements de police que le Gouvernement jugera nécessaires pour assurer la tranquillité publique ; » le 45e article organique était ainsi conçu : « Aucune cérémonie religieuse n'aura lieu hors des édifices consacrés au culte catholique, dans les villes où il y a des temples consacrés à différents cultes. » Il est vrai que d'après une circulaire du ministre de l'intérieur, du 30 germinal an XI, cette disposition n'était applicable que dans les villes où il y avait une église consistoriale reconnue par le Gouvernement. Or, aux termes du 16e article organique des cultes protestants, une église consistoriale supposait six mille âmes de la même communion.

La Loi fondamentale du 24 août 1815 garantissait la liberté de tous les cultes (art. 190, 191 et 192), mais permettait d'en empêcher l'exercice public dans le cas où il pourrait troubler l'ordre et la tranquillité publique (article 193). Elle chargeait le roi de veiller à ce que les cultes se continssent dans les bornes de l'obéissance qu'ils doivent aux lois (art. 196).

Le 16 octobre 1830, le Gouvernement provisoire abolit toutes les lois apportant quelque entrave au libre exercice des cultes et à la manifestation de la foi professée.

Le projet de Constitution Belge, tel qu'il fut rédigé par la section centrale portait : « La liberté des cultes et celle des opinions en toute matière sont garanties. L'exercice public d'aucun culte ne peut être empêché qu'en vertu d'une loi et seulement dans les cas où il trouble l'ordre et la tranquillité publique. »

Mais le Congrès ne partagea pas cette manière de voir. Il crut que permettre d'interdire l'exercice public d'un culte c'était rendre le culte responsable comme être moral, et consacrer la possibilité de prendre à son égard des mesures préventives, que l'on avait été unanime pour condamner lorsqu'il s'était agi de la presse et de l'enseignement. « La liberté des cultes, la liberté de l'enseignement et celle de la presse, dit M. De Gerlache (4) ont été justement rapprochées dans les articles du projet de Constitution : elles sont en quelque sorte identiques. C'est toujours la manifestation de la pensée sous des formes diverses. C'est précisément pour cela que ces libertés doivent être mises absolument sur la même ligne et que vous ne pouvez faire ni plus ni moins pour l'une que pour l'autre ; or, le grand principe qui prédomine ici tous les autres, puisque nous avons pour but de consacrer la véritable liberté sans aucune restriction, c'est l'absence de toute mesure préventive. »

« Le législateur ne peut punir que les personnes coupables et non les croyances de ces personnes, s'écria ensuite M. De Robaulx (5) ; c'est aux délits qu'il faut s'attacher et non aux religions ; l'on cite des cas où des abus peuvent résulter de l'exercice public des cultes, mais faut-il proscrire une chose sous prétexte qu'elle peut nuire ? Punissez les coupables, mais ne faites pas de loi préventive contre une liberté que vous voulez entière. » En effet, si l'acte du culte à l'occasion duquel des troubles se sont élevés est bon en lui-même, et que le trouble survenu provienne soit de l'imprudence de ses sectateurs, soit de celle d'étrangers à ce culte, les lois ordinaires sont suffisantes pour atteindre et punir les perturbateurs. Si au contraire l'acte du culte est en lui-même immoral, cet acte ne sera pas puni comme acte du culte, mais il sera puni comme infraction à la loi civile ; pour réprimer de tels actes, il n'est pas même nécessaire qu'il y ait trouble, il suffit que l'acte commis soit un acte réprouvé par les lois.

Tels furent les motifs qui déterminèrent le Congrès à adopter la rédaction actuelle de l'art. 14, à l'égard de laquelle tous les orateurs furent unanimes pour déclarer que par libre exercice des cultes il fallait entendre l'exercice public en dehors des temples.

Voici donc la portée de cet article 14 :

1° Tout citoyen a le droit d'embrasser la religion qui lui convient, sans pouvoir encourir à raison de ce fait

(5) Ainsi que celle de manifester ses opinions en toute matière. Texte de l'art. 14.

(4) Huyttens, *Discussions du Congrès national*, t. I, page 574.
(5) Huyttens, idem, t. I, page 581.

aucune pénalité, ni perdre aucun des droits, capacités ou aptitudes, que lui assure le principe de l'égalité des Belges devant la loi.

2° Non seulement les citoyens sont libres d'embrasser toute religion quelconque, mais ils jouissent de la même liberté à l'égard du culte, c'est-à-dire des actes par lesquels se manifestent les hommages rendus à la Divinité.

3° Les citoyens ont le droit d'exercer leur culte non seulement dans les temples, mais encore en dehors, dans les rues, sur les places publiques, en se conformant toutefois, ainsi que nous le verrons n° XI, aux mesures de police prises pour régler l'exercice de ce droit.

4° L'exercice de la liberté des cultes est restreinte par l'obligation de ne pas commettre de délit, c'est-à-dire de ne pas enfreindre la loi civile.

5° Aucune mesure préventive ne peut être prise pour empêcher les délits qui pourraient être commis à l'occasion de l'exercice de la liberté des cultes; la loi doit se borner à punir les actes coupables sans pouvoir, pour les prévenir, interdire l'usage même de cette liberté.

VII. — Sous le Directoire, protecteur du culte théophilanthropique, l'art. 8 de la loi du 17 thermidor an VI défendit d'ouvrir les boutiques, magasins et ateliers les décadis et les jours de fêtes nationales. Mais, sous le Consulat, l'arrêté du 7 thermidor an VIII fit disparaître cette vexation; l'art. 260 du Code pénal vint plus tard placer les principes de libéralisme et de tolérance sous la protection de la loi.

En France, durant la Restauration, beaucoup d'autorités municipales voulurent, sous forme de règlement de police, forcer les citoyens à concourir à l'érection d'autels et de reposoirs, et à se découvrir ou à se mettre à genoux sur le passage des processions (6).

Dans les Pays-Bas, deux arrêtés du prince souverain des 1er octobre et 30 novembre 1814, rendirent obligatoire le repos des dimanches et des fêtes maintenues par la bulle ratificative du concordat du 26 messidor an IX (18 germinal an X), qui fut publiée le 29 germinal an X.

Ce fut pour prévenir le retour de ces abus que MM. Defacqz et Seron (7) revendiquèrent devant le Congrès national, comme complément du libre exercice des cultes qui venait d'être garanti, une liberté pour ainsi dire négative ou passive, consistant dans la reconnaissance du droit de tout citoyen de pouvoir rester complétement étranger au culte d'autrui, de ne pouvoir être contraint de s'associer même indirectement à son exercice, ni de devoir en respecter les jours de repos.

VIII. — Tous les principes de l'art. 16 de la Constitution belge sont entièrement nouveaux. Ils ont organisé le système de la séparation de l'Église et de l'État, qui n'avait jamais auparavant complétement existé en Europe.

Dans l'ancienne Belgique, le prince intervenait dans la nomination des membres du clergé. Philippe II obtint du pape que le nombre des évêchés des Pays-Bas fut porté de cinq à dix-huit; la présentation aux nouveaux sièges lui était réservée (8).

Le concordat du 18 germinal an X reconnaissait que la circonscription des diocèses et des paroisses se ferait par le clergé, de concert avec le Gouvernement (art. 2 et 9); que la nomination aux évêchés serait faite par le Gouvernement, et l'institution canonique donnée par le Saint-Siége, et que le choix des curés serait fait par les évêques, mais ne pourrait tomber que sur des personnes agréées par le Gouvernement (art. 4, 5 et 10).

Il y eut toujours division dans les Pays-Bas autrichiens entre l'autorité spirituelle et l'autorité temporelle sur la force obligatoire, quant au for extérieur, des bulles pontificales, publiées sans l'obtention du placet du souverain (9). Un édit de Philippe II de l'an 1574, leur refusait toute force obligatoire (10); on trouve même différentes circonstances dans lesquelles il fut ordonné de surseoir à la publication jusqu'à la réception des ordres du roi (11). Lorsque l'ouvrage de Jansenius fut proscrit par le pape Urbain VIII (bulle du 1er août 1541), le roi d'Espagne n'ordonna pas seulement que la publication de cette bulle fut retardée, mais il ordonna à tous les évêques de Belgique d'examiner si réellement le livre de Jansenius avait produit quelque scandale (12). Enfin, une ordonnance du 25 septembre 1724 exigea le placet royal pour la publication de tous les actes du Saint-Siége (13).

L'art. 1er du concordat du 18 germinal an X soumettait l'exercice du culte aux règlements de police que le Gouvernement jugerait nécessaire pour la tranquillité publique. Ce fut sur cette disposition que le Gouvernement se fonda pour défendre dans les 1er et 3e articles organiques, de recevoir, publier, imprimer, sans l'autorisation du Gouvernement, aucune bulle, bref, rescrit, décret, mandat, provision, signature servant de provision, ni autres expéditions de la Cour de Rome, les décrets des synodes étrangers même ceux des conciles généraux. Le 4e article organique défendit qu'aucun concile national ou métropolitain, aucun synode diocésain, aucune assemblée délibérante, eût lieu sans la permission expresse du Gouvernement.

Les art. 207 et 208 du Code pénal punirent les ministres du culte qui entretiendraient une correspondance, sur des matières religieuses, avec une Cour ou puissance étrangère, sans en avoir préalablement obtenu l'autorisation.

L'art. 2 additionnel à la Loi fondamentale ayant maintenu toutes les lois antérieures jusqu'à ce qu'il y ait été autrement pourvu, un arrêté royal, du 16 septembre 1815, rappela que les lois des Pays-Bas établissaient qu'aucune ordonnance, en matière ecclésiastique, provenant d'une autorité étrangère, ne pouvait être publiée sans l'aveu du Gouvernement (14).

L'art. 16 de notre Constitution avait d'abord dans le projet été rédigé de la manière suivante par la section centrale : « Toute intervention de la loi ou du magistrat dans les affaires d'un culte quelconque, est interdite. » Cette rédaction souleva une très-vive discussion, dans laquelle il se forma deux partis bien tranchés. L'un, qui demandait le retranchement de cet article, voulait que la loi civile primât et absorbât en quelque sorte la puissance spirituelle, parce que la loi civile, étant faite dans l'intérêt de tous, doit l'emporter sur ce qui n'est que de l'intérêt de quelques-uns. Ce parti prétendait qu'avec l'article proposé, le prêtre pourrait donner la bénédiction nuptiale avant le mariage civil, ce qui à ses yeux était intolérable.

L'autre parti réclama une entière indépendance pour le culte, et s'attacha à démontrer que défendre de célébrer le mariage religieux avant le mariage civil serait porter atteinte à la liberté religieuse, puisqu'il pouvait se présenter des cas où la conscience ferait un devoir au prêtre d'administrer la bénédiction nuptiale, nonobstant toute prohibition des lois civiles. Sans reconnaître la supériorité de la puissance civile sur la puissance spirituelle, il admit que le Gouvernement ne devait res-

(6) V. arrêt cass. de France, 26 novembre 1819, et le remarquable plaidoyer de M. Odilon Barrot (*Pasicrisie*, partie française, 2e série, cassation, t. IX, page 515).

(7) Huyttens, *Discussions du Congrès national*, t. I, page 582.

(8) Moke, *Histoire de Belgique*, Gand, 1840, t. II, page 123.

(9) Stockmans, *Jus Belgarum circa bullarum pontificarum receptionem.* — Van Espen, *De promulgatione legum.* — Edits des 12 septembre 1485 et 20 mai 1497, rapportés aux Placards des Flandres, t. I, page 205 à 211.

(10) Van Espen, *Jus ecclesiasticum universum*, part. II, s. 3, t. X, chap. 5, nos 23 et 24. — De Bavay, *De l'appel comme d'abus*, Bruxelles, 1847, page 38.

(11) Ordre du Conseil du 2 mai 1643, aux doyens ruraux de Luxembourg, rapporté dans le recueil des édits du Luxembourg, page 505. — Faider, *Etudes sur les constitutions nationales*, Bruxelles, 1842, page 166.

(12) De Brouckere et Tielemans, Répertoire de l'administration et du droit administratif, Vo *Abus*, page 58.

(13) De Bavay, *De l'appel comme d'abus*, page 45.

(14) Le 18 juin 1827, le Gouvernement des Pays-Bas conclut avec le Saint-Siége un concordat qui fut publié le 2 octobre 1827, et par lequel le concordat du 18 germinal an X, déjà en vigueur dans les provinces méridionales, fut appliqué aux provinces septentrionales.

pecter toutes les opinions religieuses que pour autant qu'elles ne se réalisassent pas, qu'elles ne devinssent pas faits (15); et il avoua que si des délits se commettaient au moyen de la prédication, l'art. 10 (devenu notre art. 14) permettait de punir le coupable (16).

Ce parti, opposé au retranchement de l'article, eut la majorité.

Mais il résultait clairement de la discussion que ce qu'il voulait n'était pas la non-intervention de l'Etat d'une manière absolue dans les affaires de la religion, mais seulement sa non-intervention dans tout ce qui concerne le dogme, le rite et la hiérarchie ecclésiastique. Or, comme il était déjà suffisamment pourvu aux deux premiers objets par l'art. 14 de la Constitution, la section centrale, à laquelle fut renvoyé l'article dont la conservation avait été décidée, dut se borner à décréter la non-intervention de l'Etat dans la nomination et l'installation des ministres d'un culte quelconque, et à lever la défense qui était faite antérieurement aux ecclésiastiques de correspondre avec leurs supérieurs et de publier leurs actes. Toutefois, « elle crût convenable d'exprimer, dit le rapporteur (17), que les délits qui pourraient être commis par l'usage de la liberté de publication, devaient être assimilés aux délits ordinaires, commis au moyen de la presse ou autre voie de publication, et être punis de la même manière, *Sauf en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication.* »

La nouvelle rédaction de l'art. 16 fut admise pour ainsi dire sans discussion, dans la séance du 5 janvier 1831 (18).

Mais, résulte-t-il de ce texte et du rapport de la section centrale, que le Congrès n'a pas voulu que le prêtre fut traité plus sévèrement que les autres citoyens; et, faut-il en conséquence considérer comme abrogée la législation spéciale de l'empire, relative aux délits commis par un ministre des cultes dans un écrit pastoral (art. 204 du Code pénal), de sorte que la répression de ces délits ne pourrait plus avoir lieu que dans les cas et de la manière déterminés par la législation ordinaire sur la presse?

Si l'on n'examinait la question que relativement aux délits qui peuvent être commis dans les écrits pastoraux, en présence du texte de l'art. 16 de la Constitution et du rapport de la section centrale, on serait tenté de répondre affirmativement.

Mais il est évident que, si le Congrès a voulu assimiler le prêtre au simple citoyen quand il s'agit d'écrits, il a dû vouloir l'y assimiler de même quand il s'agit de discours. L'identité est en effet complète entre l'influence de ces deux modes de manifestation de la pensée, et l'un dénote la même culpabilité que l'autre. Ils doivent donc être traités de la même manière; s'il y a abrogation de l'art. 204 du Code pénal, il doit y avoir abrogation aussi de l'art. 201 du même Code, qui punit la critique ou censure, faite en chaire, du Gouvernement, d'une loi, d'une ordonnance royale ou de tout autre acte de l'autorité publique; critique non punissable lorsqu'elle émane d'un simple citoyen, tant qu'elle ne va pas jusqu'à provoquer la désobéissance aux lois.

Ainsi généralisée, la solution de la question se présente sous une toute autre phase.

Si l'on se reporte à la discussion qui avait eu lieu précédemment sur l'art. 14 (voir n° VI), on verra que la rédaction primitive de cet article, qui permettait à la loi d'empêcher l'exercice d'un culte dans le cas où il troublerait l'ordre ou la tranquillité publique, ne souleva de si vives réclamations que parce que c'était ressusciter les mesures préventives et rendre le culte responsable des faits de l'individu. Mais on ne se plaignit pas de ce qu'une entière liberté n'était pas accordée à tous les faits posés à l'occasion du culte; tous les orateurs furent au contraire unanimes pour reconnaître que l'individu qui, à raison de son culte, aurait troublé l'ordre et la tranquillité publiques devait être puni. Ces orateurs savaient qu'il existait une législation spéciale pour réprimer les troubles portés à l'ordre public à raison du culte, législation sans laquelle la plupart de ces troubles devraient rester impunis; aucun ne s'est élevé contre elle, quoique quelques-uns aient semblé dire que les lois pénales ordinaires auraient pû suffire.

Il est donc incontestable que rien dans les discussions ne s'oppose à ce qu'une loi vienne, soit punir le prêtre d'une peine plus forte que le simple citoyen, soit incriminer chez lui des discours ou des faits qui, émanés d'un autre, resteraient impunis. Et cette loi ne ferait que consacrer des principes de justice, car à raison de son caractère sacré, des lumières qu'il lui suppose, du respect et de l'influence dont il l'entoure; à raison de la protection même dont l'art. 261 du Code pénal le couvre dans l'enceinte du temple, le prêtre peut causer à la société un mal bien plus grand que le simple citoyen, et son délit révèle une culpabilité plus grande aussi. Une semblable loi ne serait pas plus inconstitutionnelle que celle qui commine des pénalités spéciales ou plus fortes à raison de la profession des coupables : magistrats, fonctionnaires, médecins (art. 111, 317, 333, etc., etc., du Code pénal).

Et s'il en est ainsi, sur quoi se baserait-on pour soutenir l'abrogation de l'art. 201 du Code pénal? Serait-ce sur le décret du Gouvernement provisoire du 16 octobre 1830, qui abroge les lois générales et particulières entravant le libre exercice d'un culte quelconque? Mais le libre exercice du culte ne consiste pas dans la tolérance des abus qui peuvent être commis à l'occasion de cet exercice.

On ne peut donc invoquer que le texte de l'art. 16 et le rapport de la section centrale. Nous verrons plus loin que le texte est susceptible d'une toute autre interprétation. Quant au rapport, il n'a pas eu pour objet de traiter spécialement la question de savoir si le prêtre devait être assimilé au simple citoyen pour les délits de presse; on ne peut donc en tirer qu'un médiocre argument. Le Congrès ne paraît même pas s'être préoccupé de cette question, et il est peu probable que, s'il eut voulu introduire dans la Constitution un principe nouveau, abrogatif de la législation pénale existante et contraire à la théorie de la proportionnalité des peines, il l'eût fait sans un examen sérieux et quelque discussion. D'ailleurs, comme nous l'avons déjà dit, il est logiquement impossible d'assimiler le prêtre au simple citoyen en matière de délit de presse, sans l'y assimiler de même en matière de délits commis par la parole. Sous peine d'être accusé d'inconséquence, le Congrès eût donc nécessairement dû abroger aussi l'art. 201 du Code pénal. Cependant cet article est incontestablement encore en vigueur, ainsi que l'ont reconnu un jugement du Tribunal de première instance de Bruxelles du 2 mai 1845 et un arrêt de la Cour d'appel du 14 juin même année (19). L'abrogation ne se présume pas, en effet; elle doit résulter d'une disposition expresse ou d'une loi postérieure dont le texte est inconciliable ou l'esprit manifestement opposé à la loi précédente. Or, pas d'abrogation expresse, pas de texte contradictoire, et quant à l'esprit de l'art. 16 de la Constitution, puisqu'il est douteux, on ne peut l'invoquer. Au surplus, il faut avouer, avec la Cour d'appel de Bruxelles, que ce serait faire injure au Congrès national que de supposer qu'il ait voulu encourager la licence et le désordre, en permettant que dans chaque commune, la chaire de vérité pût être impunément érigée en Tribunal de censure des actes de l'autorité.

La société civile ne peut avoir aliéné le pouvoir de défendre des actes incompatibles avec sa propre conservation.

Voyons donc si le texte de l'art. 16 de la Constitution ne peut pas avoir un autre sens, et si, dans la pensée de la

(15) Paroles de M. l'abbé de Haerne dans la séance du 22 décembre 1830. (Huyttens, *Discussions du Congrès national*, t. I, page 600).

(16) Paroles de M. l'abbé Joseph De Smet dans la séance du 23 décembre 1830; (Huyttens, Ibidem, t. I, page 617).

(17) Huyttens, Ibidem, t. IV, page 64.

(18) Huyttens, Ibidem, t. II, page 471.

(19) *Pasicrisie*, partie belge, 3e série, année 1845, Cours d'appel, page 253. Cet arrêt n'examine pas toutefois la question de savoir si l'art. 16 de la Constitution ne fait pas obstacle à ce que le prêtre soit traité plus sévèrement que le simple citoyen, mais il la préjuge.

plupart des membres du Congrès, il ne peut pas avoir signifié que le droit accordé aux ministres du culte de publier les actes de leurs supérieurs n'était pas un droit absolu, complétement soustrait à toute mesure répressive, mais qu'au contraire cette publication les exposerait à se rendre auteurs ou complices des délits qu'elle pourrait contenir et les soumettrait aux formalités et à la juridiction spéciales en matière de presse; *sauf en ce dernier cas* (publication des actes des supérieurs) *la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication.*

Tel est selon nous le sens le plus naturel de ces mots et l'interprétation que le Congrès national a dû leur donner; il en résulte que les art. 204 et suivants du Code pénal sont encore en vigueur, mais que la poursuite des délits qu'ils prévoient doit avoir lieu dans la forme de celle des délits de presse.

IX. — Il est certainement libre à tout homme de prendre Dieu à témoin de l'union qu'il projette et d'appeler solennellement sur elle les bénédictions du Ciel. Ce serment, étranger à la loi civile qui ne le reconnaît pas, ne peut être qu'innocent à ses yeux.

A la première vue il paraîtrait que le prêtre qui intervient au concours de cet acte ne peut, quel que soit le moment de ce concours, poser un acte coupable. Cependant rien n'est plus sage et plus juste, que la prohibition renfermée dans le second paragraphe de l'art. 16 de la Constitution de célébrer le mariage religieux avant le mariage civil.

Le décret du 20-25 septembre 1792 attribua aux municipalités la réception des actes de l'état-civil; le 54e article organique du concordat du 18 germinal an X vint, avec les articles 199 et 200 du Code pénal, sanctionner l'interdiction faite au clergé de la tenue des actes de l'état-civil dont il avait été en possession pendant des siècles. Un arrêté du prince-souverain, du 7 mars 1815, abrogea cette interdiction; mais les inconvénients qui en résultèrent, forcèrent la loi du 10 janvier 1817 à la remettre en vigueur.

Par suite de l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement provisoire du 16 octobre 1830, ainsi conçu : « Les lois générales et particulières, entravant le libre exercice d'un culte quelconque et assujettissant ceux qui l'exercent à des formalités qui froissent les consciences et gênent la manifestation de la foi professée, sont abrogés », des prêtres avaient cru pouvoir donner la bénédiction nuptiale avant que le mariage ne fût contracté devant l'officier de l'état-civil. Quoique telle ne fût pas la portée réelle de cet arrêté, ainsi que l'a reconnu la Cour de cassation, par arrêt du 27 novembre 1834, plusieurs membres du Congrès, persuadés que cet arrêté avait abrogé les pénalités antérieures, craignirent que le souvenir de l'époque si récente encore, où le clergé était en possession exclusive des actes de l'état-civil, n'eût laissé des souvenirs vivaces dans les campagnes. Ils croyaient que beaucoup de couples penseraient pouvoir se contenter du mariage religieux, ce qui aurait pour conséquence de priver la femme d'un époux, les enfants du nom et de la succession de leur père, et de permettre à la mauvaise foi de séduire impunément l'innocence par l'appât d'une cérémonie illusoire. Ce fut pour prévenir ces abus qu'ils proposèrent de remettre en vigueur, d'une manière générale et absolue, la prohibition ancienne. Cette proposition, critiquable seulement en ce qu'à raison de son caractère temporaire, la place naturelle de cette prohibition était dans les lois ordinaires et non dans la Constitution, souleva une des discussions les plus vives et les plus passionnées qui eurent lieu au Congrès. Tous les membres du clergé la considérèrent comme attentatoire à la liberté religieuse, comme tendant à empêcher, dans certains cas, le prêtre de remplir un devoir de conscience et comme devant le forcer à transgresser la loi.

La rédaction actuelle, proposée par M. Forgeur, tout en remettant la prohibition en vigueur, permettait à la loi d'y faire des exceptions, si la nécessité s'en faisait sentir. Elle fut, par forme de transaction, unanimement adoptée par les deux opinions (20). Jusqu'à présent aucune loi n'est venu reconnaître la nécessité de ces exceptions.

X. — Avant la révolution française, le traitement du clergé n'était pas à la charge de l'État, mais il jouissait du droit de main-morte, de la dîme, de l'exemption d'impôts et de beaucoup d'autres priviléges. Aussi les richesses qu'il avait acquises étaient devenues immenses, et avaient engendré une foule d'abus. Diverses lois révolutionnaires déclarèrent tous les biens du clergé propriétés de la nation; elle ne tarda pas à les aliéner.

Lors des négociations entamées entre les Consuls et le Saint-siége pour le rétablissement de la religion catholique en France, il ne restait plus rien de ces immenses richesses. Il fallut donc bien que le Gouvernement s'engageât à assurer un traitement convenable aux évêques et aux curés, c'est ce que porte l'article 14 du concordat du 18 germinal an X. Aux yeux de ceux qui reconnaissaient le droit du clergé à la propriété des biens dont il avait été dépouillé, ce traitement avait en outre le caractère d'une indemnité. Les articles 64 et suiv. organiques du concordat, fixèrent les traitements des membres du clergé catholique; ces traitements varièrent souvent depuis.

L'article 117 de la Constitution belge reproduit le principe de la mise à la charge de l'Etat des traitements et pensions des ministres des cultes; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget.

Mais à quels signes l'Etat reconnaît-il le caractère de ministre des cultes?

La Constitution ne détermine pas les signes auxquels on reconnaît le ministre du culte; elle ne devait pas le faire, puisqu'elle laissait au législateur ordinaire le choix des religions qu'il voudrait salarier. Or, le caractère auquel on reconnaît le ministre du culte, varie dans chaque religion : dans l'une, la nomination est faite par les fidèles, dans l'autre par le corps même des pontifes. Mais ce qui dans toute religion constitue le ministre même des autels, c'est l'institution donnée conformément aux règles admises par la communion des fidèles.

Toutefois il peut se présenter une grave difficulté. Il peut se faire qu'il y ait division parmi les membres de la communauté spirituelle sur la manière dont la nomination doit se faire. Il peut arriver, par exemple, que le corps des pontifes qui jusque là se recrutait par l'élection, veuille s'attribuer le droit de se recruter lui-même; il peut arriver aussi que les croyants veuillent revendiquer ce droit de nomination précédemment exercé par les ministres des autels; il peut se faire enfin qu'il n'y ait rien de fixe et de déterminé à cet égard et que chaque mode soit considéré par l'opinion adverse comme une innovation. Que devra faire l'Etat en cette occurrence? Devra-t-il se faire théologien, s'ériger en officialité (anciens Tribunaux ecclésiastiques)?

Non; d'abord parce que ce serait empêcher qu'il s'opérât jamais aucun changement, aucune amélioration dans cette partie de la discipline ecclésiastique; ensuite parceque ce serait non seulement s'arroger le droit d'interpréter les lois ecclésiastiques, mais encore paralyser les nouvelles lois qui pourraient intervenir.

Selon nous, dans ces occurrences, l'Etat doit voir deux communions, deux religions différentes; et de même qu'il est libre de rétribuer ou non les ministres d'un culte nouveau, de même il est libre d'accorder ou de refuser un traitement au ministre des autels, nommé d'une manière jusque là inusitée.

Tous les ministres des cultes, sans égard à leur nombre ni au culte qu'ils professent, ont-ils droit à un traitement de l'Etat?

Il est évident que non. Le Congrès modifia la rédaction de l'amendement de M. Destouvelles : « Les traitements et pensions des ministres *de tous les cultes* sont à la charge de l'Etat, » sur l'observation de M. Forgeur (21) que d'après cette rédaction il faudrait salarier les ministres

(20) Huyttens, *Discussions du Congrès national,* t. I, pages 587 à 618; t. II, pages 468 à 472.

(21) Huyttens, idem, t. II, page 479.

d'un culte quelconque jusqu'aux Saint-Simoniens. Il serait évidemment absurde de vouloir forcer le trésor public à pourvoir aux besoins de tous les novateurs qui voudraient s'attribuer une mission religieuse.

Mais si l'Etat ne peut être forcé à salarier les ministres de tout culte quelconque, il ne doit pas davantage être tenu à salarier tous les ministres des cultes qu'il subsidie. Ce serait le condamner à nourrir une armée de parasytes. Le nombre des ministres que l'Etat salarie doit être proportionné aux vrais besoins du culte.

Les différentes religions qui peuvent se répandre dans la nation, le nombre des ministres dont chacune d'elles a besoin étant des choses essentiellement et perpétuellement variables, c'est avec sagesse que la Constitution a abandonné au pouvoir législatif le droit de pouvoir modifier chaque année les religions dont les ministres seront salariés, le nombre et le traitement de ceux-ci (22).

(*La fin au prochain numéro.*)

# JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

## TRIBUNAL CIVIL DE COURTRAI.

**Présidence de M. Colins.**

PROMESSE DE MARIAGE. — DÉDIT. — NULLITÉ. — BILLET A ORDRE. — CAUSE FAUSSE OU SIMULÉE. — PREUVE TESTIMONIALE. — PRÉSOMPTION.

*La promesse de mariage, ainsi que le dédit de mariage, ne peuvent engendrer aucun lien civil obligatoire.*

*Cependant celui qui, en souscrivant un billet à ordre, lui a reconnu pour cause* des valeurs reçues en espèces, *n'est pas recevable à prouver par présomptions ou témoins que la cause exprimée est fausse ou simulée et que la cause réelle est illicite, un dédit de mariage.*

*Ce serait là admettre la preuve testimoniale contre le contenu d'un acte.*

(VAN DEN BERGHE C. VEUVE LÉONARD.

Van den Berghe, de Menin, avait souscrit au profit de la veuve Léonard cinq billets de 10,000 francs, causés *valeur reçue en espèces*. Avant le jour de l'échéance, le souscripteur, prétendant que ces billets, ayant en réalité pour cause un dédit de mariage, étaient nuls et ne pouvaient produire aucun effet, fit sommer la dite veuve de les lui restituer. D'après l'exploit de sommation, il fut répondu par celle-ci qu'elle ne les avait plus en sa possession. De là assignation de la veuve Léonard devant le Tribunal civil de Courtrai pour voir déclarer les billets en question nuls, s'entendre condamner à les restituer dans les trois jours de la signification du jugement à intervenir, et, faute de ce faire, à payer la somme de 50,000 francs, à titre de dommages-intérêts.

Cette demande était fondée sur ce que le dédit de mariage était nul comme contraire à la loi et à l'ordre public; que c'était donc en fraude de la loi que, dans les billets réclamés, le demandeur avait déguisé cette cause illicite sous l'apparence d'une cause valable. Il ajouta que d'après les art. 1341 et 1353 du Code civil combinés, cette fraude pouvait être prouvée par présomptions et par témoins.

La défenderesse combattit ces conclusions.

JUGEMENT. — « Attendu que la promesse de mariage, bien que très-morale en elle-même, puisque tous les mariages sont précédés d'une promesse, ne peut engendrer de lien civil obligatoire, parce que ce serait une atteinte portée à la liberté du mariage, liberté qui est d'ordre public et à laquelle on ne peut renoncer;

« Que par conséquent il doit en être de même du dédit stipulé pour la non exécution d'une semblable promesse, puisqu'il tend à enchaîner cette liberté et que, comme tel, il repose sur une cause prohibée par la loi et contraire à l'ordre public;

« Attendu qu'une obligation basée sur un dédit de mariage ne pourrait, aux termes de l'art. 1131 du Code civil, produire aucun effet, alors même que la véritable cause de l'obligation serait déguisée sous une fausse cause, telle que valeur reçue en espèces;

« Sur la question de savoir si, dans l'espèce, les présomptions ou la preuve testimoniale sont admissibles pour établir que, malgré la cause exprimée, la véritable cause des billets dont il s'agit est un dédit de mariage:

« Attendu que l'acte sous seing privé reconnu a, contre celui qui l'a souscrit, la même foi que l'acte authentique;

« Attendu que celui qui, comme dans l'espèce, étant majeur et non interdit, s'oblige volontairement, librement, sachant ce qu'il fait et constate dans un écrit que la cause de l'obligation réside en *valeurs reçues en espèces*, ne peut être admis à prouver par témoins que la cause exprimée est fausse, et par suite, l'obligation elle-même fausse et nulle;

« Que, de même qu'il n'est point permis de prouver par témoins l'existence d'une obligation, il ne peut l'être davantage de prouver par cette voie la non validité d'une obligation existante; que la loi se montre même plus sévère pour la preuve contraire que pour la preuve directe des obligations, puisqu'une obligation de 150 fr. peut se prouver par témoins, tandis que la preuve contraire d'une semblable obligation écrite n'est reçue que par titre;

« Attendu que la cause exprimée de l'obligation dans un acte soit authentique, soit sous seing privé reconnu, doit faire loi entre parties et être tenue entre elles pour une preuve plus forte que des présomptions et des témoignages;

« Qu'en effet, celui qui a écrit, signé, reconnu et avoué avoir reçu des valeurs en espèces, comme cause de son obligation, ne peut invoquer des témoignages pour prouver que cela n'est pas vrai;

« Que cette règle clairement écrite dans l'art. 1341 du Code civil ne souffre d'autres exceptions que celles contenues dans les art. 1347 et 1348, et qu'aucune de ces exceptions n'est applicable au demandeur; que certes il ne se trouve pas dans le cas de n'avoir pas pu se procurer une preuve littérale;

« Qu'en effet, le sieur Van den Berghe était majeur et sain d'esprit; qu'il n'allègue ni d'avoir donné son consentement par erreur, ni que ce consentement lui aurait été surpris par dol ou extorqué par violence, dans le sens de l'art. 1109 et suivants du Code civil; que par conséquent il était parfaitement libre, ou de ne pas signer les billets, ou bien, s'il les signait, d'exiger une contre-lettre pour constater la véritable cause de son obligation;

« Que c'est en vain qu'il a recours à l'art. 1353 du même Code, en soutenant que cet article a créé une nouvelle exception à l'art. 1341 pour le cas où l'acte est attaqué du chef de dol ou de fraude;

« Que d'abord cet article n'a eu pour objet ni pour but de statuer sur la preuve testimoniale, et que, s'il a dit dans sa partie finale, qui paraît être d'une rédaction incorrecte, que les présomptions sont admissibles en cas de dol ou de fraude, c'est qu'en effet, dans ce cas, il était entendu que la preuve testimoniale l'est toujours, parce que celui, qui est victime d'un acte de dol ou de fraude, se trouve toujours dans le cas de n'avoir pu s'en procurer une preuve littérale;

« Mais attendu qu'il faut mettre les mots *dol et fraude* en harmonie avec toute la législation et non pas leur donner un sens vague et arbitraire, bien propre à égarer le juge;

« Que le dol est défini par l'art. 1116 du Code civil, qui n'en fait une cause de nullité que lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie ne se serait pas obligée;

« Attendu que rien de semblable n'a été allégué par le demandeur;

« Attendu que la fraude ne peut s'entendre que du cas où une tierce personne se plaint d'avoir été frauduleusement lésée dans ses droits par l'acte dont elle demande la nullité, ou par le fait contre lequel elle réclame;

(22) Les religions dont les ministres sont actuellement salariés en Belgique sont :

1° La religion catholique, apostolique et romaine; les traitements de ses ministres figurent au budget de 1851 pour 3,6552,750 francs, et sont fixés par les art. 64, et d'organiques du concordat du 18 germinal an X, l'arrêté du prince souverain du 5 mars 1815, les arrêtés royaux des 2 juin 1815 et 20 novembre 1816, l'arrêté du régent de la Belgique du 30 avril 1851 et l'arrêté royal du 9 mars 1844.

Jusqu'en 1857 le traitement des vicaires avait, en vertu de l'art. 37 du décret du 30 décembre 1809, été mis à la charge des fabriques.

La loi du 9 janvier 1857, partant du principe que les vicaires étaient des ministres indispensables au culte catholique, reconnut que la Constitution fesait un devoir au pouvoir législatif de mettre leurs traitements à charge de l'Etat.

2° Le culte protestant et anglican, qui figurent au budget de 1851 pour 48,871 fr.

3° Le culte israélite qui y figure pour 8,000 fr.

« Que c'est ainsi que le législateur lui-même l'a entendu, entre autres, dans les art. 1167, 1447, 1461 du Code civil, 505, 722 et 480 du Code de procédure civile; mais que nulle part le législateur n'a autorisé une partie à argumenter d'une fraude par elle-même commise, pour faire annuler sa propre obligation;

« Que les fraudes à la loi que le Code civil reconnaît sont celles dont il s'agit dans l'art. 1350, n° 1, et que celles-là ne se prouvent pas par témoins, mais que la preuve doit en résulter de la nature de l'acte ou de la qualité des parties; que, du reste, la nullité des actes de ce genre ne peut également pas être opposée par ceux qui, étant *sui juris*, ont coopéré à la fraude;

« Attendu, en résumé, que le sieur Van den Berghe demande à prouver par témoins que les actes par lui-même souscrits et reconnus sont faux et mensongers, c'est-à-dire qu'en les souscrivant il a fraudé la loi et trompé des personnes; que l'on ne pourrait accueillir cette demande, sans méconnaître l'esprit du Code civil sur la preuve des obligations, sans renverser la foi due aux actes, sans blesser le principe qui a dicté l'art. 1356 du Code civil, d'après lequel l'aveu ne peut être révoqué;

« Attendu que, pour décider sainement cette question de droit, le juge doit se tenir en garde contre des considérations de fait, qui représentent le demandeur comme ayant été subjugué par une femme habile et expérimentée, laquelle aurait obtenu de la faiblesse et de la passion de son amant des promesses extravagantes et folles;

« Qu'en effet, comme le demandeur n'allègue pas d'avoir été trompé par des manœuvres telles que, d'après les art. 1109 et 1116, elles auraient vicié son consentement, il importe jusqu'ores fort peu de savoir si c'est la femme qui a exploité la passion du demandeur ou si c'est ce dernier qui a séduit et trompé la femme à l'aide de billets à ordre faux, mais qu'elle pouvait néanmoins négocier à l'instant et convertir en argent; que partir de semblables considérations de personnes ou de fait pour accueillir la preuve testimoniale ou les présomptions, c'est commencer par admettre ce qui est en question, c'est-à-dire par admettre des présomptions avant qu'il soit décidé si elles sont admissibles;

« Par ces motifs, le Tribunal, avant faire droit, admet le demandeur à prouver par toutes voies de droit, excepté par témoins, que la cause exprimée dans les billets en question est fausse et que la véritable cause est illicite comme reposant sur un dédit de mariage; fixe à cet effet la cause à trois semaines, dépens réservés. » (Du 19 juillet 1851. — Plaid. MMes Descamps c. Herman.)

Observations. — On peut voir dans le sens de la décision qui précède l'arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 26 mai 1848 (Belgique Judiciaire, t. VI, p. ) et les réflexions judicieuses de M. De Villeneuve, en note de l'arrêt de la Cour de cassation de France du 7 mai 1836 (J. du XIXe siècle, 1836, I, p. 574-584), où la question est traitée dans ses plus complets développements.

Il y a, du reste, entre l'espèce soumise au Tribunal de Courtrai et celle jugée par l'arrêt du 7 mai 1836, cette différence importante que, dans le procès Van den Berghe c. la veuve Léonard, c'est le signataire des billets qui est demandeur et conclut à leur restitution, tandis que dans l'autre espèce le signataire des billets était défendeur, et opposait à la demande de paiement une nullité de cause, reposant sur des faits qu'il demandait à établir par témoins.

## QUESTIONS DIVERSES.

COMPÉTENCE. — ÉTRANGERS. — OBLIGATION. — HYPOTHÈQUE.

*Les Tribunaux belges sont compétents pour connaître d'une contestation entre étrangers relative à une obligation de fournir hypothèque sur des immeubles en Belgique.*

Quid : *Si le demandeur sollicitait une condamnation personnelle?*

Par acte notarié reçu à Paris en 1839, la Société charbonnière de Ham-sur-Sambre, établie à Paris, se reconnut débitrice envers le vicomte De Case, Français, d'une somme de 300,000 fr., et donna en hypothèque le charbonnage de Ham, situé en Belgique. S'étant refusée à passer acte d'hypothèque en Belgique, elle fut assignée devant le Tribunal de Namur en paiement de la somme prêtée, afin de substituer l'hypothèque judiciaire à l'hypothèque conventionnelle promise. — Le Tribunal de Namur se déclara incompétent, par le motif qu'il s'agissait d'une obligation personnelle contractée à l'étranger par un étranger. — Appel.

Arrêt. — « Considérant que, par acte reçu en 1839 par Me Gambier, notaire à Paris, la Société intimée a reconnu devoir à l'appelant une somme de 300,000 fr., et lui a donné hypothèque sur un charbonnage à Ham-sur-Sambre, en Belgique, avec tous pouvoirs au porteur de l'acte pour le faire rendre exécutoire en ce dernier pays; qu'une telle clause emportait soumission de la Société débitrice à la juridiction nationale, laquelle était seule compétente pour la contraindre à exécuter sa promesse d'hypothèque; que le jugement que l'appelant provoquerait en France n'aurait pas plus d'effet que l'acte notarié dont il est porteur, puisque le juge belge n'en pourrait ordonner l'exécution qu'après nouvel examen et débat contradictoire de la cause; qu'il est vrai que l'appelant sollicite une condamnation personnelle, mais qu'il a le droit de procéder ainsi pour obtenir, à défaut de l'hypothèque promise, une hypothèque judiciaire et un titre exécutoire en Belgique, ce qui évite un circuit d'actions non moins contraire à l'intérêt des parties qu'à la dignité de la justice;

« Par ces motifs, la Cour déclare que le Tribunal de Namur était compétent, etc. » (Du 27 janvier 1848. — Cour d'appel de Liége, 1re Ch. — Aff. De Case c. la société de Ham-sur-Sambre. — Plaid. MMes Forgeur c. Zoude.)

EXPROPRIATION FORCÉE. — INCIDENT. — APPEL. — DÉLAI.

*L'art. 734 du Code de procédure civile, portant que l'appel du jugement qui a statué sur les moyens de nullité contre une saisie-immobilière doit être interjeté dans la quinzaine de la signification à avoué, est applicable, quels que soient les moyens de nullité, aussi bien dans le cas où la nullité est fondée sur un vice du titre que dans le cas où la nullité est fondée sur l'irrégularité de la procédure.*

Le charbonnage de Ham-sur-Sambre était exproprié. Durant la procédure en expropriation, la Société, propriétaire de ce charbonnage, obtint un sursis provisoire, et au jour fixé pour l'adjudication définitive, se fondant sur ce sursis, elle demanda au Tribunal qu'il fût également sursis à l'adjudication.

Le Tribunal octroya cette demande, mais fixa un jour subséquent pour cette adjudication, sans nouvelles affiches ni publication préalables.

Plus de quinzaine après ce jugement la Société en interjeta appel, se fondant sur les griefs qui lui étaient infligés par le premier juge, en ce qu'il avait dispensé les poursuivants de l'obligation de nouvelles affiches. — Fin de non-recevoir tirée des art. 734 et 736 du Code de procédure civile.

Arrêt. — « Considérant qu'en première instance la Société appelante a demandé qu'il fût sursis à l'adjudication définitive du charbonnage de Ham-sur-Sambre, qui avait été fixée au 8 novembre dernier, et qu'elle a fondé cette demande sur le sursis provisoire qui lui avait été accordé par l'arrêt de la Cour en date du 30 octobre précédent;

« Considérant que les premiers juges ont remis l'adjudication au 6 décembre suivant, affiches tenant; que, si la Société avait à se plaindre de cette décision, elle devait en appeler dans la 8e ou la 15e, ce qu'elle n'a pas fait, conformément aux articles 734 et 736 du Code de procédure civile; qu'il n'y a pas à distinguer ici entre les nullités de forme et les vices de fond; que la loi les embrasse les unes comme les autres dans l'expression générale : moyens de nullité contre les procédures (articles 733 et 785 du même Code); qu'en abrégeant les délais ordinaires, elle a voulu empêcher la partie saisie de traîner la poursuite en longueur pour retarder d'autant l'expropriation;

« Par ces motifs, la Cour déclare l'appel non recevable, etc. » (Du 11 mars 1850. — Cour de Liége. — 1re Ch. — Aff. Société de Ham-sur-Sambre c. De Case. — Plaid. MMes Zoude c. Forgeur.)

Observations. — V. Liége, 26 janvier 1837 (Jur., de B., 1837, p. 382); Paris, Cass., 19 juillet 1824; Carré-Chauveau, nos 2465 et 2496; Thomine, n° 742; Bioche, V° *Saisie-immobilière*, p. 288, nos 496 et 500; Berriat, p. 423, note 116, éd. de Br. de 1839.

IMPRIMERIE DE J. H. BRIARD, RUE NEUVE, FAUBOURG DE NAMUR, 31.

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — LÉGISLATION — JURISPRUDENCE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.


## DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF.

### DU CULTE ET DU CLERGÉ, SOUS L'EMPIRE DE LA CONSTITUTION BELGE DU 7 FÉVRIER 1831 (*).

### § III.

*XI. — L'art.* 19 *de la Constitution, qui soumet aux lois de police les rassemblements en plein air, déroge-t-il au principe général de la liberté de l'exercice public des cultes?*

*XII. — Quelle est en Belgique la formule religieuse du serment?*

*XIII. — Force et effets des vœux religieux :* 1° *en ce qui concerne les biens;* 2° *en ce qui concerne la liberté individuelle;* 3° *sous le rapport du mariage.*

*XIV. — Quel est l'âge, pour quel temps, dans quelle forme et quels sont les consentements nécessaires pour pouvoir contracter des vœux ou entrer dans les ordres ecclésiastiques?*

*XV. — Quelle est devant la loi civile la force des décisions par lesquelles l'autorité ecclésiastique supérieure change, suspend, révoque, interdit, excommunie les membres du clergé inférieur?*

*XVI. — Les appels comme d'abus existent-ils encore sous notre régime constitutionnel?*

*XVII. — Les prêtres salariés sont-ils fonctionnaires publics?*

*XVIII. — Doivent-ils prêter serment avant d'entrer en fonctions?*

*XIX. — Peuvent-ils être étrangers?*

*XX. — De quels droits sont-ils privés et de quelles faveurs jouissent-ils?*

XI. — Le libre exercice du culte, tant dans l'intérieur qu'à l'extérieur du temple, est consacré par la Constitution. Le Congrès, en rejetant la rédaction de la section centrale, qui avait proposé sous l'art. 14 (V. n° VI) de permettre à la loi d'empêcher cet exercice dans le cas où il troublerait l'ordre et la tranquillité publique, a suffisamment prouvé que la portée de l'art. 19 ne peut être d'autoriser en aucun cas à interdire l'exercice d'un acte du culte en dehors du temple. C'est ce qui a été reconnu par un arrêté royal du 3 avril 1838, annulant une résolution du Conseil communal de Tilff, qui, informé que des missionnaires devaient se rendre dans la commune, avait interdit toute plantation de croix et toute prédication en plein air.

D'un autre côté, l'art. 19 de la Constitution porte : « Les Belges ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, en se conformant aux lois qui peuvent régler l'exercice de ce droit, sans néanmoins le soumettre à une autorisation préalable. Cette disposition ne s'applique pas aux rassemblements en plein air, qui restent entièrement soumis aux lois de police. » En présence de ce texte, il nous semble incontestable que le droit de s'assembler en dehors des temples pour les cérémonies du culte est, quant à son exercice, soumis aux lois de police. C'est ainsi qu'il ne peut pas être permis d'élever sans autorisation un autel embarrassant la voie publique. Nous croyons de même que, dans les processions et autres cérémonies en dehors des temples, les citoyens sont tenus de se conformer aux dispositions de police que l'autorité locale peut prendre pour régler l'exercice de ce droit, sans toutefois porter atteinte au droit lui-même. L'autorité pourrait, par exemple, défendre de porter certaines couleurs, de se servir de certains ornements, non nécessaires à l'exercice du culte, mais propres soit à rappeler des souvenirs irritants, à provoquer des rixes, soit à occasionner des accidents. L'art. 3 du titre XI de la loi du 16-24 août 1790 confie, en effet, à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, la sûreté et la commodité du passage dans les rues et le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes.

Dans ces cas, pas de difficulté; chaque article reçoit son application.

Mais il peut se présenter un cas où il n'en est plus ainsi. Il peut se faire qu'une cérémonie religieuse soit le prétexte d'une réunion séditieuse de nature à compromettre la sûreté et la tranquillité publiques; tels seraient, par exemple, une procession, des sacrifices, des prières hors des temples, ayant pour but de faire considérer comme un martyr un coupable frappé par la loi. Dans ce cas, l'autorité locale ne pourrait-elle pas prohiber ces rassemblements séditieux? L'affirmative ne nous paraît pas contestable. Le Congrès a cru le danger des rassemblements en plein air tellement grand qu'il a permis à leur égard des mesures préventives, malgré l'opposition de quelques membres qui voulaient que le droit de s'assembler jouît d'une liberté illimitée, ne pût être soumis à aucune autorisation préalable, ni jamais être interdit (23). Il nous semble donc que lorsque, sous prétexte d'une cérémonie du culte, des réunions séditieuses se forment, le Conseil communal, chargé de veiller au bon ordre et à la tranquillité publiques, peut porter des ordonnances de police pour les interdire, et que le bourgmestre peut user à leur égard des pouvoirs que lui confèrent les art. 103 et 106 de la loi communale.

La différence entre une réunion religieuse à l'occasion de laquelle la tranquillité publique est compromise, et un rassemblement cachant sous un prétexte et une apparence de religion une réunion séditieuse, peut certainement être très-difficile à apprécier en fait; mais en théorie, la nuance est bien tranchée, et nous répétons que, dans le dernier cas, il n'est pas douteux qu'on puisse recourir à l'interdiction.

XII. — La doctrine est divisée sur le point de savoir si le serment est un acte purement civil, ou s'il est un acte civil et religieux à la fois. A nos yeux, il réunit ces deux caractères. En effet, s'il n'avait que le caractère civil, il ne serait qu'une simple affirmation rentrant dans les règles qui régissent les promesses, déclarations et engagements civils ordinaires : ce qui serait en opposition avec l'esprit de la loi, qui, en prescrivant le serment aux témoins en matière criminelle (art. 75, 155, 317 du Code d'instruction criminelle), en mettant au nombre des modes de preuve le serment déféré en matière civile (art. 1357 et suivants du Code civil), a évidemment eu en vue de corroborer l'engagement civil de dire la vérité par un lien sacré.

L'invocation de la divinité est donc substantielle du serment; mais elle peut toutefois n'être que tacite. La simple formule « je le jure » prescrite aux jurés par l'article 312 du Code d'instruction criminelle, ainsi que celles prescrites pour les serments politiques par la loi du 5 mars 1831, le décret du 20 juillet 1831, les art. 48 et 103 de la loi provinciale et l'art. 61 de la loi communale, ne renferment pas même le nom de Dieu; mais il est néan-

(23) HUYTTENS, Discussions du Congrès national, t. I, p. 659 à 665.

moins entendu qu'il est pris à témoin de la déclaration faite.

Ces formules de serment doivent convenir à toutes les religions; mais il n'en est pas de même de celles qui renferment une invocation expresse de la divinité. Celles-ci ne peuvent évidemment donner une garantie de la sincérité du serment et ne pas blesser la conscience de celui qui le prête que pour autant qu'elles ne contiennent rien de contraire à ses croyances.

Et c'est sans doute pour ce double motif que nos lois civiles et pénales n'avaient rien statué à l'égard de la formule religieuse du serment, voulant par cette abstention que chacun pût le prêter dans la forme usitée par le culte qu'il professe.

L'arrêté du prince-souverain, du 4 novembre 1814, est venu astreindre à prêter le serment dans toute procédure dans les formes usitées antérieurement à l'occupation de la Belgique par les armées françaises.

Il n'y a pas de doute, selon nous, que cet arrêté ne soit abrogé en tant du moins que, lorsque les formes usitées en Belgique avant l'occupation des armées françaises sont contraires à la religion de celui qui prête serment, il ne lui soit libre de le prêter dans les formes de la sienne. Le principe que la formule du serment peut varier avec la religion de celui qui le prête était déjà reconnu sous le régime impérial. (Cass., 28 mars et 12 juillet 1810.) Il ne peut être un instant douteux aujourd'hui, car notre Constitution garantit et la liberté des cultes et que nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte.

Mais il est une question vivement controversée, c'est celle de savoir si l'on peut être contraint à prêter serment conformément à ce qui est prescrit par le rite de la religion que l'on professe. De prime-abord, cette question peut paraître oiseuse, mais elle ne laisse pas que d'avoir son importance, vu qu'à tort ou à raison, l'on reproche à plusieurs sectes et entre autres aux Juifs talmudistes, de ne pas se croire liés par un serment dénué de certaines formes spéciales (24). Les arrêts de Nancy, 15 juillet 1808; Turin, 15 juin 1811; Colmar, 5 mai 1815 et 18 janvier 1828, ont résolu la question affirmativement, mais la négative a été embrassée par les Cours de Turin, le 22 février 1809, de Nimes, les 10 janvier et 7 juin 1827, et d'Aix, le 13 août 1829.

En Belgique, un arrêt de la Cour de cassation, du 29 juillet 1836, a décidé aussi que l'on ne pouvait pas être contraint à prêter serment avec les formalités du rite de sa religion. Cette jurisprudence est une conséquence rigoureuse du texte de l'art. 15 de la Constitution, nous sommes obligé de l'avouer, bien que, quand il est reconnu et notoire que certains individus professent un culte selon lequel le serment n'acquiert toute la force d'un lien obligatoire et religieux qu'autant qu'il est prêté dans une forme déterminée, avec certaines solennités particulières, il est évident que le serment dépouillé de ces formes perd son caractère religieux et sacré, ainsi que toutes les garanties morales qu'il pouvait offrir, et n'est plus qu'une cérémonie illusoire, un simulacre ridicule et immoral. Nous croyons qu'on peut, sans violer l'esprit de la Constitution, ne pas partager l'opinion de la Cour suprême : les art. 14 et 15 de la Constitution sont destinés à prévenir toute atteinte à la liberté de conscience, mais nullement à offrir une prime à l'immoralité.

XIII. — Sous l'ancien régime, les institutions civiles et les institutions religieuses étaient intimement liées. Les canons ecclésiastiques avaient force de loi en certaines matières, et l'Eglise avait un droit de juridiction exclusif sur certaines catégories de personnes, parmi lesquelles il faut ranger en première ligne les clercs, les tonsurés et toutes les personnes engagées dans les ordres.

Différentes lois révolutionnaires se sont occupées des vœux religieux pour les abolir. L'art. 1er de la loi du 13-19 février 1790 porte : « La loi constitutionnelle du royaume ne reconnaitra plus les vœux monastiques solennels des personnes de l'un ni de l'autre sexe; en conséquence, les ordres et congrégations réguliers dans lesquels on fait de semblables vœux sont et demeureront supprimés en France, sans qu'il puisse en être établi de semblables à l'avenir. »

La Constitution du 3-14 septembre 1791 pose comme principe fondamental que la loi ne reconnait plus ni vœux religieux, ni aucun autre engagement qui serait contraire au droit naturel ou à la Constitution. Par son art. 7 elle ne reconnait le mariage que comme contrat purement civil; ce fut comme conséquence de ce principe que le décret du 20-25 septembre 1792, relatif au mode de constater l'état-civil des citoyens, ne mit pas le sacerdoce au nombre des empêchements de mariage dans l'ordre civil.

Le décret du 19-27 juillet 1793 déclare qu'on ne peut priver de traitement le ministre du culte catholique qui se marie; celui du 19-29 juillet 1793 punit le supérieur ecclésiastique qui apporte quelque obstacle au mariage des prêtres, et ceux des 12-12 août 1793, 25-30 brumaire an II accordent des faveurs aux prêtres mariés et exemptent de la déportation et de la reclusion les ministres du culte catholique qui, n'ayant pas prêté le serment prescrit par les décrets des 24 juillet et 27 novembre 1790, se trouvent actuellement mariés, ont réglé les conditions de leur mariage par acte authentique, ou sont en état de justifier de la publication de leurs bans.

Ces différentes lois ne furent jamais publiées en Belgique. Mais la loi du 15 fructidor an IV supprima dans les Départements réunis les ordres et congrégations réguliers, monastères, abbayes, prieurés, chanoines réguliers, chanoinesses, et généralement toutes les maisons ou établissements religieux de l'un et de l'autre sexe. Celle du 5 frimaire an VI supprima les chapitres séculiers, les bénéfices simples, les séminaires et toutes les corporations laïques des deux sexes, y compris même les maisons religieuses dont l'institut a pour objet l'éducation publique et le soulagement des malades, qui avaient été conservées par l'art. 20 de la loi du 15 fructidor an IV.

A partir du concordat du 18 germinal an X, qui vint rétablir la religion catholique en France, les lois qui avaient défendu les vœux religieux furent abrogées; la législation prit certaines précautions pour les constater, pour empêcher qu'ils ne fussent faits à la légère, dans un âge trop tendre, et qu'ils ne fussent prononcés contre le consentement des parents, lesquels ont à cet égard à peu près les mêmes droits qu'en ce qui concerne le mariage.

Nous allons voir quels sont, devant la loi civile, la force et les effets des vœux religieux relativement 1° aux biens; 2° à la liberté de la personne; 3° au mariage; et nous verrons sous le numéro XIV quelles conditions peuvent encore être requises pour contracter des vœux ou entrer dans les ordres.

1° Sous l'ancien régime tant en France qu'en Belgique, les religieux, par suite de leur triple vœu de chasteté, d'obéissance et de pauvreté, étaient considérés comme n'étant pas *sui juris*, ils étaient *in manu superioris* (25). Privés de leurs propriétés, des droits de donner, de tester, ainsi que de ceux d'hériter et de recevoir pour eux-mêmes, ils étaient pour ainsi dire frappés de mort civile (26). Primitivement, tous les biens qu'ils possédaient au moment de leur profession et ceux auxquels ils succédaient ensuite, devenaient la propriété du monastère dans lequel ils étaient entrés en vertu de l'Authentique *Ingressi monasterio*, 13, C. I, p. 2, et de la loi *Deo nobis*, 56, C. I, p. 3 (27). Mais ce régime était désastreux pour les familles; aussi les Coutumes établirent-elles généralement en France que les

(24) Arrêt de Colmar, 18 janvier 1828; Beck. *de Jure judæorum*, c. 16. § 29; — Eston, *de Lubricitate juris jurandi Judæorum*; — Haffaker. *Principia juris civilis*, § 450. 7; — Pastoret, *Moïse considéré comme législateur*, ch. V, art. 3. p. 393.

(25) Denisart, Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle, V° *Religieux*.

(26) Denisart, idem. Stockmans, *Decisiones Brabantinæ*, 5.

(27) Deperrière, Dictionnaire de droit, V° *Religieux*.

religieux *profès* ne pouvaient succéder à leurs parents (28).

En 1532, François Ier donna à Chateaubriand un édit qui confirma cette Coutume (29). Plus tard l'art. 28 de l'Ordonnance de Blois, de mai 1579, vint attribuer aux héritiers *ab intestat* tous les biens dont les religieux n'avaient pas disposé avant leur profession (30).

En Belgique, plusieurs Coutumes, des placards et la jurisprudence tentèrent aussi de mettre un frein aux richesses et à la convoitise des cloitres (31).

De nos jours, les personnes vouées à l'état ecclésiastique sont soumises dans l'ordre spirituel aux statuts, règlements et canons de l'Eglise, mais conservent dans l'ordre civil la pleine jouissance de tous leurs droits quant aux biens. L'art. 8 du Code civil pose en effet en principe général que tout Belge jouit des droits civils. Il n'est fait par ce Code aucune exception pour le Belge entré dans les ordres religieux ; et toutes celles qui avaient pu exister antérieurement, abrogées déjà par la suppression des vœux religieux, ont été enveloppées dans la disposition générale de l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII, d'après laquelle les lois romaines, les ordonnances, les Coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements ont cessé d'avoir force de loi générale ou particulière, dans les matières qui font l'objet du Code civils à partir du jour où ses dispositions sont devenues obligatoires.

Le principe que nous venons de poser est reconnu par l'art. 9 du décret du 18 février 1809, portant : « Chaque Hospitalière conservera l'entière propriété de ses biens et revenus et le droit de les administrer et d'en disposer conformément au Code civil. »

Il n'a été fait qu'une seule exception à ce principe, c'est par l'art. 10 du même décret : « Elle ne pourra par actes entre-vifs ni y renoncer (à ses biens et revenus) au profit de sa famille, ni en disposer soit au profit de la congrégation, soit en faveur de qui que ce soit. »

Il nous paraît toutefois que cette exception n'existe que du plein gré de la religieuse hospitalière contre laquelle elle est faite, et qu'elle est toujours maitresse de la faire cesser et de recouvrer la pleine faculté de disposer de ses biens par actes entre-vifs, en changeant de culte ou même en renonçant à la congrégation à laquelle elle est affiliée.

2° Certains ordres religieux, et particulièrement les corporations de femme, sont cloîtrés. Sous l'ancien régime, les lois garantissaient l'exécution des vœux solennels, mais non des vœux simples. De nos jours, il est incontestable que les supérieures ne peuvent en aucun cas séquestrer et retenir malgré elles les membres de la congrégation qui veulent rompre leur engagement. La détention d'une religieuse, à l'aide de moyens coërcitifs, constituerait le crime prévu par l'art. 341 du Code pénal. C'est en vain que, pour soutenir l'opinion contraire, on dirait que l'émission des vœux constitue au moins un engagement civil ordinaire. On ne saurait, en effet, trouver dans un semblable contrat d'autre intérêt civil que celui qui résulte de l'obligation de faire et, aux termes de l'art. 1142 du Code civil, toute obligation de cette nature se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution. La liberté individuelle est d'ailleurs un principe de notre droit public, et il résulte des art. 6 et 2063 du Code civil que l'engagement par lequel une personne aliénerait sa liberté, pour un temps plus ou moins long, serait contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs et n'aurait aucune valeur aux yeux de la loi.

Pour que l'emploi des moyens coërcitifs fût permis une disposition légale formelle serait indispensable. L'assimilation des religieuses aux soldats, qui ne peuvent abandonner leur poste avant l'époque de la libération, est complétement inadmissible. En effet, il s'agit là d'un service public, général, et commandé par la loi, qui en a réglé l'exercice, déterminé les infractions, autorisé les peines disciplinaires ou autres (32).

3° Le célibat des prêtres ne paraît pas avoir été prescrit par les canons de l'église primitive (33). Vers le VIe siècle il devint une règle de discipline, et l'ordre ou la prêtrise fut rangée au nombre des empêchements prohibitifs du mariage ; mais ce ne fut que depuis les conciles de Latran en 1123, 1139 et 1179 qu'il fut mis au nombre des empêchements dirimants (34). Le principe passa en France dans la jurisprudence, mais non dans les lois, vers l'époque du concile de Trente (1545 à 1563) (35) ; au reste cette jurisprudence fut toutefois si peu fixe que, par arrêt du 18 mars 1666, le parlement de Paris admit à succéder, comme légitimés par le mariage subséquent, les enfants d'un sous-diacre et d'une abbesse, mariés depuis avec dispense.

Sans se préoccuper des inconvénients et des avantages que le célibat des prêtres peut avoir au point de vue du bien-être de la religion, ce qui serait complétement étranger à notre sujet, on doit reconnaître qu'il est évident que, dans l'exercice du culte catholique où la confession auriculaire est en usage, la faculté laissée au prêtre de se marier peut donner lieu aux abus les plus graves pour la société et pour la tranquillité et la sécurité des familles.

C'est par la préoccupation de cet inconvénient, qui frappe si vivement l'opinion publique, qu'il faut, selon nous, expliquer l'opinion de beaucoup d'auteurs et de plusieurs cours, qui ont récemment encore décidé qu'en France l'engagement dans les ordres sacrés forme un empêchement au mariage, même à l'égard du prêtre qui a déclaré renoncer au ministère ecclésiastique. Les motifs sur lesquels cette opinion repose n'ont aucun fondement juridique ; toutefois, comme ils ne sont pas puisés dans l'ordre constitutionnel et qu'ils pourraient être invoqués en Belgique comme en France, nous croyons devoir les examiner et les réfuter.

Les différents arrêts français qui dénient au prêtre la faculté de se marier se basent généralement chacun sur des motifs différents ; mais celui qui par sa spéciosité paraît avoir le plus de valeur est tiré de ce que les art. 6 et 26, organiques du Concordat, soumettent les prêtres catholiques aux canons qui avaient été reçus en France. Parmi ces canons il faut placer ceux qui défendent aux ecclésiastiques engagés dans les ordres sacrés de contracter mariage, ainsi que cela résulte de la déclaration du 4 août 1564, de la jurisprudence, et de l'opinion des auteurs qui considéraient ces canons comme lois de l'Etat. Dans ce système, si le Code civil décrété depuis le Concordat n'a pas mis la prêtrise au nombre des empêchements du mariage, c'est qu'il n'a traité que des règles propres à tous les citoyens, et non des obligations particulières imposées aux ministres du culte catholique. (V. en ce sens Bordeaux, 20 juillet 1807 ; Turin, 30 mai 1811 ; Paris, 18 mai 1818, 27 décembre 1828 et 14 janvier 1832 ; et arrêt Cassation de France, 21 février 1833.)

La réfutation des motifs de ces arrêts est facile.

Aucun des 17 articles du Concordat ne traite de la capacité, de l'état-civil du prêtre vis-à-vis des autres citoyens. C'est là en effet une œuvre de législation intérieure, et quelque désireux que fût le premier Consul de rétablir le culte catholique, il avait trop le sentiment de la dignité nationale pour soumettre l'état-civil d'un français, quel qu'il fût, prêtre ou autre, à la décision d'un souverain étranger. Aussi ce n'est pas dans le texte du Concordat, mais dans les art. 6 et 26 organiques que l'on

(28) D'Espeisses, Livre II, partie 2, n° 30.

(29) Chassanéus, Coutume de Bourgogne, titre *Succession*, § 14.

(30) Pierre Guénois, La grande conférence des Ordonnances et édits royaux, Livre I, titre 5, partie 2, § 66.

(31) Dulaury, Jurisprudence des Pays-Bas autrichiens, établie par les arrêts du grand Conseil de Malines, t. II, arrêt XLI.

(32) Voir une lettre du garde des sceaux, ministre de la justice en France, au procureur-général de la Cour de Douai, du 14 mars 1838, rapportée par Vuillefroy, De l'administration du culte catholique. Paris, 1842, p. 193 en note.

(33) Voir Synesius, épist. 105. Novelles de Justinien, VI, cap. 3 XXII. cap. 42 ; CXXIII, cap. 12 et 14.

(34) Premier concile de Latran, Canon. 21 ; 2e, c. 7 ; 3e, c. 11.

(35) Pothier, Contrat de mariage n° 117 ; un arrêt de Rouen du 12 prairial an XII, et un arrêt Cass. du 3 floréal an XIII, ont reconnu que cet empêchement existait en France en 1788.

prétend trouver le changement de législation relatif au mariage des prêtres. Avant d'expliquer le sens de ces deux articles, observons que la loi organique du Concordat n'a pas pour objet de régler l'état-civil du prêtre, ni de changer celui que lui avait donné la législation antérieure.

Le premier Consul présenta les organiques dans le seul but de préserver le pays des empiétements de l'église catholique; il ne s'y occupe du prêtre qu'en sa qualité de ministre des cultes, et non en sa qualité de citoyen, qualité qui était réglée par des lois que rien n'annonçait l'intention de rapporter.

L'art. 6, qui met au nombre des cas d'abus l'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France, ouvre le recours au Conseil d'Etat pour tous les cas d'abus de la part de supérieurs et autres personnes ecclésiastiques. Cet article n'a en vue que le prêtre agissant comme prêtre et pouvant être puni comme tel; il a pour but de réprimer à la fois les vexations que le clergé supérieur peut exercer sur le clergé inférieur, et les envahissements que l'un et l'autre pourraient tenter sur les droits de l'Etat et des citoyens. Il est évident en effet que le législateur n'aurait pas créé une juridiction d'exception pour les actes de la vie civile auxquels le prêtre aurait pris part non comme prêtre, mais comme citoyen.

Quant à l'art. 26, il défend aux évêques d'ordonner aucun ecclésiastique s'il ne réunit les conditions requises par les canons reçus en France. Cet article est la loi électorale du clergé. Mais la défense canonique, qui est faite aux évêques d'ordonner ceux qui ne réunissent pas les conditions requises par les lois ecclésiastiques et par conséquent d'ordonner ceux qui seraient déjà mariés, n'a rien de commun avec le cas tout opposé, c'est-à-dire celui où un homme, au lieu d'entrer dans les ordres ou simplement d'y rester, demanderait à en sortir, à quitter le ministère et à se marier comme un simple citoyen. Que ni le Concordat, ni les organiques n'aient enlevé cette faculté au prêtre, c'est ce qui résulte des paroles de Portalis, le principal négociateur du Concordat et le rédacteur le plus influent de la loi du 18 germinal an X, qui disait en présentant les motifs de cette loi : « Pour les « ministres que nous conservons et à qui le célibat est « ordonné par les règlements ecclésiastiques, la défense « qui leur est faite du mariage par ces règlements n'est « point consacrée comme empêchement dirimant dans « l'ordre civil. Ainsi leur mariage, s'ils en contractaient « un, ne serait pas nul aux yeux des lois politiques et « civiles et les enfants qui en naîtraient seraient légitimes. « Mais dans le for intérieur et dans l'ordre religieux, ils « s'exposeraient aux peines spirituelles prononcées par « les lois canoniques. Ils continueraient à jouir de leurs « droits de cité, mais ils seraient tenus de s'abstenir de « l'exercice du sacerdoce. »

Le Code civil est postérieur au Concordat; il règle les conditions du mariage et les causes qui peuvent l'empêcher; il garde le silence sur l'empêchement qui résulterait de l'engagement dans les ordres sacrés. Et qu'on ne dise pas que c'est par oubli; car l'oubli de l'exception ne laisse que mieux subsister le principe, qui est la liberté, le droit pour tout citoyen de pouvoir contracter mariage. Qu'on n'essaye pas non plus d'expliquer ce silence en disant que le Code civil s'en réfère tacitement au Concordat, car c'eût été s'en référer à une loi qui ne contenait pas de défense.

De plus, Portalis, en présentant le titre du mariage au Corps législatif, (36) rappela que dans l'ancien régime le contrat civil et les sacrements étaient intimement unis; que la loi civile ne reconnaissait pas de mariage légitime qu'il ne fût béni et consacré par le sacrement : le prêtre étant alors officier de l'état-civil. « Depuis que la liberté des cultes a été proclamée, ajouta-t-il, il a été possible de séculariser la législation. Si les ministres de l'Eglise peuvent et doivent veiller sur la sainteté du sacrement, la puissance civile est seule en droit de veiller sur la validité du contrat. Les réserves et les précautions dont les ministres de l'Eglise peuvent user pour pourvoir à l'objet religieux ne peuvent, dans aucun cas ni en aucune manière, influer sur le mariage même, qui en soi est un objet temporel. C'est d'après ce principe que l'engagement dans les ordres sacrés, le vœu monastique et la disparité de culte, qui dans l'ancienne jurisprudence étaient des empêchements dirimants, ne le sont plus. Ils ne l'étaient devenus que par les lois civiles qui prohibaient les mariages mixtes et qui avaient sanctionné par le pouvoir coactif les règlements ecclésiastiques relatifs au célibat des prêtres séculiers et réguliers. Ils ont cessé de l'être depuis que la liberté de conscience est devenue elle-même une loi de l'Etat. »

Quant à l'argument que, afin de ressusciter la jurisprudence antérieure à la révolution française, on tire du principe : qu'en cas de silence de la loi positive le juge est obligé de recourir à la loi éternelle qui proscrit tout ce qui peut nuire à l'ordre et porter atteinte aux mœurs, c'est à peine s'il mérite que l'on s'y arrête. Cette jurisprudence et les lois sur lesquelles elle pouvait se baser ont disparu dans la tourmente révolutionnaire, pendant laquelle le mariage des prêtres fut législativement autorisé; décrets déjà cités, 19-27 juillet 1793, 19-29 juillet 1793, 12-12 août 1793 et 25-30 brumaire an II. A quel titre le juge s'ériegerait-il donc en législateur pour ressusciter une jurisprudence et des lois dont l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII a textuellement et formellement proclamé l'abrogation complète? Pour toutes les matières qui y sont traitées, le Code est la seule loi, le juge ne doit suppléer à son silence qu'en prononçant d'après son esprit; or le Code proclame, art. 8, que tout Belge jouit des droits civils, et la faculté de contracter mariage est incontestablement au nombre de ces droits.

D'ailleurs, pour ressusciter l'ancienne jurisprudence, il faudrait la ressusciter toute entière. Or, autrefois l'empêchement n'était pas regardé seulement comme prohibitif, il était regardé comme dirimant. La discipline de l'Eglise était appliquée dans toute sa rigueur. Il faudrait donc que les Tribunaux s'opposassent non-seulement au mariage, mais qu'ils l'annulassent. Et cependant comment pourrait-on l'annuler? Qui aurait le droit de provoquer cette annulation? Personne, puisque les cas de demande en nullité de mariage sont limitatifs, et qu'en dehors des cas prévus par le Code, personne ne peut en provoquer l'annulation. Or, si l'empêchement n'est pas dirimant, il n'est pas davantage prohibitif, car il avait l'un et l'autre caractère sous l'ancienne jurisprudence, il l'a encore aux yeux de l'Eglise et l'on ne peut pas ressusciter des moitiés de principe.

Enfin, ce qui prouve encore l'absence de disposition légale prohibitive du mariage des prêtres, c'est que l'Empereur, qui, par des lettres du ministre des cultes du 14 janvier 1806 et 30 janvier 1807 à l'archevêque de Bordeaux et au préfet de la Seine (37), avait manifesté la volonté de ne pas tolérer le mariage des prêtres et qui en fit effectivement jeter en prison, chargea en 1813 la section de législation du Conseil d'État, à la suite de la discussion qui s'était élevée sur la foule de jeunes gens qui se mettaient dans les ordres sacrés pour éviter la conscription, de rédiger un projet de loi pour interdire le mariage aux prêtres catholiques.

Maintenant que nous avons établi qu'aucune loi spéciale encore en vigueur n'interdit en France le mariage aux prêtres, il serait presque superflu de démontrer qu'il doit en être de même en Belgique. Un principe fondamental de notre droit public est la séparation complète du civil et du spirituel. Tout citoyen a le libre choix de son culte, il ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un autre culte, ni d'en observer les jours de repos. Or, ce n'est pas envers l'Etat que le prêtre a pris l'engagement de ne pas se marier, c'est uniquement envers ses chefs spirituels. Il n'a d'ailleurs pas fait un contrat, mais sim-

(36) Locré, Commentaire partie II, IX, 6 et 27.
(37) Pasicrisie, partie française, 1re série, appel t. IV, p. 27 et 28 en note.

plement un vœu, et ses obligations sont purement spirituelles et ecclésiastiques. Le jour où le prêtre catholique renonce au service des autels, il perd tous les priviléges attachés à son état : honneurs, traitement, exemption de charges, droit à la pension, etc., et il rentre dans la vie civile, où désormais étranger à la hiérarchie ecclésiastique, sans subordonnés, sans supérieurs, libre d'abjurer sa foi, il a la faculté de se marier. Voir en faveur de cette opinion, Jugements : Sainte-Menehould, 18 août 1827; Nancy, 23 avril 1828; Cambrai, 7 mai 1828 (38); Issoudun, 21 juin 1831; Gand, 3 avril 1850 (39).

XIV. — Quoique le Concile de Trente eût fixé à seize ans l'âge requis pour pouvoir prononcer des vœux valables, l'édit de Marie-Thérèse, du 18 avril 1772, comminait dans son art. 4 des peines sévères contre les supérieurs des ordres religieux qui les recevaient avant l'âge de vingt-cinq ans accomplis. Mais les vœux prononcés avant cet âge conservaient néanmoins leur force obligatoire, ainsi que l'a reconnu un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 31 mars 1847 (40).

L'art. 4 du décret du 28 février 1810, modificatif de l'art. 26 organique du concordat du 18 germinal an X, porte : « Les évêques pourront ordonner tout ecclésiastique âgé de vingt-deux ans accomplis; mais aucun ecclésiastique ayant plus de vingt-deux ans et moins de vingt-cinq ne pourra être admis dans les ordres sacrés qu'après avoir justifié du consentement de ses parents, ainsi que cela est prescrit par les lois civiles pour le mariage des fils âgés de moins de vingt-cinq ans accomplis. »

Le décret du 18 février 1809 organise les congrégations ou maisons hospitalières de femmes dont l'institution a pour but de desservir les hospices, d'y soigner les infirmes, les malades et les enfants abandonnés ou de porter aux pauvres des soins, des secours, des remèdes à domicile. L'art. 7 de ce décret est ainsi conçu : « Les élèves ou novices ne pourront contracter de vœux si elles n'ont seize ans accomplis. Les vœux de novices âgées de moins de vingt et un ans ne pourront être que pour un an. Les novices seront tenues de présenter les consentements demandés pour contracter mariage par les art. 148, 149, 150, 159 et 160 du Code civil. »

L'art. 8 : « A l'âge de vingt et un ans, ces novices pourront s'engager pour cinq ans. Le dit engagement devra être fait en présence de l'évêque ou d'un ecclésiastique délégué par l'évêque et de l'officier civil, qui dressera l'acte et le consignera sur un registre double dont un exemplaire sera déposé entre les mains de la supérieure et l'autre à la municipalité. »

Ces dispositions sont les seules qui ont trait à l'âge auquel des vœux peuvent être faits, à leur durée, aux formalités et aux consentements requis; sont-elles encore en vigueur?

Jusqu'à ce qu'il ait vingt et un ans accomplis, l'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père. Art. 372, 388, 374 du Code civil. Par une conséquence nécessaire, il en résulte qu'il ne peut jusqu'à cet âge s'engager dans les ordres sans avoir les consentements requis pour le mariage, et celui du tuteur, s'il n'est pas au nombre des personnes dont le consentement pour le mariage est nécessaire.

Mais à partir de vingt et un ans, rien ne s'oppose, selon nous, à ce que l'on soit ordonné prêtre, à ce que les religieuses fassent des vœux perpétuels, hors de la présence de l'officier de l'état-civil, et ce malgré la volonté des parents; car les lois qui le défendaient sont dénuées de toute sanction. En effet, d'une part, cette catégorie d'appels comme d'abus contre les ecclésiastiques qui contreviennent à la loi civile ou aux canons ecclésiastiques ne pourrait aboutir, ainsi que nous le verrons numéro XVI, qu'à une simple déclaration d'abus sans pénalité aucune, et le Code pénal n'en commine pas contre ces contraventions. D'autre part, l'ordination, les vœux ne produisant aucun effet légal obligatoire, il serait plus que superflu de se prévaloir du défaut d'âge, de forme ou des consentements requis, pour établir la nullité d'un acte, nul en tous cas devant la loi civile et dont la seule force réside dans le for intérieur.

XV. — Sous l'empire de notre Constitution, il est incontestable que l'autorité spirituelle ne peut plus comme autrefois requérir le bras séculier pour contraindre à l'exécution de toutes ses sentences.

Il n'est pas moins incontestable qu'aux yeux des fidèles, dans l'ordre purement spirituel, la question de savoir si les fonctions ecclésiastiques sont ou non inamovibles, pour quelles causes, de quelle manière et par qui les ministres du culte sont révocables, ne peut pas dépendre de la loi civile. Elle est uniquement subordonnée au dogme et, en cas de silence du dogme, à la discipline ecclésiastique, qui est le règlement des cérémonies religieuses, des personnes ecclésiastiques, et le gouvernement de l'Eglise pour autant qu'il n'est pas déterminé par la révélation. La loi humaine ne saurait, en effet, commander à la conscience, elle est impuissante à défendre à l'autorité spirituelle de le faire.

Mais la loi civile ne saurait-elle pas accorder au moins une protection temporelle aux ministres des cultes : déclarer qu'une fois institués, ils sont inamovibles, que leur caractère est indélébile, qu'ils doivent jouir perpétuellement des avantages attachés à leur position?

Il est évident que oui, et les organiques du 18 germinal an X, au moyen de l'appel comme d'abus, sanctionnaient la protection que la loi civile accordait jusque dans le domaine purement spirituel aux inférieurs ecclésiastiques contre leurs supérieurs.

Sous cette législation on pouvait douter si de la combinaison des art. 31 : « Les vicaires et les desservants sont approuvés par l'évêque et révocables par lui; » et 63 : « Les prêtres, desservants les succursales, sont nommés par les évêques, » avec les art. 30, 68 et 72, il ne résultait pas que les desservants étaient différenciés des desservants des succursales, et que par cette dernière expression, la loi entendait une nouvelle classe de curés ayant charge d'âmes et jouissant du privilége de l'inamovibilité.

Mais aujourd'hui la question n'est plus là. L'art. 16 de la Constitution, en ne permettant pas à l'Etat d'intervenir dans la nomination des ministres des cultes, a nécessairement abrogé les art. 31 et 63 des organiques, qui traçaient le mode de nomination des desservants. Ce mode est actuellement sorti du domaine de la loi civile pour tomber exclusivement sous l'empire de la loi religieuse; et la question de savoir quels sont les effets de la révocation des desservants par les évêques peut être suffisamment résolue par les principes généraux applicables à la révocation de tous les ministres de tout culte quelconque. Il est évident que le but des art. 14 et 16 de la Constitution est d'établir une séparation complète entre le spirituel et le temporel, et qu'il rentre dès lors dans l'esprit de ces articles que l'Etat n'intervienne pas plus dans la révocation que dans la nomination des prêtres. Chaque église doit être complétement libre de déclarer la nomination de ses ministres perpétuelle ou temporaire, et de déterminer par qui, de quelle manière, pour quelles causes leur révocation peut être prononcée.

Ainsi donc, quand la révocation d'un ministre du culte est prononcée par l'autorité ecclésiastique compétente, son caractère de prêtre disparaît tant aux yeux de la loi qu'à ceux des fidèles. Lorsque le prêtre révoqué est abandonné par ses ouailles, il n'y pas de difficulté. Mais il peut se faire qu'il n'y ait pas unanimité parmi les membres de la communauté religieuse, pour ne plus voir en lui un ministre des autels; en ce cas, de même qu'en cas de schisme sur le droit de nomination, l'Etat est libre

(38) Rapportés tous trois dans la Pasicrisie, partie française, à la note sur l'arrêt de Paris, 27 décembre 1828.

(39) Courrier des Tribunaux, 10 avril 1850; c'est le premier jugement rendu sur cette question en Belgique depuis 1830.

(40) Pasicrisie, partie belge, 5e série, Appel, 1847, page 597.

d'accorder ou de refuser à la doctrine nouvelle les mêmes avantages qu'aux religions déjà reconnues et salariées (V. n° X).

Ces principes en tant qu'abstraits sont incontestables; mais la révocation des desservants par les évêques soulevant des difficultés d'exécution, nous croyons devoir examiner brièvement les effets de cette révocation : 1° quant au traitement; 2° quant à l'usage de l'Eglise et à la jouissance du presbytère.

1° Quant au traitement, il n'y a pas le moindre doute, selon nous, que l'Etat ne puisse et ne doive le refuser au desservant frappé de révocation, nonobstant toutes les accusations d'illégalité et d'abus que ce dernier pourrait former. Il est, en effet, incapable de rendre aucun service au culte catholique, apostolique et romain, tel qu'il est établi en Belgique, où les fidèles, complétement soumis au joug de Rome, acceptent tout ce que déclarent les mandataires immédiats du Saint-Siége, et laissent exclusivement au métropolitain et ensuite au pape à juger le fondement des griefs des desservants.

Cette doctrine, qui devrait être suivie en l'absence de toute loi spéciale, est au surplus encore confirmée par un texte de loi, débris des conventions formées sous l'Empire entre le pouvoir civil et le pouvoir spirituel : l'art. 8 du décret du 11 prairial an XII, qui porte que les traitements des desservants de chaque département seront payés sur l'état ordonnancé par le préfet et dressé par l'évêque. Cet article a servi de base à un jugement du Tribunal de Liége, du 14 août 1846 (41), qui, en rejetant l'action en paiement de traitement intentée à l'état par un desservant révoqué, a déclaré avec raison que les Tribunaux étaient incompétents pour apprécier tant les motifs de la révocation, que ceux de l'assentiment qu'y donne l'Etat.

En effet, les Tribunaux ne pourraient apprécier les motifs de la révocation sans s'ériger en synode ou official, examinant des questions de pouvoir, de hiérarchie et de discipline ecclésiastique, et ils ne peuvent pas plus contrôler l'approbation donnée par l'Etat à cette révocation qu'ils ne peuvent connaitre des motifs de la révocation des fonctionnaires publics. L'appréciation que les Tribunaux pourraient faire à cet égard constituerait un empiétement sur les attributions exclusives de l'action administrative du Gouvernement, lequel n'est responsable que vis-à-vis des Chambres de la manière dont il distribue les fonds alloués au budget pour les cultes. Refuser au Gouvernement le droit de retirer le traitement au prêtre révoqué, ce n'est rien moins en définitive qu'accorder à ce dernier la faculté de changer à son gré la destination des subsides portés au budget en vue des cultes.

2° Quant à l'Eglise et au presbytère, nous ne pouvons partager l'opinion des auteurs du Répertoire de l'administration et du droit administratif, *V° Abus,* qui semblent douter de la possibilité d'en expulser le prêtre révoqué.

Cette opinion repose, d'une part, sur ce que la révocation étant un acte de pure juridiction ecclésiastique, sa validité ne peut être examinée, ni par le pouvoir judiciaire, ni par l'autorité administrative, ce qui est très-vrai. Elle repose, d'autre part, sur ce que par suite de l'abolition de l'ancien régime, sous lequel l'autorité religieuse pouvait requérir le bras séculier pour l'exécution de toutes ses sentences, la révocation doit être censée non-avenue aux yeux du pouvoir civil. Cette proposition nous paraît trop absolue; on le comprendra facilement, si l'on se souvient de ce que nous avons dit (n° X), des signes auxquels l'Etat reconnait le ministre des cultes. Ces signes varient dans chaque religion, mais dans toutes, le caractère de ministre des autels résulte de l'institution donnée conformément aux règles admises par la communion des fidèles; lorsque cette institution vient à être révoquée, et que la communion des fidèles admet la validité de la forme de la révocation, le caractère de prêtre de cette religion disparait. Or, tous les édifices consacrés au culte sont spécialement affectés à tel ou tel culte déterminé; y exercer un autre culte, serait priver les membres de la religion, en vue de laquelle ces édifices sont établis, d'un enseignement conforme à leurs croyances, pour y en substituer un qui leur serait contraire.

Nul doute, selon nous, que la personne morale à laquelle appartient la propriété de ces objets, ne soit en droit de les conserver à leur destination.

Lorsque les fabriques sont propriétaires, et d'après un arrêt de la Cour de cassation de Belgique, du 20 juillet 1843 (42), elles le sont de tous les édifices anciennement consacrés au culte, nationalisés durant la tourmente révolutionnaire, et rendus ensuite à leur destination par la loi du 18 germinal an X, et le décret du 7 thermidor an XI; lorsque les fabriques sont propriétaires, disons-nous, il ne peut être douteux qu'elles aient le droit d'agir en justice pour forcer le prêtre révoqué à rendre le temple et le presbytère à leur destination. L'art. 1er du décret du 30 décembre 1809 les charge d'assurer l'exercice du culte dans les églises auxquelles elles sont attachées.

Et, il ne doit pas y avoir davantage de doute lorsque la propriété appartient à la commune, ce qui a lieu pour tous les édifices religieux achetés par elle ou construits à ses frais sur un terrain communal. Les art. 92, n° 2, du décret du 30 décembre 1809, et 131, n° 13, de la loi communale, du 30 mars 1836, lui imposent l'obligation de fournir un presbytère, ou à défaut, une indemnité de logement aux desservants du culte catholique.

Elle ne met donc ces objets à la disposition du prêtre, qu'à raison des services qu'il rend au culte; son titre à leur jouissance est sa qualité de desservant. Du moment où il perd cette qualité, il perd en même temps tout droit de jouir des priviléges qui y étaient attachés.

Mais, comme d'ordinaire les prêtres frappés de révocation n'opposent de résistance à la sentence épiscopale que lorsqu'ils sont soutenus par la majorité de la population de la paroisse, il arrivera aussi ordinairement dans ce cas, que la fabrique et la commune resteront passives spectatrices de la lutte. Il serait superflu, croyons-nous, d'examiner si l'Etat ne peut pas suppléer à cette inertie, puisqu'un arrêt de la Cour d'appel de Liége, du 29 juillet 1848 (43), a jugé avec raison que le nouveau desservant, nommé par l'évêque, a le droit de revendiquer en justice la jouissance de l'église et du presbytère, contre quiconque l'y troublerait. En effet, les art. 12 du concordat, 45 et 75 des organiques du 18 germinal an X, et 29 du décret du 30 décembre 1809, établissent que les curés et desservants devront célébrer les cérémonies religieuses dans les édifices consacrés au culte catholique, au lieu où leur cure ou succursale est située; les art. 72 des organiques, 92 du décret du 30 décembre 1809, et 131, n° 13, de la loi communale, leur accordent en raison de leurs fonctions, ainsi que nous venons de le dire, l'usage et la jouissance du presbytère et du jardin attenant, et l'art. 6 du décret du 6 novembre 1813, confère aux titulaires tous les droits d'usufruit sur les biens possédés à titre ecclésiastique. Ils ont donc personnellement le droit de revendiquer l'usage et la jouissance des objets qui leur sont assurés par la loi civile (44).

(41) Belgique Judiciaire, IV, p. 1441.
(42) Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, 1843, p. 350.
(43) Belgique Judiciaire, VI, page 1078.
(44) Voir en faveur de cette opinion un arrêt de la Cour de cassation de Belgique, du 18 novembre 1839 (Bulletin 1840, page 84), qui accorde au desservant (non révoqué toutefois) le droit de plaider en qualité d'usufruitier contre l'Etat nu-propriétaire, et un arrêt de Nimes, du 26 mai 1824; (Pasicrisie, partie française, 2e série, appel, t. VIII, p. 690), qui a décidé que les Tribunaux étaient incompétents pour connaitre de l'action en complainte possessoire formée par un ecclésiastique qui se prétend titulaire d'une cure depuis an et jour, et qui se plaint d'être dépouillé par la nomination d'un autre curé, faite par l'évêque et agréée par Ordonnance royale.

XVI. — L'usage de porter devant le roi ou le prince les réclamations formées contre des personnes ou des autorités ecclésiastiques remonte à une époque fort reculée.

Cette procédure était connue en Belgique sous le nom de recours au prince (45). Elle y avait lieu devant le grand Conseil et le Conseil privé. En France elle portait le nom d'appel comme d'abus et s'exerçait devant les parlements. Les cas qui pouvaient y donner lieu n'étaient déterminés nulle part d'une manière nette et précise.

Sous le Consulat, l'art. 6 de la loi organique du 18 germinal an X détermina les cas d'abus; ce sont : l'usurpation ou l'excès de pouvoir; la contravention aux lois et règlements de la république; l'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France; l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'église gallicane et toute entreprise ou tout procédé, qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, en injure ou en scandale public. L'art. 7 ajoute à cette nomenclature l'atteinte portée à l'exercice public du culte ou à la liberté que les lois et règlements garantissent à ses ministres.

Sous l'empire de cette loi la connaissance de tous les cas d'abus appartenait au Conseil d'Etat (art. 6 et 7). Le décret du 25 mars 1813 (art. 5) la transporta aux Cours impériales ou d'appel; mais on a prétendu, ainsi que nous le verrons bientôt, que l'exécution de cette disposition avait été subordonnée à la promulgation d'une loi, qui ne fut jamais portée.

Après la chûte de l'Empire, un arrêté royal du 16 septembre 1815 forma dans le Conseil d'Etat une commission de trois membres chargée de la direction des affaires du culte catholique; un autre arrêté du 10 mai 1816 confia à cette commission toutes les attributions qui étaient du ressort du Conseil d'Etat de France en matière de culte.

Mais depuis la mise en vigueur de la Loi fondamentale le roi Guillaume n'avait plus le pouvoir d'abolir par de simples arrêtés les arrêtés-lois de l'Empire français; ces arrêtés peuvent donc être considérés comme non avenus.

Voyons si, par suite de nos principes constitutionnels sur la liberté des cultes, les cas qui donnaient lieu à l'appel comme d'abus sous le régime impérial ne doivent pas être considérés comme devant rester actuellement étrangers à l'examen du pouvoir civil?

On peut distinguer différentes catégories d'appels comme d'abus selon les personnes qui pouvaient les exercer. (Article 8, loi organique du 18 germinal an X.) Il y avait :

1° Le recours exercé par un clerc inférieur contre un supérieur ecclésiastique. Il avait pour objet les censures, suspenses, interdits dont étaient frappés les inférieurs; les nominations, révocations, réunions de cures, etc., etc.

Cette première catégorie de recours ne peut plus exister, puisque la Constitution a voulu séparer complétement le spirituel du temporel en proclamant la liberté des cultes et en défendant à l'Etat d'intervenir dans la nomination et l'installation des ministres d'un culte quelconque. (Arrêt de Liége, 12 août 1847, *Pasicrisie*, partie belge, 3e série, 1849, appel p. 112) (46).

2° Le recours exercé par les préfets. Ce recours qui s'exerçait d'office par les préfets ne devait évidemment avoir lieu que lorsque l'abus violait les lois sur la police des cultes ou avait lieu à l'égard du Gouvernement. Cette catégorie de recours avait principalement pour objet la publication d'un bref papal sans autorisation préalable, l'usurpation d'un titre aboli, la critique des lois ou des actes de l'autorité (47).

Ces appels comme d'abus ne peuvent plus guère se présenter aujourd'hui, car tout ce qui concerne la discipline ecclésiastique, la faculté de correspondre et de publier les actes des supérieurs, est sorti du domaine des lois. Quant à la critique ou censure des lois ou des actes de l'autorité nous avons vu (n° VIII) qu'elle continue à tomber sous l'application du Code pénal. Or, l'action répressive étant plus efficace, elle sera toujours préférée. Il n'y a donc guère de possible dans cette catégorie que les appels comme d'abus pour contravention aux lois qui défendent d'ordonner prêtre ou de recevoir des vœux religieux avant un certain âge et sans certaines formalités ou le consentement des parents (n° XIV).

3° Le recours exercé par des particuliers dans leur intérêt privé. Ces recours avaient pour cause les diffamations et procédés injurieux auxquels les particuliers avaient été en butte de la part des membres du clergé. Lorsque ces excès étaient assez graves pour tomber sous l'application du Code pénal, leur répression avait lieu par cette voie; dans le cas contraire elle avait lieu par la voie de l'appel comme d'abus, à laquelle les particuliers peuvent encore recourir aujourd'hui.

Sous l'Empire, et en France sous la Restauration, les appels comme d'abus furent toujours déférés au Conseil d'Etat. Nul doute cependant que le décret du 25 mars 1813 n'ait transporté aux Cours impériales ou d'appel, les attributions du Conseil d'Etat en cette matière. Mais on a prétendu que, par suite de l'art. 6 de ce décret qui porte : « Notre grand juge présentera un projet de loi pour être discuté en notre Conseil, qui déterminera la procédure et les peines applicables en ces matières », le Conseil d'Etat était resté en fait en possession de la connaissance des appels comme d'abus. La jurisprudence des Tribunaux et de l'Administration s'est prononcée en France en faveur de cette opinion. Arrêts : Paris, 20 janvier 1824; Nîmes, 26 mai 1824; ordonnance du Conseil d'Etat, 24 mars 1819; (*Pasicrisie*, partie française, 2e série, Cours royales et Conseil d'Etat, t. VI, p. 75) (48).

En Belgique la jurisprudence est complétement muette à cet égard (49). L'exercice de l'appel comme d'abus de la part des Gouverneurs y étant pour ainsi dire tombé en désuétude, et les entraves dont il ne manquerait pas d'être entouré n'étant pas de nature à engager les particuliers à recourir à un moyen dont les résultats seraient en tous cas peu proportionnés à la difficulté et aux frais, il n'est pas probable que les Cours d'appel soient appelées d'ici à longtemps à examiner la question. Toutefois, si cette question venait à leur être déférée, il est certain, quelle que soit la jurisprudence qu'elles adoptent, que le législateur serait contraint de porter la loi promise par l'art. 6 du décret du 25 mars 1813; car la nécessité de cette loi se ferait également sentir dans toutes les hypothèses. En effet, si les Cours, adoptant la jurisprudence française, se déclaraient incompétentes, cela serait évident puisque le Conseil d'Etat est supprimé en Belgique. Si au contraire elles se reconnaissaient compétentes, comme le juge ne peut prononcer de peines arbitraires et que dans l'état actuel de la législation les Cours devraient se borner à une simple censure ou déclaration d'abus, peine entièrement no-

---

(45) Voir Van Espen, *de Recursu ad principem*.

(46) Voir en ce sens, De Bavay, *De l'appel comme d'abus*. Bruxelles 1847, p. 10. Répertoire de l'administration et du droit administratif, V° *Abus* p. 61.

(47) Voir, par exemple, les Ordonnances du roi de France, du 25 décembre 1820 et 10 janvier 1824, rapportées par Duvergier, Collection des lois françaises.

(48) Il est en France une autre question qui divise la doctrine et la jurisprudence, c'est celle de savoir si les délits commis par les ecclésiastiques dans l'exercice de leurs fonctions doivent, lors même qu'ils rentrent dans la classe des délits communs prévus par les lois, être assimilés aux cas d'abus proprement dits et s'ils ne peuvent être poursuivis qu'après autorisation du Conseil d'Etat. La Cour de cassation paraît, à cet égard, distinguer entre les délits qui sont poursuivis d'office par le ministère public et ceux qui sont poursuivis à la requête de la partie lésée. Elle affranchit les premiers de l'autorisation préalable du Conseil d'Etat; arrêts Cassation de France, 23 juin, 9 septembre, 25 novembre et 23 décembre 1831; mais pour les seconds, elle exige cette autorisation; arrêts Cassation, 27 août 1827, 28 mars 1828, 16 février 1836, 26 juillet 1838 et 12 mars 1840. Voir encore en ce sens : arrêts Nancy, 28 mars 1828; Rouen, 17 octobre 1828; Limoges, 28 fév. 1840; Agen, 27 fév. 1840 et Orléans 11 juin 1840.

(49) Mais la doctrine s'est prononcée en faveur de l'attribution de la connaissance des appels comme d'abus aux Cours d'appel. Dans la brochure déjà citée : *De l'appel comme d'abus*, pages 25 et suiv. M. le procureur-général près la Cour d'appel de Bruxelles démontre que les formalités qui étaient suivies devant le Conseil d'Etat peuvent l'être aussi devant les Cours d'appel.

minale, force serait de les armer de la possibilité de prononcer une peine réelle.

Et la constitutionnalité de cette loi ne saurait être contestée, car le seul argument que l'on pourrait faire valoir à cet égard serait d'invoquer l'art. 16 de la Constitution, pour en conclure que, d'après l'esprit de notre pacte fondamental, le prêtre ne peut être traité que comme simple citoyen. Mais cet argument suppose que le Congrès aurait voulu désarmer la société civile, et favoriser la licence et l'anarchie. Il aurait pour conséquence d'entraîner l'abrogation des art. 201 et 204 du Code pénal; nous avons démontré (n° VIII), qu'il n'en était pas ainsi et, nous rappellerons, que par arrêt du 14 juin 1845, la Cour d'appel de Bruxelles a partagé cette opinion. Or, il n'est pas douteux que, si les peines comminées par les art. 201 et 204 du Code pénal, contre le prêtre à raison de faits posés dans l'exercice de son ministère sont constitutionnelles, des peines plus légères portées à raison de faits analogues ne doivent être constitutionnelles aussi.

XVII. — L'expression de « fonctionnaire public », que l'on rencontre dans beaucoup de lois, ne se trouve définie par aucune. Elle a deux sens : l'un, général ou vulgaire, qui embrasse toutes les personnes chargées d'une fonction établie dans l'intérêt général ; l'autre, juridique, d'après lequel elle ne comprend que les individus qui dans l'ordre judiciaire, administratif ou militaire, sont revêtus d'une charge, à laquelle une délégation médiate ou immédiate de la loi ou du gouvernement, confie une portion de la puissance publique. En ce sens, le seul dont nous ayons à nous occuper ici, il n'est pas douteux que le prêtre ne soit pas fonctionnaire public, puisque ses fonctions sont purement spirituelles, qu'il n'exerce qu'un pouvoir moral dépendant uniquement de la foi, et dépourvu de toute contrainte matérielle : « Ranger le prêtre parmi les fonctionnaires publics, c'est comme le disait si éloquemment M. Dupin aîné, à la séance de la Chambre des Députés, du 26 juillet 1828, lui enlever son caractère divin. Dans ce système, ce n'est plus un agent du Ciel, ayant mission de Dieu pour prêcher la religion, la morale, et répandre l'instruction parmi les hommes, c'est un agent du Gouvernement, du genre de ceux qui obéissent aux circulaires, aux injonctions, et la religion n'est plus qu'un moyen purement humain. »

Quant au traitement que les ministres du culte reçoivent de l'Etat, il ne peut changer la nature de leurs fonctions. Dans la séance du Congrès national, du 5 février 1831, M. Lebeau, après s'être occupé des titres auxquels le prêtre devait recevoir un salaire, dit que ce traitement ne pouvait l'assimiler aux fonctionnaires publics (50).

L'art. 16 de la Constitution belge, en refusant à l'Etat le droit d'intervenir dans la nomination et l'installation des ministres du culte, et celui de leur défendre de correspondre avec leurs supérieurs, a rendu plus incontestable encore l'opinion que le prêtre ne peut être considéré comme fonctionnaire public. (V. en ce sens Cassation Belg., 4 mars 1847 (51).

Au reste, même sous la législation impériale, il était impossible de considérer le prêtre comme fonctionnaire. L'art. 177 du Code pénal, par exemple, punissait de peines sévères tout fonctionnaire public, qui aurait reçu des dons ou présents pour faire un acte de sa fonction ou de son emploi, même juste, mais non sujet à salaire. Or, il était alors comme aujourd'hui d'usage très-généralement pratiqué que le prêtre, indépendamment de son fixe, reçut des suppléments, perçut un casuel, et pût se livrer à des quêtes auprès des fidèles.

La jurisprudence française paraît aussi définitivement fixée en ce sens. (V. cassation de France, 23 juin 1831 (52), 9 septembre, 3 novembre et 25 novembre de 1831 (53).

XVIII. — Les articles 6 et 7 du concordat du 26 messidor an IX, publié le 18 germinal an X, exigeaient qu'avant d'entrer en fonctions, les évêques et les curés prêtassent un serment politique ainsi conçu : « Je jure et promets à Dieu, sur les saints Evangiles, de garder obéissance et fidélité au gouvernement établi par la Constitution de la République française. Je promets aussi de n'avoir aucune intelligence, de n'assister à aucun conseil, de n'entretenir aucune ligue, soit au dedans, soit au dehors, qui soit contraire à la tranquillité publique, et si dans mon diocèse ou ailleurs, j'apprends qu'il se trouve quelque chose au préjudice de l'Etat, je le ferai savoir au Gouvernement. »

Sous le gouvernement des Pays-Bas, ces dispositions furent maintenues tant par l'art. 2 additionnel à la Loi fondamentale, que par le concordat du 18 juin 1827, publié le 2 octobre même année.

Mais aujourd'hui aucun serment ne peut être exigé des ministres du culte par l'autorité civile, parce que ce serait faire intervenir l'Etat dans leur nomination. De plus, l'art. 127 de la Constitution porte qu'aucun serment ne peut être imposé qu'en vertu d'une loi. La loi du 5 mars 1831, et le décret, du 20 juillet 1831, portés en exécution de cet article, exigent avant l'entrée en fonctions le serment de tous les fonctionnaires et, en général, de tous les citoyens chargés d'un ministère ou d'un service public quelconque; mais ils ne concernent pas les ecclésiastiques.

XIX. — D'après le 32e article organique, du 18 germinal an X, aucun étranger ne pouvait être employé dans les fonctions du ministère ecclésiastique, sans la permission du gouvernement. Cet article doit incontestablement être considéré aujourd'hui comme abrogé par l'art. 16 de la Constitution; et en fait plusieurs prêtres catholiques salariés et la plupart des ministres des cultes dissidents sont étrangers (54).

XX. — Les ministres des cultes sont privés du droit d'être :

1° Bourgmestre ou échevin. (Art. 49, n° 3, de la loi communale, du 30 mars 1836);

2° Membre de la députation permanente. (Art. 97, n° 2, de la loi provinciale, du 30 avril 1836);

3° Le curé ou le desservant ne peut être président ni trésorier du conseil de fabrique. (Art. 4, 9 et 50 du décret, du 30 novembre 1809).

Mais ils jouissent de certaines faveurs spéciales. Ainsi, ils sont exemptés :

1° Du service militaire. (Art. 91, n° D, de la loi, du 8 janvier 1817 ;

2° Du service de la garde civique. (Art. 21, n° B, de la loi, du 8 mai 1848);

3° Du jury. (Art. 2, n° 2, de la loi, du 5 mai 1838.

Indépendamment du droit à la pension, que l'art. 117 de la Constitution garantit à tout prêtre salarié, les évêques, les curés et les desservants ont droit à un logement ou à une indemnité de logement. (Décrets, 18 germinal an XI, et 30 décembre 1809; art. 69, n° 9, de la loi provinciale, et 131, n° 13, de la loi communale.) Les curés, les desservants et les vicaires obtiennent parfois des communes ou des fabriques une augmentation du traitement, et ils ont sur les cérémonies du culte certains droits pécuniaires, qui forment ce que l'on nomme leur casuel.

PH. VANDEVIVERE.

(50) HUYTTENS, Discussions du Congrès national, t. II, p. 479.
(51) Bulletin de cassation, 1847, p. 315.
(52) Voir cet arrêt à sa date dans la Pasicrisie, comme tous ceux pour lesquels nous ne donnons aucune indication.
(53) SIREY, 1831, t. I, p. 332; 1832, t. I, p. 506.

(54) Séance de la Chambre des représentants du 15 février 1848; Annales parlementaires 1845-1846, p. 660.

IMPRIMERIE DE J. H. BRIARD, RUE NEUVE, 31, FAUBOURG DE NAMUR.