

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 LIÈGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Grandgagnage.
LICITATION. — MINEURS. — LOTS. — ATTRIBUTION. — JUGE DE PAIX.

Dans un partage où des mineurs sont intéressés, les Tribunaux ne peuvent leur imposer un lot par voie d'attribution; on doit recourir à la voie du sort. Loi du 12 juin 1816.

Il y a lieu à licitation en cas de réunion des biens propres et acquêts, et alors que les biens de la communauté seraient commodément partageables, s'il résultait du partage un préjudice commun.

Les Tribunaux doivent renvoyer au juge de paix l'exécution des mesures qui lui sont attribuées par la loi du 12 juin 1816, en ce qui concerne le partage des biens des mineurs.

(JADOUX C. HEPTIA.)

Les immeubles de la communauté des époux Heptia consistaient en 38 hectares de prés et terres environ, et les propres du mari en 44 hectares. La veuve survécut et avait droit à l'usufruit. De ce mariage furent procréés six enfants dont deux laissaient des mineurs. Un jugement du Tribunal de Huy fixa les droits de la veuve Heptia et de ses enfants dans la communauté, ainsi que dans la succession de ce dernier; il ordonna le partage des biens meubles et la licitation des immeubles.

Sur appel, la Cour ordonna une expertise sur le point de savoir si les immeubles étaient commodément partageables. Les experts déclarèrent que les biens de la communauté étaient commodément partageables, mais sous certaines conditions, celles de former deux lots des propriétés bâties avec leurs dépendances, et deux lots des propriétés non bâties; de procéder ensuite, pour le partage des bâtiments, par la voie du sort, et pour celui des terres et prairies par voie d'attribution. Le père commun avait, pendant le mariage, successivement acheté un grand nombre de parcelles qui, réunies à ses propres, s'y incorporaient et formaient un ensemble. Les acquêts inhérents aux propres devaient, selon les experts, former le lot à attribuer aux enfants. Ce mode fut contesté par l'une des parties. Les intimés laissaient néanmoins aux appelants l'option d'accepter le mode de partage proposé par les experts.

ARRÊT. — « Attendu que les conditions indiquées par les experts pour parvenir au partage des biens dont il s'agit, bien que favorables à toutes les parties, ne sont pas admissibles, en ce que la voie d'attribution des lots ne peut être imposée et remplacée celle du sort dans un partage où des mineurs sont intéressés;

« Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, de la succession du père commun et de la communauté qui a existé avec la mère usufruitière; que la plupart des terres et prairies se composent de diverses parcelles plus ou moins étendues formant propres et acquêts, enclavées et réunies ensemble, situées dans différents lieux; qu'en égard à ces circonstances et au nombre des lots à former, le partage aurait pour résultat d'entraîner des servitudes réciproques et un morcellement considérable, de déprécier ces immeubles, et ainsi d'en diminuer la valeur ou d'occasionner un préjudice commun; que si la licitation peut avoir pour effet de faire exposer séparément en vente les propres et les acquêts, les parties pourront, d'une part, y apporter remède en réglant les conditions de la vente; d'autre

part, ce désavantage ne se présente pas au même degré qu'en cas de partage, puisque l'adjudicataire d'une parcelle pourra avoir intérêt à acquérir également celle qui joint, et dès lors être porté à en augmenter le prix pour posséder un ensemble;

« Attendu que, lors de la rédaction du cahier des charges et de la formation des lots, les parties pourront également discuter le point de savoir si tel immeuble est propre ou acquêt; que la communication ou remise des titres constitue la seule obligation qui puisse être imposée à ceux qui les possèdent; qu'en tout cas tout immeuble est présumé acquêt, sauf preuve contraire;

« Attendu que les intimés, dans le but de parvenir à un arrangement à l'amiable, laissent aux appelants l'option d'accepter le mode de partage proposé par les experts; que si cette option ne peut être dès maintenant adoptée dans les termes proposés, en ce qu'elle porterait atteinte aux règles tracées par la loi du 12 juin 1816, il y a lieu néanmoins d'en donner acte pour être ultérieurement reproduite et au besoin acceptée devant le juge de paix, et en se conformant à cette loi;

« Par ces motifs, et ouï M. BELTJENS en son avis conforme, la Cour reçoit les appelants opposants à l'arrêt par défaut du 18 avril dernier; vidant l'interlocutoire prononcé par son arrêt du 2 juin 1849, et, statuant sur cette opposition, en déboute les appelants; donne acte néanmoins aux intimés de la déclaration qu'ils consentent au mode de partage et à la licitation partielle, selon les conditions proposées par les experts et indiquées dans les conclusions, mode de partage qui sera réalisé, s'il y a lieu, devant le juge de paix, en se conformant à la loi du 12 juin 1816, dans le délai de huitaine à partir de la signification du présent arrêt, sinon il recevra son exécution; condamne les appelants à l'amende et aux dépens de l'instance d'appel. » (Du 1^{er} juin 1850. — Plaid. MM^{es} TOUSSAINT C. ZOUDE.)

OBSERVATIONS. — V. TROPLONG, V^o Vente, n^{os} 839 et suivants; ZACHARIE, vol. II, pag. 451 et suiv., § 623.

COUR D'APPEL DE LIÈGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Grandgagnage.
COMPÉTENCE. — TRIBUNAL DE COMMERCE. — ENTREPRENEURS DE BÂTIMENTS. — ACHAT. — USAGE PARTICULIER. — PRÉSUMPTION. — OFFRE DE PREUVE.

L'entrepreneur de bâtiments qui achète les matériaux nécessaires à leur construction, contracte un engagement commercial. Art. 634 et 638 du Code de commerce.

Il y a présomption que ces matériaux étaient destinés à ses entreprises et qu'ils ont reçu cet emploi.

C'est au moment de l'achat qu'il doit être constaté que ces matériaux étaient destinés à l'usage particulier de l'entrepreneur.

En cas d'achat pur et simple, la preuve offerte de l'emploi ultérieur à son usage particulier, n'est pas admissible.

En conséquence, le Tribunal de commerce est compétent pour connaître de la contestation.

(JANSON C. LAGASSE.)

Janson avait acheté du plomb au sieur Lagasse, négociant, pour la somme de 487 fr. Assigné devant le Tribunal de commerce de Liège, il prétendit que ce Tribunal n'était pas compétent et offrit la preuve que ce plomb avait été employé à la réparation d'un bâtiment qu'il habitait avec sa famille, et qui n'était pas destiné à être vendu; qu'ainsi ces matériaux avaient servi à son usage particulier. Le Tribunal de commerce de Liège se déclara compétent, et en appel les mêmes moyens furent reproduits.

ARRÊT. — « Attendu que l'appelant Janson reconnaît avoir acheté de l'intimé, dans l'année 1842, une certaine quantité de plomb et autres matériaux nécessaires à la construction de bâtiments, et qu'il est constaté, en fait, que ledit appelant était entrepreneur de bâtiments à cette époque ;

« Attendu que les matériaux par lui achetés se rattachant directement à l'objet habituel de son industrie, il y a présomption qu'ils étaient destinés à ses entreprises, et qu'ils ont reçu cet emploi ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 634 du Code de commerce, tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, constitue un engagement commercial ; qu'à la vérité, l'engagement cesse d'avoir ce caractère si l'acheteur ne se procure les denrées et marchandises que pour son usage particulier, mais qu'il résulte tant de l'esprit de la loi que de la teneur de l'article 638, et notamment du mot *achetées*, que c'est au moment où l'achat a lieu qu'il doit être constaté par l'évidence du fait en lui-même, par la nature des marchandises, par la profession de l'acheteur ou de toute autre manière, que les objets sont destinés à son usage particulier ; que le système contraire, outre qu'il obligerait le fournisseur à suivre l'emploi des marchandises, et conduirait ainsi à fausser la loi commerciale, aurait en outre pour résultat d'entraîner des preuves et de susciter des incidents qui seraient en opposition manifeste avec le but d'économie et de célérité que le législateur du Code de commerce a dû se proposer ; qu'il ne peut donc suffire à un entrepreneur de bâtiments qui a acheté purement et simplement des matériaux nécessaires à des constructions, de prétendre ultérieurement que ces matériaux n'ont pas été employés dans ses entreprises ; d'où il suit que la preuve sollicitée dans l'espèce actuelle n'est pas relevante, et que le Tribunal de commerce était compétent pour connaître de la contestation ;

« Par ces motifs, oui M. BELTIENS, substitut du procureur-général, en ses conclusions conformes, et sans avoir égard à la demande de preuve, la Cour dit que le Tribunal de commerce était compétent, etc. » (Du 27 avril 1850. — Plaid. MM^e DELEZAACK C. HAMAL.)

OBSERVATIONS. — V. Bruxelles, 23 juillet 1819 et 27 avril 1832 ; — PAILLET, édit. belge de 1842, sur l'art. 567 du Code de procédure ; — Gand, 21 avril 1844 (J. DE BRUXELLES, p. 213) ; — DALLOZ, t. IV, p. 375 ; — ORILLARD, n^o 309.

QUESTIONS DIVERSES.

ÉLECTIONS COMMUNALES. — ALLÉGATIONS. — QUESTIONS DE DROIT. — MOTIFS DU JUGEMENT

Est nulle pour défaut de motifs la décision du Conseil provincial qui, statuant sur l'appel d'un électeur, le rejette sans répondre au moyen de nullité déduit par exemple de la circonstance que l'électeur dont on réclamait la radiation aurait pris part à la décision rendue sur cette réclamation. Loi du 30 mars 1856, art. 13 ; Constitution, art. 97.

Quand le maintien d'un électeur sur la liste est attaqué sur le fondement qu'il ne compléterait le cens qu'à l'aide d'une délégation également inadmissible ou en s'attribuant sans droit les impôts payés par sa femme, la députation permanente ne motive pas suffisamment sa décision pour repousser l'appel en se bornant à dire que l'appelant ne justifie pas son allégation. Constitution, art. 97 ; loi du 30 mars 1856, art. 13.

ARRÊT. — « Au sujet du pourvoi en cassation dirigé contre Jean-Baptiste Altruye :

« Attendu qu'en appelant devant la députation permanente du Conseil provincial de la décision du Conseil communal qui avait repoussé sa demande en radiation du défendeur de la liste des électeurs, le demandeur s'est fondé, non-seulement sur ce que le défendeur ne possède pas la base du cens, mais encore sur ce que, au mépris de l'art. 68 de la loi du 30 mars 1856, le défendeur, qui est membre du Conseil communal, avait pris part à la délibération ;

« Attendu que la députation permanente du Conseil provincial, en rejetant l'appel, ne l'a examiné que sous le rapport de la vérité du cens payé, et a passé sous silence le moyen de nullité déduit de la circonstance alléguée que le défendeur aurait été présent à la délibération comme membre du Conseil communal ;

« Attendu qu'il s'ensuit que de ce dernier chef l'arrêté de la députation permanente du Conseil provincial n'est point

motivé, en quoi il contrevient expressément à l'art. 13 de la loi du 30 mars 1856 ;

« Sur le pourvoi en cassation dirigé contre Louis Altruye :

« Attendu que le demandeur a appelé de la décision du Conseil communal qui a repoussé sa demande en radiation du défendeur de la liste des électeurs pour deux motifs différents, savoir : 1^o que suivant le § 2 de l'art. 8 de la loi du 30 mars 1856, la veuve, mère du défendeur, ne pouvait lui déléguer les contributions que payaient ses enfants mineurs, contributions qui cependant concourent avec celles qu'elle paie elle-même à le faire porter sur la liste, comme le constatait la délibération du Conseil communal ; 2^o qu'au mépris de l'art. 68 de la loi précitée, Jean-Baptiste Altruye, membre du Conseil communal et oncle du défendeur, avait pris part à la délibération ;

« Attendu que la députation permanente du Conseil provincial a rejeté l'appel par l'unique motif que le demandeur ne justifiait pas son allégation, que quelques-uns des impôts comptés au défendeur ne pouvaient lui être attribués, et que dès lors la délibération du Conseil communal devait être tenue pour fournir des renseignements exacts ;

« Attendu que le premier moyen sur lequel s'appuyait l'appel ne nécessitait aucune preuve, puisque le demandeur argumentait d'un fait reconnu constant par le Conseil communal lui-même, à savoir, qu'au nombre des contributions attribuées au défendeur, en vertu de la délégation qui lui avait consentie par sa mère, se trouvaient celles que payaient les enfants mineurs de celle-ci ; que ce moyen soulevait au contraire la question de savoir si les contributions que payaient les enfants mineurs de la mère du défendeur étaient susceptibles de délégation, pure question de droit que la députation permanente du Conseil provincial a omis d'examiner et de résoudre ; d'où il suit que, dépourvue de motif sur ce point, la décision attaquée contrevient à l'art. 13 de la loi du 30 mars 1856 ;

« Attendu que sous le rapport du second moyen de l'appel, la contravention au même article est encore plus expresse, puisque la décision attaquée le passe absolument sous silence ;

« Relativement au pourvoi dirigé contre Eloi-Joseph Dumortier :

« Attendu que l'appel interjeté par le demandeur contre la décision du Conseil communal, qui avait repoussé sa demande en radiation du défendeur de la liste des électeurs, était fondé sur ce que le défendeur s'étant marié dans le cours de 1850, comme le constatait la décision du Conseil communal, les contributions payées par sa femme pour cette année ne pouvaient lui être comptées en totalité, ce qui soulevait une question de droit ;

« Attendu que la députation permanente du Conseil provincial a rejeté l'appel par la considération que le demandeur ne justifiait pas son allégation que le défendeur ne payait pas le cens ; qu'en décidant ainsi en fait, elle n'a pas touché à la question de droit soulevée ; d'où il suit qu'elle a contrevenu à l'article 13 de la loi du 30 mars 1856 ;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule l'arrêté pris le 31 mai dernier par la députation permanente du Conseil provincial du Hainaut ; ordonne, etc. » (Du 25 juillet 1851. — Cour de cassation. — Aff. VICO C. ALTRUYE ET AUTRES. — Plaid. M^e BOSQUET.)

ÉLECTIONS COMMUNALES. — CENS. — FRAUDE. — ALLÉGATION VAGUE. — MOTIFS DES JUGEMENTS.

Les députations permanentes des Conseils provinciaux n'ont pas à motiver leurs décisions sur de prétendus faits de fraude qui ne leur ont pas été signalés. Constitution, art. 97 ; loi du 30 mars 1856, art. 13 et 15.

Ces faits, ainsi que l'allégation d'un changement de domicile, sont tardivement invoqués devant la Cour de cassation.

Quand l'administration communale a reconnu qu'un électeur, dont la qualité est contestée à cet égard, paie le cens requis et que le fait de ce paiement n'est pas détruit devant la députation permanente, le maintien de l'électeur sur la liste est par là suffisamment motivé. Constitution, art. 97.

ARRÊT. — « Sur le moyen de cassation tiré de la violation de l'art. 97 de la Constitution, en ce que le demandeur, prétendant avoir soutenu, tant devant l'Administration communale de Péronne que devant la députation provinciale du Hainaut, que le défendeur Fiévez fils ne possédait aucune des bases de l'impôt, ne payait aucune contribution pour son compte personnel, et s'était attribué la contribution personnelle de son père, il ne suffisait pas de déclarer que le défendeur a justifié par des bordereaux de contribution du paiement du cens, mais

que l'Administration communale et la députation provinciale auraient dû statuer sur le moyen proposé et motiver leur décision sur ce point;

« Attendu qu'il résulte de la requête adressée le 29 mai 1851 à la députation provinciale du Hainaut, à l'effet de faire réformer la décision du Conseil communal de Péronne, que le demandeur s'est borné à soutenir que le sieur Fiévez fils ne payait aucune contribution; que ce n'est que devant la Cour de cassation qu'il soutient pour la première fois que ledit Fiévez fils n'est assujéti à aucune contribution personnelle, et qu'il s'est attribué la contribution personnelle de son père;

« Attendu que, dans cet état de choses, ni l'Administration communale ni la députation provinciale n'avaient ni à statuer ni à motiver leurs décisions sur un prétendu fait de fraude qui ne leur avait point été signalé;

« Qu'il suit de ce qui précède que le moyen tiré de la violation de l'art. 97 de la Constitution n'est pas fondé;

« Attendu que la députation provinciale ayant reconnu, ainsi que l'Administration communale, que le fait du paiement du cens pour les années 1850 et 1851 par le défendeur était attesté par des bordereaux de contributions, et que le demandeur n'ayant subministré aucune preuve contraire, cette décision en fait est souveraine et ne peut être l'objet de la censure de la Cour de cassation;

« Attendu que le moyen de cassation, en tant qu'il est tiré de la violation de l'art. 7 de la loi du 50 mars 1856, et tel que le présente le demandeur, n'est pas admissible en cassation, parce que ce moyen, qui aurait dû être soumis à l'investigation et à l'examen des juges du fond, ne leur a pas été proposé, et qu'il n'entre pas dans les attributions de la Cour de cassation de se livrer à l'examen et à la vérification des faits de fraude qui n'ont pas été signalés aux juges du fond;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais de l'instance en cassation et à une indemnité de 150 fr. envers le défendeur. » (Du 22 juillet 1851. — Cour de cassation. — Aff. DAMBRIN C. FIEVEZ. — Plaid. M^c BOSQUET.)

ÉLECTIONS COMMUNALES. — DOMICILE. — DÉCISION EN FAIT.

Ne sont pas entachées de nullité les décisions rendues par les députations permanentes des Conseils provinciaux en dehors des délais fixés par les art. 15 du décret électoral et par l'art. 17 de la loi du 50 mars 1856.

Quand la députation permanente a décidé qu'un citoyen n'a qu'un domicile fictif dans une commune où il réclame d'être porté sur la liste des électeurs, il y a par là décision en fait justifiant le refus de le porter sur cette liste. Code civil, art. 102; loi du 50 mars 1856, art. 104.

ARRÊT. — « Sur les deux premiers moyens, fondés sur la violation de l'art. 15 du décret électoral et de l'art. 17 de la loi communale, en ce que la décision attaquée n'a pas été rendue dans les délais fixés par ces articles;

« Attendu que ces délais contiennent un appel à la vigilance et à l'activité des corps administratifs chargés de décider les contestations en matière électorale, mais que ces articles ne prononcent pas la nullité des décisions qui n'auraient pas été portées dans les délais fixés, qu'elles ne prononcent pas davantage une péremption de l'instance, comme le fait l'art. 15 du Code de procédure;

« Attendu qu'il résulte de la décision attaquée que la députation du Conseil provincial a porté une décision interlocutoire dans la cause, ce qui fait supposer que ledit Conseil n'avait pas sa religion suffisamment éclairée pour prononcer définitivement dans le délai sur le surplus des critiques, observations et faits, avec offre de preuve, produits à l'appui du pourvoi;

« Attendu que d'après l'art. 102 du Code civil, le domicile de tout Belge, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement, et que, d'après l'art. 105, le changement de domicile s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement; qu'il faut donc deux choses: le fait et l'intention;

« Attendu que la décision attaquée constate en fait que le demandeur a conservé son principal établissement et le siège de ses affaires à Uccle, et ne l'a nullement transféré à Neerlinter;

« Attendu que ce fait suffit pour justifier en droit la décision attaquée;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, condamne le demandeur aux dépens, etc. » (Du 14 juillet 1851. — Cour de cassation. — Aff. HUBAR.)

ÉLECTIONS COMMUNALES. — CENS. — JUSTIFICATION TARDIVE. — COUR DE CASSATION.

La justification du cens nécessaire pour être porté sur les listes des électeurs communaux doit être faite devant les juges du fond. La Cour de cassation ne peut avoir égard à des quittances qu'on ne prouve pas avoir été produites devant la députation permanente. Loi du 50 mars 1856, article 7 et 9.

ARRÊT. — « Vu les art. 7 et 9 de la loi communale du 50 mars 1856;

« Attendu que, d'après ces articles, pour être électeur dans une commune où, comme à Flône, il n'y a pas vingt-cinq citoyens payant des contributions, il faut verser au Trésor de l'État une cote quelconque à titre de contribution directe, patentes comprises;

« Attendu qu'il ne conste pas que l'extrait du rôle du droit de patente de 1851, remis au greffe de cette Cour le 25 juillet dernier, ait été produit devant la députation permanente du conseil provincial de Liège, et que l'arrêté attaqué constate en fait que le demandeur n'a pu établir qu'il verse une contribution au Trésor de l'État;

« Attendu que dans cet état de choses l'arrêté attaqué, qui confirme la décision du Conseil communal de Flône rejetant la réclamation du demandeur tendant à être porté sur la liste des électeurs, a fait une juste application des art. 7 et 9 de la loi du 50 mars 1856, et n'a contrevenu à aucune disposition de la loi;

« Par ces motifs, la Cour rejette, etc. » (Du 22 août 1851. — Cour de cassation. — Aff. ARNOLD.)

COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT. — LIMITES. — INDICATION. TIERS.

On ne peut considérer comme commencement de preuve par écrit l'acte de vente qui se borne à énoncer que tel immeuble joint un tel, surtout si celui qui invoque cette indication n'a pas été partie au contrat.

Denis avait vendu à Charles Richard une maison avec jardin, et l'acte de vente constatait que ces immeubles joignaient la maison de l'auteur de Piret-Lambert. Ce dernier exerça une action en revendication, et invoqua cette énonciation comme un commencement de preuve par écrit.

ARRÊT. — « Attendu que l'on ne peut, dans l'espèce, considérer comme commencement de preuve par écrit, susceptible de rendre admissible la preuve testimoniale, l'acte de vente sous seing privé d'une maison consenti par l'intimé en faveur de Charles Richard, puisque cet acte se borne à énoncer que cette maison joint l'appelant, sans mentionner en quelle qualité celui-ci possède; qu'il arrive parfois que l'on désigne, pour fixer des limites, aussi bien le locataire que le véritable propriétaire; qu'au surplus, cette indication a pour but de déterminer entre parties la situation et l'étendue de l'immeuble, sans qu'on puisse en inférer aucune reconnaissance, soit en faveur, soit au préjudice des tiers qui n'interviennent pas dans le contrat;

« Par ces motifs, et ouï M. BELTJENS en son avis conforme, la Cour, émettant, etc. » (Du 8 juin 1850. — Cour d'appel de Liège, 2^e Chambre. — Aff. PIRET-LAMBERT C. DENIS. — Plaid. MM^{cs} DELBOUILLE C. FORGEUR.)

LEGS. — CONDITION NULLE.

La clause d'un testament, par laquelle les légataires seraient obligés de laisser exister en son entier la brasserie du testateur, et de la continuer à leur bénéfice commun, est nulle. Art. 344, 900, 1869 du Code civil.

JUGEMENT. — « Vu le testament du sieur C. Pollet, et notamment la clause qui fait l'objet du procès et qui est ainsi conçue: « Je veux et j'oblige mes légataires susdits de laisser exister « en son entier l'établissement de la brasserie et dépendances « que j'occupe actuellement et de la continuer à leur bénéfice « commun; »

« Attendu, en droit, qu'après le décès de leur auteur, les héritiers naturels ou testamentaires recueillent la propriété de ses biens dans toute la plénitude de la définition portée par l'art. 344 du Code civil, c'est-à-dire qu'ils sont libres d'en jouir et disposer de la manière la plus absolue; que cette liberté est d'ordre public, et que toutes les entraves qu'on vou-

drat y apporter doivent être écartées comme contraires à la loi ;

« Que tel est l'esprit qui a présidé à la rédaction entr'autres des art. 896 et 813 du Code civil ;

« Attendu notamment que, d'après cette dernière disposition, nul ne peut être contraint à rester dans l'indivision, et que le partage peut toujours être provoqué nonobstant toutes prohibitions contraires ; que s'il est permis de suspendre le partage, cela ne peut avoir lieu que pour un temps limité, et par convention conclue entre les propriétaires indivis ;

« Attendu que, dans l'espèce, la condition imposée aux légataires tend d'un côté à les empêcher de disposer librement et absolument de l'établissement en question, et de l'autre côté à les forcer de le posséder et de l'exploiter en commun pendant un temps indéfini, ce qui constitue tout à la fois et une entrave apportée au droit de propriété, et une prohibition de provoquer le partage ;

« Que si l'on veut voir dans les derniers termes de la clause une association forcée imposée aux légataires pour l'exploitation de la brasserie, cela est encore contraire à la liberté consacrée par l'art. 1869 du Code civil ;

« Vu l'art. 900 du Code civil ;

« Par ces motifs, le Tribunal ouï M. VAN CUTSEM, procureur du roi, en son avis conforme, déclare nulle et comme non écrite la condition contenue dans la clause testamentaire ci-dessus transcrite, etc. » (Du 13 janvier 1852. — Tribunal de Courtrai. — Président M. DE WYLGÉ. — Aff. POLLET c. POLLET.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Meenen.

ROUTES CONCÉDÉES. — PLANTATIONS. — SOL DE LA ROUTE. — AUTORISATION. — CONTRAVENTION. — MOTIFS DES JUGEMENTS.

Doit être annulé pour défaut de motifs le jugement qui, reformant la partie de la condamnation portée par le Tribunal de simple police, spécialement en ce qui concerne l'enlèvement d'arbres plantés sans autorisation sur un chemin public, ne donne aucune raison à l'appui de cette décision infirmative. Art. 97 de la Constitution.

L'arrêté du 29 février 1856 est applicable aux plantations à faire sur des routes concédées.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. DANDOY.)

Pierre Dandoy a été traduit devant le Tribunal de simple police du canton d'Ixelles comme prévenu « d'avoir, le 7 janvier 1851 et antérieurement, fait planter sans autorisation préalable des peupliers du Canada sur les accotements et talus de la route concédée de Bruxelles à Lecuw-Saint-Pierre par Forest, et de l'embranchement du pont de Mastelle à la route d'Alsemberg sous les communes de Forest, Droogenbosch et Uccle, ce qui constitue une contravention de police. »

Sur ces poursuites, le Tribunal de simple police a condamné Dandoy à l'amende et à l'enlèvement des arbres.

Sur appel de Dandoy, le Tribunal de police correctionnelle de l'arrondissement de Bruxelles, après avoir donné des motifs, quant à l'amende, n'en donne pas sur l'enlèvement ou le non enlèvement des arbres et prononce ainsi qu'il suit :

JUGEMENT. — « Attendu que la concession d'une route ne peut avoir pour effet de soustraire le concessionnaire aux lois et règlements de police, de sûreté ou d'utilité générale ;

« Que, dans l'espèce, l'art. 24 de la concession porte en termes formels : « la police de la grande voirie, du roulage et des constructions ou plantations riveraines, sera exercée sur la route d'après les mêmes lois et règlements que sur celles de l'État ; »

« Attendu qu'il résulte de là que le concessionnaire s'est soumis à toutes les lois et règlements de police et de voirie, concernant les routes de l'État, existant lors de la passation du contrat, et à ceux qui viendraient ultérieurement réglementer cette matière pendant la durée de la concession ;

« Attendu que, deux ans après la concession, l'arrêté royal du 29 février 1856 a prescrit les formalités à observer pour les plantations et replantations à effectuer le long des routes de l'État, et a formellement défendu toute plantation ou replan-

tation sans autorisation préalable et faite en dehors de l'alignement prescrit ;

« Attendu qu'il est établi au procès et n'est même pas contesté par l'appelant que le prévenu a fait les plantations sans autorisation ;

« Attendu que cet arrêté ne distingue pas entre les constructions et plantations faites sur les champs riverains et celles faites sur les accotements riverains ; qu'il est donc applicable à plus forte raison à celles exécutées sur les accotements ;

« Attendu, dès lors, que c'est à tort que le juge *a quo* a appliqué au prévenu les dispositions pénales des art. 50 et 57 du règlement provincial du 31 décembre 1841, dont l'art. 1^{er} porte en terme formels « qu'il n'est pas applicable aux routes concédées, » tandis qu'il aurait dû lui faire application des dispositions combinées de l'arrêté du 29 janvier 1856, et de la loi du 6 mars 1818 ;

« Attendu que l'art. 1^{er}, § 3, de la loi du 1^{er} mai 1849, a déferé à la connaissance des juges de paix les contraventions aux lois et règlements sur la grande voirie, par conséquent celles à l'arrêté royal du 29 février 1856 ;

« Attendu que la pénalité à infliger à l'appelant est celle comminée par la loi du 6 mars 1818, dont le minimum est de 10 florins ; que cependant on ne peut aggraver la position de l'appelant en l'absence de l'appel *a minima* du ministère public ; qu'il y a dès lors lieu de maintenir, quant à la peine, la décision du premier juge ;

« Par ces motifs, le Tribunal accepte l'appel, émendant et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, quant à l'application de la loi : vu les art. 1 et 2 de l'arrêté royal du 29 février 1856, l'art. 1^{er} de la loi du 6 mars 1818, 52 du Code pénal et 194 du Code d'instruction criminelle, maintient, quant à la peine, la décision du premier juge, etc. »

Le même jour le ministère public s'est pourvu en cassation.

ARRÊT. — « Attendu que, par jugement du Tribunal de simple police d'Ixelles, en date du 4 mars 1851, le défendeur Pierre Dandoy a été condamné à 3 francs d'amende et aux frais, pour avoir planté sans autorisation des arbres le long de la route concédée de Bruxelles à Lecuw-Saint-Pierre par Forest, et en outre à *amouvoir* (terme du jugement) les arbres indument plantés ;

« Attendu que, sur appel, le Tribunal de police correctionnelle de Bruxelles a confirmé ce jugement, mais quant à la peine seulement, d'où il suit qu'il a entendu le réformer, quant au déplacement ou enlèvement des arbres ;

« Attendu que, sur ce point essentiel du procès, le jugement attaqué ne contient aucun motif ; qu'il contrevient en conséquence à l'art. 97 de la Constitution, en ce qui concerne l'amende ;

« Attendu que les motifs contenus au jugement attaqué le justifient suffisamment ;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule le jugement rendu sur appel par le Tribunal correctionnel de Bruxelles, le 28 mai 1851, en ce qui concerne le déplacement ou le non déplacement des arbres ; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur le registre dudit Tribunal, et pour être statué sur l'appel du jugement du Tribunal de simple police d'Ixelles, du 4 mars 1851, en ce qui concerne le déplacement des arbres, renvoie la cause devant le Tribunal de police correctionnelle de Malines, jugeant en degré d'appel ; condamne le défendeur aux dépens, etc. » (Du 11 août 1851. — Plaid. M^e AUGUSTE OATS.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Meenen.

BARRIÈRES (DROIT DE). — ROUTE CONCÉDÉE. — ROUTE DE L'ÉTAT. JONCTION. — FRAUDE. — ABANDON DE LA ROUTE.

Les routes qui se raccordent entre elles, qu'elles appartiennent à l'État ou à des sociétés concessionnaires, sont la continuation l'une de l'autre.

Il y a fraude du droit de barrière, quand le poteau de la barrière de la route concédée ayant été établi au point d'intersection des deux routes, on quitte la route de l'État à moins de 500 mètres de ce poteau, pour aller rejoindre par une autre voie la route concédée. Loi du 18 mars 1853, art. 11 et 12.

Il importe peu qu'en prenant cette voie de traverse on abrège la distance à parcourir.

(SOCIÉTÉ DE MARCHIENNES-AU-PONT C. DELGOUFFRE.)

La société demanderesse a été autorisée à construire une route de Marchiennes-au-Pont à Beaumont. Cette route commence à l'entrée du village de Marchiennes, où elle se joint à la route de Mons à Charleroi.

La société perçoit les droits de barrière.

La première barrière est établie à Marchiennes, au point de jonction de la route concédée avec la route de Mons à Charleroi.

Cette dernière route appartient à l'État.

Le 9 avril dernier, le défendeur quitta, à moins de 500 mètres du poteau de la barrière, la route de Mons à Charleroi, et prit un chemin dit *Pige*, pour rejoindre la route de Marchiennes à Beaumont, à 200 mètres environ.

Le ministère public près le Tribunal de simple police crut voir dans ce fait une contravention aux art. 11 et 12 de la loi du 18 mars 1833, portant :

« Art. 11. Défenses sont faites de diminuer les chevaux
« à une distance moindre de 500 mètres de la barrière,
« pour les atteler de nouveau après l'avoir dépassée, de
« quitter la route à une distance du poteau au-dessous de
« 500 mètres pour la reprendre après et d'é luder les
« clauses d'un arrangement établi suivant l'art. 6. »

L'art. 12 punit toute contravention à l'article précédent d'une amende de 30 fois le droit exigible, sans préjudice du paiement du droit.

Assigné devant le Tribunal de simple police, le défendeur fut renvoyé de la poursuite par jugement du 7 mai.

La société demanderesse s'était portée partie civile.

Sur l'appel interjeté contre le jugement du 7 mai, est intervenu le jugement confirmatif, du 2 juin, contre lequel était dirigé le pourvoi.

ARRÊT. — « Sur le moyen de cassation consistant dans la violation des art. 11 et 12 de la loi du 18 mars 1833 :

« Attendu que la société demanderesse, qui a obtenu la concession de la route de Marchiennes-au-Pont à Beaumont, a été autorisée à établir une barrière à l'entrée du village de Marchiennes-au-Pont, au point de jonction de la route concédée avec la route de Mons à Charleroi ;

« Attendu que les diverses routes qui se raccordent entre elles, soit qu'elles appartiennent à l'État, soit qu'elles aient été concédées, doivent être considérées comme étant la continuation l'une de l'autre ;

« Attendu qu'il est établi au procès que le 9 avril 1851, le défendeur a quitté la route de Mons à Charleroi, à moins de 500 mètres du poteau de la barrière n° 1, établie au point de raccordement de cette route avec celle de Marchiennes à Beaumont, et a repris celle-ci à une distance de 200 mètres environ ;

« Attendu que ce fait constitue une contravention à l'article 11 de la loi du 18 mars 1833, qui défend de quitter la route à une distance du poteau au-dessous de 500 mètres pour la reprendre après ;

« Attendu que la disposition de la loi est absolue, et n'admet pas comme excuse la circonstance que celui qui quitte la route pour la reprendre ensuite a pour but d'abréger son chemin ;

« Qu'il suit de ce qui précède que le jugement attaqué, en abjugeant les conclusions de la société demanderesse, partie civile, a contrevenu aux art. 11 et 12 de la loi du 18 mars 1833 ;

« Par ces motifs, la Cour casse le jugement rendu en degré d'appel par le Tribunal de Charleroi, le 2 juin 1851, condamnant le défendeur aux dépens de cassation et à ceux du jugement annulé, dit que ces dépens seront supportés par la société demanderesse, partie civile, sauf son recours contre le défendeur, ordonne la restitution de l'amende, etc. » (Du 28 juillet 1851. — Plaid. M^e DOLEZ.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

PREMIÈRE CHAMBRE. — PRÉSIDENTIE DE M. DE PAGE.

NOTAIRE. — DISCIPLINE. — APPEL INCIDENT. — MINISTÈRE PUBLIC.

L'appel en matière disciplinaire notariale doit être interjeté dans les formes tracées par le Code de procédure civile.

Le procureur général près la Cour d'appel peut interjeter appel incident à la barre.

L'appel ainsi formé autorise le ministère public à demander devant la Cour la peine de la destitution, alors même qu'en première instance le notaire poursuivi n'a été assigné par le procureur du roi qu'aux fins de voir prononcer sa suspension.

(F. C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Le notaire F. fut assigné disciplinairement devant le Tribunal de son arrondissement pour voir prononcer contre lui une suspension de six mois.

Le ministère public à l'audience requit la même peine et le juge la prononça par sa sentence.

Appel du notaire.

Devant la Cour, M. l'avocat-général CLOQUETTE, déclara, au début des plaidoiries, interjeter au nom du procureur-général un appel incident et requit contre le notaire appelant au principal, la destitution.

Le notaire opposa à cet appel incident une fin de non-recevoir; ou, disait-il, l'appel en matière disciplinaire est régi par les principes de la procédure civile, ou il l'est par le Code d'instruction criminelle.

L'appel est-il en matière répressive : dans ce cas l'appel incident du procureur-général est tardif comme fait hors des délais fixés par l'art. 203 du Code d'instruction criminelle, et la loi du 1^{er} mai 1849. Sa conclusion d'audience est repoussée par le principe que le sort de l'inculpé ne peut être aggravé sur son propre appel.

Si l'appel est civil, l'appel incident doit être écarté de deux chefs : 1^o le droit d'appel ne peut appartenir qu'à ceux qui ont été parties en première instance, le procureur-général ne l'a pas été : il n'est pas représenté par le procureur du roi et ne représente pas ce magistrat, puisque, même en matière répressive, leur droit d'appel est distinct et indépendant. Art. 202 du Code d'instruction criminelle.

2^o L'appel formulé pour obtenir une peine non requise en première instance, et supérieure à ce qui a été accordé et demandé en première instance est un appel sans griefs, que repousse de plus comme demande nouvelle l'art. 464 du Code de procédure civile.

ARRÊT. — « Sur la recevabilité de l'appel incident :

« Attendu que l'art 33 de la loi du 23 ventôse an XI, attribue au juge civil la connaissance des faits qui peuvent donner lieu à l'application des peines comminées par cet article; qu'à défaut d'indication d'une procédure spéciale pour cette matière, il est rationnel de conclure que c'est la forme de procédure usitée devant cette juridiction qui doit être employée pour saisir le juge tant au premier qu'au second degré;

« Attendu que la signification de l'appel faite au ministère public par F., dans la forme tracée par l'art. 445 du Code de procédure, a ouvert à la partie publique le droit d'interjeter à son tour un appel incident, si elle croyait avoir à se plaindre de la décision déjà attaquée, art. 445, § final;

« Attendu que l'art. 203 du Code d'instruction criminelle et les dispositions de la loi du 1^{er} mai 1849, sont étrangères à la répression des faits prévus par la loi du 23 ventôse an XI et sont ainsi sans application;

« Attendu que le ministère public est formellement chargé par la loi de ventôse, de poursuivre d'office l'application des pénalités qu'elle commine contre les notaires; qu'il est donc à titre de son office partie en cause et qu'il doit ainsi jouir du droit d'appel comme en jouit la partie poursuivie;

« Attendu que le procureur-général représente devant la Cour le ministère public, comme le procureur du roi le représente devant le Tribunal de première instance; qu'on ne peut distinguer entre les deux représentants de l'office qui poursuit; qu'ainsi le procureur-général est recevable à former devant la Cour un appel incident;

« Attendu que vainement on objecte que le ministère public n'est pas recevable à se plaindre d'un jugement qui lui adjuge tout ce qu'il a requis contre la partie poursuivie; qu'en effet, il ne peut appartenir au ministère public de limiter la répression des faits dont la poursuite lui est confiée; que, s'il peut requérir l'application de l'une des peines comminées par la loi, au juge saisi appartient seul l'appréciation de sa suffisance relativement aux faits incriminés; que, par conséquent, le Tribunal de Louvain eût pu infliger une peine inférieure ou supérieure

à celle requise, le réquisitoire ne donnant aucun droit acquis à la partie poursuivie ;

« Attendu que le ministère public poursuivant, dans les termes de la loi, la répression d'un fait peut donc, si devant le premier juge il a mal apprécié celle des pénalités qu'exigeait cette répression, demander, en saisissant le juge supérieur, une peine plus forte, parce qu'il reste dans les limites de son action introductive, la répression du fait qu'il incrimine ;

« Que, l'appréciation de la peine ne lui appartenant pas, celle par lui requise ne peut non plus le lier ;

« Attendu que les considérations qui précèdent repoussent l'idée que la réquisition d'une peine supérieure à celle prononcée constituerait une demande nouvelle ;

« Attendu enfin que l'intérêt de la défense de l'appelant au principal ne peut être compromis par l'appel interjeté à l'audience, puisque cette défense devant la Cour comme en première instance, pour l'appel principal comme pour l'appel incident, doit se borner à l'appréciation des faits incriminés qui restent les mêmes devant la Cour, et ne changent rien à la position de la partie poursuivie qui a les deux degrés de juridiction pour tous les faits sur lesquels porte l'action du ministère public ;

« Que cet appel incident est donc recevable ;

« Attendu qu'il est établi... ;

« Par ces motifs, la Cour faisant droit sur les appels principal et incident, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée à ce dernier, laquelle est rejetée comme non fondée, les met à néant. » (Du 18 novembre 1851. — Plaid. M^e ORTS.)

OBSERVATIONS. — V. l'arrêt de la même Cour, du 2 août 1847 (BELGIQUE JUDICIAIRE, V, p. 747 et 1209) ; — Cologne, 22 janvier 1846 ; (IDID., p. 930), — et Cassation française, 25 février 1813.

QUESTIONS DIVERSES.

TÉMOIN DÉNONCIATEUR. — AVERTISSEMENT. — INTERPRÈTE. — SERMENT. — RENOUELEMENT. — PIÈCES ARGUÉES DE FAUX. — REPRÉSENTATION. — QUESTIONS AU JURY. — QUESTIONS DE DROIT. — FAUX EN ÉCRITURE PUBLIQUE.

Est non fondé le moyen de cassation tiré de la circonstance que le jury n'aurait pas été averti de la qualité de dénonciateur dans le chef d'un témoin, quand cette qualité n'est pas établie au procès. Code d'instruction criminelle, art. 525.

Quand un procès-verbal est argué de faux à raison des faits qu'il atteste, il n'y a pas nécessité de le représenter à l'accusé conformément à l'art. 529 du Code d'instruction criminelle.

Le serment prêté par l'interprète se réfère à la mission qu'il doit remplir à toutes les audiences consacrées au jugement d'une affaire ; il ne doit donc pas être renouvelé à chaque audience. Code d'instruction criminelle, art. 552.

La question de savoir s'il y a faux en écriture publique doit être vidée par la Cour, et non par le jury. Code d'instruction criminelle, art. 557.

ARRÊT. — « Sur le premier moyen, consistant dans la violation de l'art. 525 du Code d'instruction criminelle, en ce que le premier témoin, le sieur Jean Coppens, aurait été dénonciateur et aurait déposé avec animosité, et que le président n'a pas averti les jurés de la qualité de dénonciateur de ce témoin :

« Attendu qu'il n'est pas constant en fait que le témoin Jean Coppens aurait eu la qualité de dénonciateur au procès ; que ce moyen manque donc de base ;

« Attendu que, si ce témoin a déposé avec animosité, le demandeur et son conseil ont pu en faire la remarque en termes de défense pour affaiblir son témoignage, mais que ce fait, qui d'ailleurs n'est aucunement justifié, ne pourrait faire la base d'un moyen de cassation ;

« Sur le deuxième moyen, fondé sur l'art. 529 du Code d'instruction criminelle, en ce que les procès-verbaux argués de faux n'ont été représentés ni aux accusés ni aux témoins, que les accusés n'ont point été interpellés de répondre s'ils les reconnaissaient :

« Attendu qu'il n'existait pas de contestation sur l'état matériel des procès-verbaux, qu'il n'y avait aucun doute sur ce qui y était matériellement écrit, mais que la question était de savoir si ce que y était écrit était vrai ou faux ;

« Attendu que c'est par les dépositions des témoins que cette question a dû s'éclaircir, et que d'après la marche de l'affaire, le président a pu penser avec raison qu'il n'y avait pas lieu de

représenter les procès-verbaux à l'accusé ni aux témoins, sans violer l'art. 529, qui d'ailleurs ne prononce pas la peine de nullité contre l'inobservation de ses dispositions ;

« Sur le troisième moyen, fondé sur l'art. 552, en ce que l'interprète n'a prêté le serment requis qu'à la première audience, et qu'il aurait dû le prêter aux audiences suivantes :

« Attendu que la nomination et le serment de l'interprète ont eu lieu, non pas pour la première audience, mais pour toute l'affaire, qu'il n'a donc pas fallu de nouvelle nomination ni de nouveau serment aux audiences suivantes ;

« Sur le quatrième moyen, consistant dans la violation de l'art. 557 du même Code, en ce que le président aurait dû demander si l'accusé était coupable d'avoir commis un faux en écriture publique, que les questions ne sont pas posées de cette manière, et qu'elles ne sont pas même conformes au résumé de de l'acte d'accusation :

« Attendu que le point de savoir si un faux est commis en écriture publique soulève une question de droit qui doit être résolue par la Cour d'assises ; d'où il suit que la critique de la position des questions est mal fondée ;

« En ce qui concerne le reproche fait au président d'avoir posé des questions qui ne sont pas comprises dans le résumé de l'acte d'accusation, et qui ne concernent pas des circonstances aggravantes :

« Attendu que le demandeur convient lui-même que les questions auxquelles il fait allusion ont été résolues négativement par le jury ; d'où il suit qu'il est sans intérêt et sans qualité pour s'en plaindre ;

« Et attendu pour le surplus que la procédure est régulière et que les formalités substantielles ou requises à peine de nullité ont été observées, et la loi pénale bien appliquée aux faits légalement constatés ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi ; condamne le demandeur aux dépens. » (Du 28 juillet 1851. — Cour de cassation. — Aff. BRASSEUR.)

OBSERVATIONS. — L'art. 323 n'est pas prescrit sous peine de nullité. Cass. de France, 18 mai 1815, 22 juin 1832, 30 avril 1835, 13 avril 1837 ; Cass. de Belg., 13 août 1814, 28 déc. 1840, 9 sept. 1836, 6 mai 1844.

OUTRAGE. — MAGISTRAT. — PRÉSENCE.

Des propos injurieux, tendant à inculper l'honneur ou la délicatesse d'un magistrat, constituent l'outrage par paroles prévu par l'art. 222 du Code pénal, quoique le magistrat contre lesquels ils étaient proférés, ne fût pas présent.

Ainsi l'a jugé la Cour de Bruxelles, le 4 décembre 1851, en réformant un jugement qui n'avait vu dans les faits que notre sommaire indique, que l'injure prévue par l'art. 375 du Code pénal.

ARRÊT. — « Attendu que l'art. 222 n'indique pas la présence du fonctionnaire outragé ;

« Par ces motifs, la Cour met le jugement dont appel au néant en ce que le premier juge a écarté l'application de l'article 222 du Code pénal, et, vu le dit article, condamne, etc. » (Aff. HEUGLEN.)

OBSERVATIONS. — Sur le sens des mots *injure, outrage, calomnie*, et la combinaison des dispositions du décret du 20 juillet 1831, et de l'art. 222 du Code pénal, V. en sens divers : BELGIQUE JUDICIAIRE, t. IX, p. 1137 et 1515 ; t. X, p. 112 ; t. II, p. 1252, et les arrêts de la Cour de cassation de Belgique des 21 novembre 1821, 29 janvier 1829, 2 avril 1845, 8 et 27 novembre 1847 ; — CHAUVEAU, édition Nypels, n^o 2061.

Si l'on rapproche l'arrêt que nous recueillons, de ceux de la Cour de cassation du 27 novembre 1847, et de la Cour de Gand, du 15 août 1851, par lesquels il a été décidé que ni les dispositions du décret de 1831 sur la prescription des délits et de calomnie et d'injure contre les fonctionnaires publics, ni les dispositions sur la preuve de la vérité des imputations, n'ont en rien modifié les règles tracées par les art. 222 et suivants du Code pénal, et 538 du Code d'instruction criminelle, on demeurera convaincu que de la combinaison de ces décisions, résulte un ensemble de règles qui sont l'abrogation la plus complète et la plus directe des art. 4 et 5 du décret du 20 juillet 1831, au point qu'il n'est plus possible, en prenant pour guide la jurisprudence des Cours de Bruxelles

et de Gand, de trouver un cas où ces dispositions du décret reçoivent encore leur application.

Pour que celui qui a dirigé une imputation contre un fonctionnaire public soit admis à la preuve de la vérité de son imputation, il faut qu'il n'y ait, dit-on, dans le chef de prévention, que les éléments de la calomnie, et non ceux de l'outrage.

Mais comment concevoir encore la calomnie du décret de 1831, là où il n'y aurait pas l'outrage de l'art. 222, puisque le décret exige précisément, pour l'admission à preuve, l'imputation de faits relatifs à leurs fonctions, faits qui exposeraient les fonctionnaires à des poursuites criminelles ou au mépris de leurs concitoyens, et que dès là que ces mêmes imputations tendent à inculper l'honneur ou la délicatesse des magistrats, en leur absence ou en leur présence, nos Cours nous disent qu'il y a l'outrage prévu par l'art. 222 du Code pénal. Pour que le décret devint applicable, il faudrait, dans le système adopté par les Cours de Gand et de Bruxelles, qu'on fût prévenu d'avoir calomnié un fonctionnaire par des imputations qui ne tendent pas à inculper son honneur ni sa délicatesse. Est-ce possible?

TRIBUNAUX MILITAIRES. — INTERPRÈTE. — DÉSIGNATION. — SERMENT. — FORMULE.

Doit être annulée la procédure suivie devant les Tribunaux militaires, quand il ne conste pas qu'un interprète a été désigné alors que son intervention était exigée ou que cet interprète n'a pas prêté serment conformément à l'arrêté du 4 novembre 1814. Code d'instruction criminelle, art. 352; Code de procédure militaire, art. 107 et 108.

ARRÊT. — « Attendu que l'art. 352 du Code d'instruction criminelle qui, pour le cas où l'accusé, les témoins ou l'un d'eux ne parlent pas la même langue, prescrit à peine de nullité la nomination d'un interprète, consacre une règle qui intéresse éminemment la défense, et qui doit recevoir son application dans toutes les juridictions répressives;

« Attendu que l'art. 107 du Code de procédure militaire confirme le principe, en portant que, s'il arrive qu'un témoin n'entend pas le hollandais, qui était supposé être la langue du prévenu, les commissaires se serviront d'un interprète;

« Attendu que, dans l'espèce, il est constant en fait que le prévenu ne comprend pas le français; que si un interprète a été nommé par les commissaires chargés de l'instruction, il n'est point établi que cet interprète ni aucun autre ait rempli son office à l'audience du Conseil de guerre de Liège, du 15 décembre 1850, où il a été procédé au recatement des interrogatoires du prévenu rédigés en langue française;

« Attendu, d'ailleurs, que l'interprète désigné par les commissaires, le 25 novembre dernier, n'a point prêté le serment dans la forme tracée par l'art. 108 du Code de procédure militaire, et par l'art. 1^{er} de l'arrêté royal du 4 novembre 1814;

« Attendu que l'instruction dirigée contre le demandeur, ainsi que le jugement du Conseil de guerre de la province de Liège du 15 décembre 1850, sont donc irréguliers;

« Attendu que la Cour militaire, en confirmant le jugement, sauf en ce qui concerne l'application de l'art. 403 du Code pénal, s'est approprié ces irrégularités, et a ainsi contrevenu aux art. 552 du Code d'instruction criminelle, 107, 108 du Code de procédure militaire, et 1^{er} de l'arrêté du 4 novembre 1814;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule l'arrêt de la Cour militaire, en date du 18 janvier 1851; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de cette Cour, et renvoie, conformément à l'art. 18 de la loi du 29 janvier 1849, la cause et les parties devant la même Cour composée d'autres juges pour y être procédé conformément aux art. 57 et 58 de l'instruction pour la Haute Cour militaire. » (Du 5 mars 1851. — Cour de cassation. — Aff. DEWITTE.)

VARIÉTÉS.

Le Traité du grand pensionnaire de Witt sur les rentes viagères, retrouvé et publié par Frédéric Hendricks, Esquire.

On savait que, peu de temps avant sa mort, arrivée le 20 août 1672, Jean de Witt avait composé, sous forme de rapport aux Etats généraux de Hollande, un traité sur les rentes viagères, qui se rattachait à un système de finances dont les Etats nour-

rissaient alors le projet. On savait aussi que, par son importance et son étendue, cet ouvrage était probablement l'un des premiers et peut-être même le premier des traités publiés en Europe sur cette question. Toutefois un singulier concours de circonstances avait jusqu'ici privé le monde de ce travail.

Il y a tout lieu de croire que le traité dont nous parlons fut imprimé pour être distribué aux membres des Etats généraux immédiatement après la présentation qui leur en fut faite, le 50 juillet 1671; cependant les exemplaires en furent si bien supprimés, ou les raisons qui décidèrent les principaux personnages de la Hollande à paraître étrangers au projet de de Witt furent si puissantes, que lorsque Leibnitz visita ce pays en 1676, il ne put obtenir que des renseignements verbaux fort imparfaits sur la teneur de l'écrit du grand pensionnaire, resté depuis dans la même obscurité.

La plupart des écrivains qui se sont occupés de l'histoire des assurances et des rentes viagères ont fait allusion aux travaux de de Witt; mais personne n'avait pu mettre en lumière cet écrit généralement regardé comme marquant une ère nouvelle dans le développement de cette branche particulière des mathématiques appliquées.

M. Hendricks a eu le bonheur de remplir cette lacune. Grâce à l'aide intelligente d'un correspondant habitant la Hollande, il est parvenu à recouvrer le travail perdu jusqu'ici et dont l'original paraît avoir été imprimé en hollandais dans les résolutions de l'auguste corps auquel il était adressé. Nous croyons devoir laisser M. Hendricks raconter lui-même la découverte de ce fragment précieux pour les lettres et pour les sciences:

« Je désirais depuis quelque temps percer le voile sous lequel cet ouvrage était demeuré caché. Après plusieurs tentatives infructueuses, la pensée me vint que ce traité, qui ne se trouve dans aucune des collections des ouvrages de de Witt qui devraient le renfermer, avait sans doute été composé par lui dans quelque vue politique et pourrait, en conséquence, se retrouver manuscrit ou imprimé dans les archives des Etats de Hollande. Un correspondant fort habile, auquel je donnai, à l'appui de cette indication, quelques renseignements de détail, entreprit des recherches à Amsterdam et à la Haye. A la fin, la découverte du traité de de Witt sur les rentes viagères, inséré dans les *Résolutions pour l'année 1671 des Etats de Hollande et de la Frise occidentale*, vint pleinement justifier nos conjectures, et, muni d'une copie de l'original hollandais et du secours d'une traduction française, j'ai pu facilement mener mon entreprise à bonne fin.

« Quant aux causes qui, si l'on peut s'exprimer ainsi, ont amené pendant tant d'années la perte de ce document, je suis réduit aux conjectures suivantes: ou l'écrit distribué aux membres des Etats généraux aura, dans la multitude des affaires, échappé entièrement à l'attention publique, ou il aura été volontairement supprimé. Dans aucune hypothèse, il n'est aisé d'expliquer pourquoi Leibnitz n'a pu, malgré ses efforts, en avoir communication; personne, en effet, n'était mieux que lui en mesure de l'obtenir. Quand il visita la Hollande, vers l'année 1676 (ses propres écrits le racontent), il eut plusieurs entrevues, non-seulement avec Huygens, mais encore avec le bourgmestre Hudde, le même qui s'occupa de ces questions, comme Leibnitz l'apprit, et qui, sur la demande de de Witt, certifia l'exactitude des calculs présentés par ce dernier à l'appui de son traité sur les rentes viagères. Il peut être hors de propos de rechercher les motifs qui ont engagé le bourgmestre Hudde à ne point divulguer les travaux de de Witt, mais l'examen des raisons qui ont pu décider les Etats à les supprimer présente plus d'intérêt.

La mort déplorable des deux frères Cornelius et Jean de Witt arriva le 20 août 1672. Au moment même où Cornelius était en prison et où Jean de Witt succombait écrasé sous la plus cruelle tyrannie, les Etats de Hollande se trouvèrent tout à coup dans l'impérieuse nécessité de lever des sommes considérables pour soutenir leurs immenses opérations navales contre l'Angleterre et pour se défendre en même temps contre la France qui les assiégeait; il leur fallait de l'argent à tout prix. Les Etats peuvent donc avoir été frappés de la vérité de la théorie que de Witt leur présenta sur les placements viagers et tout disposés à faire usage des calculs qu'il avait pris la peine de faire; mais en même temps, la réflexion a dû leur faire comprendre l'impossibilité de se procurer, par l'application de cette théorie, des fonds au taux minime d'intérêt qu'elle indique. En effet, le porteur de rentes perpétuelles ou de titres ordinaires peut se contenter d'un intérêt plus bas que le porteur d'annuités. Le rentier peut se dire que si le Gouvernement traverse des circonstances difficiles et se trouve hors d'état de lui servir l'intérêt dû pendant la vie, l'avenir, au moins, pourra, quand les affaires seront rétablies, dédommager ses héritiers; mais cet

espoir échappe au porteur d'annuités. Le cas que nous venons de supposer lui fait perdre tout, ou à peu près tout, et cependant, quand le taux de l'intérêt est très-bas, il a toute l'apparence d'un spéculateur alléché par l'appât de conditions extraordinaires.

On peut citer à ce sujet les circonstances relevées par Adam Smith dans l'étude qu'il a faite des mesures prises en Angleterre sous le règne de Guillaume III. Bien que le Gouvernement offrit alors, sous forme de rente viagère, l'appât d'un intérêt de 14 p. c., servi à tous les souscripteurs sans aucune distinction d'âge, le public se montra fort peu pressé de risquer son argent dans une opération qui aurait, en réalité, fait la fortune de ceux qui l'eussent tentée, et la perspective de l'instabilité des événements réduisit à un très-petit nombre les acheteurs qui acceptèrent les conditions offertes.

Des raisons pareilles expliquent parfaitement la table graduée de rentes viagères que les autorités hollandaises publièrent à Amsterdam en juillet 1672, peu de jours seulement avant la mort de de Witt, et qui offrait un intérêt de 10 à 11 p. c. dans des conditions d'âge qui, selon les calculs du grand pensionnaire, n'auraient pu obtenir que 6 2/3 p. c., l'intérêt ordinaire étant au taux maximum de 4 p. c. Cette nouvelle table avait été, en réalité, calculée, pour chaque âge, par Hudde, selon la méthode de de Witt, mais à un taux d'intérêt plus élevé, et ces calculs sont peut-être ceux qui ont été extraits par Hudde de la publication de de Witt. On comprend aisément alors que les Etats généraux aient tenu à ne point donner aux recherches du grand pensionnaire une publicité qui, entre autres inconvénients, aurait fait connaître la différence d'intérêts ajoutée à ses calculs et suscité, de la part des financiers et des économistes de l'époque, des remarques peu agréables. Ajoutons que les capitalistes qui gagnaient au changement, ne se sont nullement pressés de désabuser le Gouvernement, de telle sorte que, sauf une légère modification, les conditions primitives sont depuis demeurées les mêmes, et que, en réalité, elles n'ont été l'objet d'aucune critique, jusqu'à ce que la loi de mortalité, vérifiée précisément sur les personnes auxquelles les Etats avaient concédé des annuités, ait pu devenir, pour les écrivains du siècle suivant, le sujet d'un examen approfondi.

M. Hendricks a donné dans le livre placé sous nos yeux une bonne traduction anglaise de l'écrit de de Witt. Ce travail comprend dix-sept pages d'une impression peu serrée, et quand on pense à l'époque où il fut composé, on ne peut se défendre d'y voir un ouvrage fort remarquable et véritablement extraordinaire. On ne peut dire que l'homme d'Etat hollandais ait devancé Halley dans la découverte de la vraie méthode à suivre pour dresser les tables de mortalité, mais l'on ne saurait refuser à de Witt l'honneur d'avoir clairement donné, en 1671, au moins une méthode par laquelle on peut calculer les rentes viagères avec une exactitude presque entière. Nous ne pouvons donc que donner une entière approbation aux réflexions suivantes de M. Hendricks :

« Aucun esprit impartial et de bonne foi ne saurait nier, aujourd'hui, que le docteur Halley ait été scientifiquement, et dans le sens élevé et moderne du mot, l'inventeur et le créateur de ce que nous appelons aujourd'hui les tables de mortalité, et que, dans son écrit sur le calcul des chances de la mortalité humaine, il ait enseigné au monde la meilleure formule théorique pour calculer sur des âges donnés les annuités et les chances de survie. Mais le lecteur qui a maintenant une idée juste du traité de de Witt, doit reconnaître que, vingt-huit ans avant notre compatriote, l'homme d'Etat hollandais a mis au jour une méthode propre à calculer exactement la valeur des rentes viagères : méthode différente assurément, et moins commode que la solution tout à fait supérieure de l'astronome royal, mais applicable néanmoins à cette sorte d'évaluations, et pouvant même, au besoin, devenir la base d'un calcul d'assurance. Cette méthode, toutefois, à la différence de celle qui suffirait à la renommée d'Halley, si de brillantes découvertes dans les champs de l'empyrée n'assuraient d'ailleurs sa gloire, ne pouvait s'appliquer au calcul des autres incidents de la vie, ni servir aux spéculations des économistes et des statisticiens. La mémoire de de Witt n'a point, certes, besoin d'hommages ; mais la justice de l'histoire ne peut négliger aucun détail, et, dans cette pensée, nous croyons devoir saisir toutes les occasions d'éclairer ou de fortifier ses arrêts. »

Il y a aussi quelque intérêt à emprunter à un endroit plus avancé de l'ouvrage que nous avons sous les yeux un passage qui éclaire d'une manière très-utile les questions qui se lient à la théorie des chances et de la mortalité dans le siècle où de Witt écrivait :

« Nous devons retracer nos progrès au XVII^e siècle. A cette

époque, la prééminence commerciale était passée des nations du sud de l'Europe à l'Angleterre et à la Hollande. En tout ce qui concerne la pratique et la théorie du commerce et de ses créations, la France avait le désavantage. La faculté de théologie avait assez de pouvoir pour empêcher un ministre d'Etat d'établir une banque, et, sur beaucoup d'autres points, des influences aussi désastreuses furent employées et empêchèrent un progrès réel et des résultats importants. Mais tout ceci eut pour effet de donner un encouragement et une énergie nouvelles aux autres nations moins opprimées par la force tyrannique de l'opinion dogmatique, et un français, le grand Pascal, non-seulement dissipa les nuages d'une fausse philosophie, mais aussi établit les premiers principes de cette doctrine des probabilités, aussi nécessaire comme base de toute théorie pour les statistiques sur la vie et de leur application aux calculs des chances de vie, que pour les autres sciences d'un ordre plus élevé, auxquelles cette théorie a été depuis appliquée, quand elle a eu atteint tous ses développements. Pascal, dans ses *Lettres provinciales*, réduisit complètement à néant les définitions traditionnelles que les jésuites voulaient attacher au mot de probabilité, en les appropriant aux besoins de leur propre cause ; mais ce fut dans sa correspondance mathématique qu'il déposa les germes véritables de ses recherches scientifiques sur la matière. Quelques questions faites à Pascal par un homme ingénieux, le chevalier de Méré, au sujet des chances relatives de certains jeux de hasard, l'amènèrent à s'occuper très-sérieusement du principe de la science, en résolvant les problèmes qui lui étaient proposés. Cela se passait en 1634 ; mais les lettres à Fermat, dans lesquelles il fait connaître les résultats de ses recherches, ne furent imprimées qu'en 1679.

« Les mathématiciens du continent en furent cependant informés bien avant cette dernière date. En Hollande, le célèbre Christian Huygens écrivit en hollandais un traité dans lequel il agrandit le cercle des recherches de Pascal. Ce traité fut traduit en latin par Francis Schooten, qui l'inséra à la fin de ses exercices de mathématiques, imprimés à Leyde en 1637. Ces travaux étaient bien suffisants pour démontrer la proposition fondamentale qui consistait à établir que la probabilité d'un événement arrivant (ou n'arrivant pas) peut s'exprimer par le rapport du nombre total de chances pour (ou contre, selon le cas) avec le nombre total des chances pour et contre.

« A l'aide de cette découverte et de quelques observations faites sur la durée moyenne de la vie des personnes auxquelles les Etats de Hollande avaient antérieurement et accidentellement concédé des rentes viagères, le premier ministre Jean de Witt prépara un rapport et un traité sur les bases des transactions de cette nature. Le 25 avril 1671, les Etats généraux décidèrent que des rentes viagères seraient émises. Le 20 juillet 1671, la résolution fut confirmée, et le même jour le rapport de de Witt fut distribué, à la demande de plusieurs membres. En offrant au lecteur une reproduction de ce traité, j'ai ajouté quelques notes dans les endroits où il m'a semblé convenable de le faire, mais en respectant toujours, sous tous les rapports, l'ordre suivi par le grand pensionnaire. Dans une autre partie de cet écrit, je parlerai de l'importance du document original, du compte qu'en ont rendu divers auteurs, et de sa valeur scientifique, qui est aussi grande que lorsqu'il a été perdu, il y a maintenant cent quatre-vingt ans.

« Je prie seulement le lecteur de vouloir bien remarquer que cet ouvrage doit être considéré comme la première production connue dans laquelle on se soit formellement occupé de la constitution des rentes viagères. Les développements dans lesquels de Witt est entré avec un soin minutieux et inquiet sur chacun des procédés successifs au moyen desquels il est arrivé à ses fins ne peuvent manquer d'attirer l'attention, même en mettant de côté l'importance pratique du traité, sa curieuse histoire, et aussi l'intérêt commandé par la mémoire si justement honorée de l'homme qui l'a composé. »

Tout le livre de M. Hendricks est très-curieux, et surtout en ce qu'il contient le texte jusqu'ici perdu du traité de de Witt. M. Hendricks a compris qu'il y a là un argument puissant à l'appui de l'opinion qui fait remonter à la plus haute antiquité l'emploi du contrat d'assurance contre les diverses sortes de risques, et spécialement contre les risques de mer. Il a traité la question avec science, esprit et habileté, et, sur tous les points, nous nous rangeons volontiers de son avis. Nous avons rarement vu un livre qui répondit plus fidèlement à son titre. En effet, M. Hendricks a, dans le sens le plus large, apporté des matériaux d'une grande importance pour le développement de la science dont il s'occupe.

IMPRIMERIE DE J. H. BRIARD, RUE DE NAPLES, 31, FAUBOURG DE NANUR.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — Législation — Jurisprudence — Notariat — Débats judiciaires.

DROIT CIVIL.

SERVITUDES. — PRESCRIPTION EXTINCTIVE. — NON USAGE.

La prescription extinctive des servitudes par le non usage court-elle contre le propriétaire du fonds dominant, qui n'a pas pu exercer son droit de servitude pendant 30 ans, et qui ne l'a pas maintenu par des actes conservatoires? Art. 704, 665 et 706 du Code civil.

« Les servitudes cessent, dit l'art. 703 du Code civil, « lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user.

« Elles revivent, ajoute l'art. 704, si les choses sont « rétablies de manière qu'on puisse en user, à moins qu'il « ne se soit déjà écoulé un espace de temps suffisant pour « faire présumer l'extinction de la servitude, ainsi qu'il est « dit à l'art. 707 » (ou plutôt 706), c'est-à-dire un espace de 30 années.

L'art. 665 avait déjà consacré ces principes pour les servitudes établies à charge ou en faveur d'un bâtiment : « Lorsque, dit-il, on reconstruit un mur mitoyen ou une « maison, les servitudes actives ou passives se continuent « à l'égard du nouveau mur ou de la nouvelle maison, « pourvu que la reconstruction se fasse avant que la pres- « cription soit acquise. »

Mais le changement qui arrive dans le fonds dominant ou dans le fonds servant, et qui produit la cessation de la servitude en en rendant l'exercice impossible, peut présenter un double caractère : tantôt il dépendra du propriétaire du fonds dominant de rétablir ou de faire rétablir les lieux dans leur état primitif, et tantôt cela ne sera point en son pouvoir.

Ainsi la servitude aura cessé, parce que le bâtiment qui en jouissait a été détruit : le propriétaire de ce fonds dominant pouvait le reconstruire. Ainsi encore, c'est le propriétaire de la source où j'avais le droit d'aller puiser, qui l'a fait tarir par ses travaux : je puis exiger que les eaux soient rendues à leur ancien état.

Par contre, si la source est venue à tarir d'elle-même, ou si le fonds assujéti à un droit de passage est et demeure inondé, il n'est pas alors au pouvoir du propriétaire dominant de rétablir les lieux de manière que la servitude puisse encore être exercée.

Il s'agit de savoir si, dans l'une et l'autre hypothèse, la prescription extinctive pourra s'accomplir ; si l'usage de la servitude ayant été ainsi suspendu pendant plus de 30 ans, celle-ci sera éteinte, soit que le propriétaire du fonds dominant ait pu, soit qu'il n'ait pas pu remettre les choses en état.

La loi 14, pr. D. VIII, 6, décidait que, si le fonds grevé d'un droit de passage était occupé par les eaux, et qu'il fût rétabli avant le temps de la prescription, la servitude renaissait de plein droit ; que si ce temps s'était écoulé, la servitude devait être reconstituée.

Les lois 34 et 35 D. VIII, 3, contenaient une décision identique relativement à un droit de puisage dans une fontaine qui s'était tarie, mais qui plus tard, après le temps de la prescription, était revenue au jour.

Dans l'espèce de ces dispositions, comme on le voit, il n'avait pas été libre au titulaire de la servitude de réta-

blir le fonds qui en était grevé, et il semble par conséquent que le droit romain fit renaître la servitude, en cas pareil, alors même que le non usage s'était continué pendant un espace de temps plus long que celui de la prescription extinctive.

Les lois romaines précitées furent entendues et accueillies en ce sens par l'ancienne jurisprudence française.

DOMAT, liv. I, tit. XII, sect. 6, n° 7, rapporte et approuve leur décision, et LALAURE, dans son *Traité renommé des Servitudes réelles*, liv. I, chap. VII, distinction 5^e, ne fait que copier DOMAT en s'exprimant de la manière suivante :

« La servitude cesse lorsque les choses se trouvent en « tel état qu'on ne peut en user, comme si le fonds domi- « nant ou le fonds asservi viennent à périr. Il en serait de « même si, les fonds subsistant, la cause de la servitude ve- « nait à cesser : comme, par exemple, si une source dans « laquelle mon voisin avait droit d'aller puiser venait à « tarir, il perdrait le droit d'entrer dans le fonds où était « la source. Mais si elle venait à renaître, même après le « temps nécessaire pour opérer la prescription, la servitude « serait rétablie, sans qu'on pût opposer le défaut de jouis- « sance. » — Et il cite en note les lois 34 et 35.

La question est de savoir si la doctrine du droit romain et des auteurs français a été maintenue ou abrogée par le Code civil.

Quoiqu'en pensent des auteurs estimables (1), il nous paraît que les art. 704 et 665 ont eu évidemment pour but d'abroger l'ancienne doctrine, et de rendre définitive la cessation de la servitude, dès que le non usage a duré le temps de la prescription, eût-il même été impossible au propriétaire du fonds dominant de le faire cesser (2).

Les rédacteurs du Code ne pouvaient pas ignorer la décision du droit romain et de la jurisprudence française ; ils savaient que, d'après elle, la prescription extinctive était inefficace, lorsque le titulaire de la servitude avait été dans l'impuissance de l'exercer ; ils savaient que, d'après cette décision, la servitude devait alors renaître, même après le temps de la prescription, si les choses venaient à être remises dans leur état primitif.

Or, au lieu de consacrer cette doctrine, ils la repoussent, et disposent d'une manière absolue et sans distinction, aux art. 704 et 665, que la servitude ne renaît pas si le défaut de jouissance a duré assez longtemps pour que la prescription soit acquise.

Ils rompent donc avec la doctrine admise jusque-là, et cette rupture devient frappante, lorsqu'on met les termes dans lesquels s'exprimaient DOMAT et LALAURE en regard de ceux du Code civil.

Ces auteurs disaient comme on l'a vu plus haut :

La servitude cesse lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut en user. — Puis, donnant un exemple, ils ajoutaient :

Si la source renaît, même après le temps nécessaire pour opérer la prescription, la servitude sera rétablie.

Qu'a dit maintenant le Code civil :

Art. 703. *Les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user.*

(1) TOULLIER, t. II, nos 690 et 691, éd. de Bruxelles, 1850. — VAZELLE, *Traité de la prescription*, n° 420. — ZACHARIE, § 255. — MARCADIÉ, sur l'art. 707, n° 2.

(2) En ce sens : MALLEVILLE, t. II, p. 153. — LEPAGE, Lois des Bâti-

ments, nos 717 et suiv. — PAILLIET, Comm. du titre des servitudes sur l'art. 704. — PARDESSUS, nos 295 et 310. — DEMANTE, Cours du droit civil, n° 726, quest. 728. — MOLITOR, *De la possession et des servitudes en droit romain*, n° 119.

Art. 704. Elles revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user, à moins qu'il ne se soit déjà écoulé une espace de temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude.

Ainsi donc, le Code civil reproduit à peu près littéralement les termes de DOMAT et de LALAURE : mais, au lieu de dire avec eux que la servitude revivra, même après le temps de la prescription, il décrète que dans ce cas elle ne revivra point, en sorte que cette comparaison prouve avec évidence que l'intention de la loi moderne est d'accorder avec son texte général et absolu, pour anéantir une servitude qui n'a pas été exercée pendant trente ans.

Nous croyons que si ce rapprochement avait été fait l'opinion contraire n'aurait pas rencontré d'aussi nombreux partisans.

Quoiqu'il en soit, examinons les motifs qu'ils font valoir pour la soutenir.

Ils disent en substance :

1° Que la règle *contra agere non valentem non currit prescriptio* s'oppose à ce que l'on prescrive contre le titulaire d'une servitude qui ne l'a pas exercée, parce qu'il ne l'a pas pu ;

2° Que le fondement de la prescription extinctive par le non usage, à savoir une présomption de renonciation, n'est pas applicable ici, puisque le non usage est forcé ;

3° Enfin, et cet argument est propre à MARCADÉ, que l'art. 704 ne dit pas que le non usage pendant trente ans produira l'extinction de la servitude, mais seulement qu'il la fera présumer, et que dès lors le propriétaire du fonds dominant conserve le droit de faire tomber cette simple présomption d'extinction, en prouvant par les circonstances qu'il n'y a rien à induire de son silence.

Ces moyens ne sont pas sans réplique, et leur réfutation nous permettra d'expliquer et de mieux établir encore la décision que nous avons adoptée.

1° Il ne faut pas abuser de la règle *contra agere non valentem...* ; si l'on ne veut pas la faire servir à énerver l'institution salutaire de la prescription, on ne doit l'appliquer qu'à celui qui s'est trouvé dans une impossibilité complète de protéger ses droits. Ainsi, l'on a décidé que le blocus d'une ville ou un cordon sanitaire établi autour d'une localité, suspendait la prescription pour ou contre les personnes qui s'y trouvent : rien de plus juste, car ce blocus ou ce cordon sanitaire s'oppose complètement à ce que ces personnes agissent au dehors pour conserver leurs droits, ou à ce que des étrangers agissent contre elles dans le même but.

Mais il n'en est pas ainsi dans notre hypothèse.

L'impuissance, dans laquelle se trouve le propriétaire du fonds dominant d'exercer la servitude, parce que l'état des lieux ne le permet pas, parce que le fonds servant est détruit, parce que la source est tarie, etc., cette impuissance ne constitue pas une impossibilité absolue d'agir, et elle ne place pas le propriétaire dans le cas de la règle *contra agere non valentem*.

En effet s'il ne peut agir, en ce sens qu'il ne peut user de la servitude, il peut agir d'une autre manière, en posant des actes conservatoires, en exigeant (à ses frais) un titre reconnaissant de son droit avant l'accomplissement de la prescription ; il n'y a pas de motif pour lui refuser cette faculté, et il n'y en a pas non plus pour qu'il n'en use point : il peut donc agir en déclaration de servitude, comme un créancier hypothécaire peut actionner le tiers acquéreur en déclaration d'hypothèque, précisément aussi pour empêcher que la prescription ne s'accomplisse.

En un mot, la règle *contra agere non valentem* n'a été faite que pour celui qui n'a aucun moyen de protéger son droit contre la prescription, et il est certain que le propriétaire dominant dont il s'agit ne se trouve pas dans une position semblable.

2° D'après cela il est également inexact de dire que le fondement de la prescription extinctive des servitudes par le non usage, à savoir une présomption de renonciation, ne se rencontre pas dans notre hypothèse. Car, comme l'observe très bien LEPAGE, *Lois des Bâtimens* n° 717 et suiv., « il est bien vrai que le propriétaire du

« fonds dominant n'a pas la faculté de faire usage de la « charge foncière, lorsqu'il est impossible de l'exercer, « mais il lui reste le moyen de faire des actes conserva- « toires, capables d'arrêter le cours de la prescription. « Or, quand il néglige pendant trente ans de rappeler « qu'il lui est dû un droit foncier, dont il entend se servir « dès qu'il en aura la possibilité, on présume qu'il en a « consenti l'abandon. »

Remarquons-le au surplus : l'une des raisons qui ont fait établir la prescription extinctive des servitudes viendrait à manquer dans notre hypothèse, qu'il en demeurerait encore d'autres suffisantes pour la lui appliquer.

PAULIET, après avoir enseigné dans son commentaire du Titre des servitudes, sur l'art. 704, que, d'après celui-ci, le non usage pendant 30 ans anéantit même la servitude qui n'a pu être exercée pendant ce laps de temps, et qui n'a pas été maintenue par des actes conservatoires, en donne pour motif, « qu'on a voulu favoriser la liberté « des fonds, et prévenir les procès qui auraient pu naître « d'une disposition contraire. »

C'était aussi l'idée que le tribun ARISSEAU développait dans son rapport au Tribunat, le 7 pluviôse an XII, en expliquant ce même art. 704 :

« La raison seule dicte que les servitudes doivent cesser, lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user ; et si cet état vient à changer, si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user, la raison dicte encore qu'elles doivent revivre.

— « Mais la liberté naturelle des héritages réclamerait « contre l'effet de ce retour au premier état, s'il pouvait « avoir lieu après une durée de temps indéfinie, et n'aurait « voir d'autre terme que ce retour. C'est donc avec justice que le projet déclare que la servitude ne peut plus « revivre, lorsqu'il s'est écoulé un espace de temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude, « ainsi qu'il est dit à l'art. 707. » (Locuté, t. IV, p. 191.)

On ne trouve ici ni ailleurs la moindre trace d'une distinction : les motifs sont absolus comme la disposition elle-même.

3° Reste l'argument emprunté par MARCADÉ au texte de l'art. 704, que nous avons déjà reproduit.

L'article ne dit pas, observe cet auteur, que le laps de temps éteindra la servitude, mais seulement qu'il fera présumer son extinction. Or, le propriétaire du fonds dominant détruira cette présomption, en disant qu'il n'y a rien à induire de son inaction forcée.

Nous avons déjà répondu que, si le propriétaire dominant ne pouvait exercer la servitude, au moins pouvait-il la protéger par des actes conservatoires, réclamer et obtenir un titre reconnaissant ; en sorte qu'il n'était pas à tous égards condamné à l'inaction, et que la présomption de la loi pouvait rester debout.

Mais il y a plus : les travaux préparatoires du Code, dont MARCADÉ tire souvent profit, enlèvent toute espèce de valeur à son raisonnement.

Dans le projet du Code, l'art. 704 (art. 66) était conçu comme il l'est aujourd'hui : « les servitudes revivent.... « à moins qu'il ne se soit déjà écoulé un espace de temps « suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude, « ainsi qu'il est dit à l'art. 78. »

Puis venaient les art. 67 et 68 (705 et 706) ainsi conçus : Art. 67 (705). « Toute servitude est censée éteinte, lorsque le fonds à qui elle est due et celui qui la doit sont réunis dans la même main. »

Art. 68 (706). « La servitude est censée éteinte par le non usage pendant 30 ans. »

On voit donc que le projet primitif du Code n'établissait que des présomptions d'extinction.

Lorsqu'après la discussion au Conseil d'Etat, il fut renvoyé au Tribunat, celui-ci fit observer que les deux articles 70 et 71 (art. 67 et 68 de la première rédaction) étaient mal rédigés ; que le mot *censée* devait en être retranché, parce que la confusion et la prescription ne font pas seulement que la servitude soit *censée* éteinte, mais qu'elles l'éteignent réellement. Il fut fait droit à cette observation, et de là vint la rédaction actuelle des art. 705 et 706,

dont le mot *censée* a disparu (Loché, t. IV, pp. 164 et 176).

Mais on omit de mettre l'art. 704 en harmonie avec eux, en sorte qu'il continua de dire que le non usage pendant 30 ans faisait *seulement* présumer l'extinction de la servitude; ce qui était parfaitement exact, lorsque l'article 68 (706) portait que la servitude était *censée* éteinte, mais ce qui ne l'était plus après le retranchement du mot *censée*.

Il est donc évident que, si l'art. 704 ne parle que d'une *présomption* d'extinction, c'est parce que les articles suivants en faisaient de même, et que cette extinction *présumée* n'est autre chose qu'une extinction *réelle*: concluons donc que l'argument élevé par MARCADIÉ sur les expressions de l'art. 704 manque tout à fait de base.

JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Willems.

SUCCESSION. — PÉTITION D'HÉRÉDITÉ. — PRESCRIPTION. — ACCEPTATION. — ÉMIGRÉ. — COUTUME DE CAMBRAI. — MINORITÉ.

Sous la Coutume de Cambrai la prescription trentenaire court contre les mineurs.

L'action de l'héritier contre son cohéritier en partage d'un objet dépendant de la succession est prescrite, si du jour de l'ouverture de la succession à l'intentement de la demande il s'est écoulé plus de trente ans.

Peu importe que l'héritier défendeur n'ait pas la possession trentenaire de la chose réclamée ni de l'hérédité.

La succession d'un émigré mort, frappé de mort civile et de confiscation, s'est ouverte à son décès, et de cette époque est né le droit pour ses parents de se porter héritiers.

Les lois françaises portées sous la restauration en matière de biens d'émigrés ne concernent pas ceux de leurs biens qui avaient de fait échappé à la mainmise de l'Etat.

(GILLION C. MARTIN.)

Le 7 thermidor an II, correspondant au 26 juillet 1794, Jean-François Martin, prêtre et grand vicaire de l'archevêché de Cambrai, mourut à Bruxelles, victime des lois révolutionnaires; il fut fusillé comme prêtre non assermenté, par suite d'une condamnation à mort, prononcée à sa charge par une commission militaire, pour ne pas avoir satisfait à l'arrêté des représentants du peuple Richard et Chodieu, enjoignant à tous individus déportés de France, en vertu des lois de la République et qui se trouvaient dans l'étendue du territoire conquis, d'en sortir dans les vingt-quatre heures.

L'abbé Martin avait, le 1^{er} septembre 1791, fait à Cambrai un testament olographe, par lequel il avait institué pour son légataire universel, François-Joseph Martin, son neveu, auteur des intimés et un de ses héritiers légaux, qui étaient, outre ce neveu, Marie-Philippe Martin, sa sœur, ayant épousé Jean-Joseph Gillion, une autre sœur, décédée célibataire et des frères et sœurs consanguins.

Les intimés soutiennent que leur auteur, après la mort de l'abbé Martin, se géra comme son légataire universel, qu'il traita comme tel avec un des débiteurs de celui-ci, et il est établi au procès, qu'en cette même qualité, il transigea, le 23 février 1815, avec le duc de Croy, qui avait reçu en prêt de l'abbé Martin, le 3 avril 1790, une somme considérable dont le remboursement partiel fut effectué en plusieurs fois, entre les mains de son légataire universel.

Les héritiers soutiennent qu'aussi longtemps que ce dernier vécut, aucune réclamation ni prétention ne fut élevée à sa charge, à raison des sommes ainsi reçues et ce ne fut que plus de cinq ans après son décès, arrivé le 7 janvier 1841, que par exploit des 27, 31 janvier et 4 février 1846, les appelants, qui sont l'un des fils de Marie-Philippe Martin ayant épousé Jean-Joseph Gillion, la veuve d'un autre fils et ses enfants et les enfants de

l'un d'eux, firent assigner les intimés devant le Tribunal de Mons, pour s'y entendre condamner à leur remettre: 1^o la somme de 7,709 fr. 75 cent. formant la moitié de celle de 15,419 fr. 50 cent. qu'ils soutiennent avoir été indûment perçue par François-Joseph Martin, du duc de Croy, le 24 mai 1817; 2^o la somme de 4,986 fr. 66 cent. formant la moitié de celle de 9,963 fr. 33 cent. aussi reçue par lui, du même duc de Croy, le 22 août 1833, ensemble la somme de 12,696 fr. 41 cent. avec les intérêts depuis les paiements successifs, ou tout au moins depuis l'exploit introductif d'instance et les dépens.

Les intimés opposèrent en première ligne qu'il existait d'autres parents de l'abbé Martin, de telle sorte que les appelants, en supposant que leurs prétentions pussent être considérées comme fondées, n'auraient eu droit qu'à sept vingtièmes des sommes réclamées, et non à la moitié.

Ils invoquèrent, en même temps, une exception de prescription tirée de ce que la succession de l'abbé Martin était ouverte depuis plus de 50 ans, sans que les appelants eussent jamais pris qualité, qu'ainsi toute action dans leur chef était prescrite; qu'il y avait encore prescription résultant de l'acceptation et de l'appréhension par leur auteur, de la succession de l'abbé Martin, depuis son ouverture ou tout au moins depuis plus de trente ans avant l'action leur intentée; ils invoquèrent enfin le testament olographe prémentionné du 1^{er} septembre 1791.

Les appelants reconnurent qu'ils ne pouvaient prétendre qu'à sept vingtièmes des sommes réclamées, mais ils signalaient une erreur qui s'était glissée à leur préjudice dans l'indication de la première de ces sommes; ils prétendaient que le testament olographe était nul et ne pouvait sortir ses effets, par le motif que le prêtre Martin, au moment de sa mort naturelle, aurait été frappé de mort civile et soumis aux lois sur les émigrés, qui frappaient de nullité tous les actes de libéralité par eux faits; quant à la prescription, ils soutinrent que, d'après ces mêmes lois, la succession de l'abbé Martin n'avait pu, au moment de sa mort naturelle, s'ouvrir au profit de ses héritiers, par suite de la confiscation dont les biens avaient été frappés; que ce n'était qu'à l'époque où cette confiscation avait cessé, ce qui n'avait eu lieu qu'en 1814, que ses héritiers avaient pu agir et que la prescription n'avait commencé à courir, en ce qui concerne les sommes réclamées, que du jour où l'auteur des intimés les avait reçues, c'est-à-dire, respectivement les 24 mai 1817 et 22 août 1833, en exécution d'une transaction du 23 février 1815, par lui faite avec la famille de Croy et de plus que cette prescription avait encore été suspendue, pendant la minorité de quelques-uns des ayants droits; subsidiairement ils déclarèrent ne pas reconnaître l'écriture et la signature du testament pour celle de l'abbé Martin.

Le Tribunal de Mons, après avoir entendu le ministère public en son avis, rendit, le 12 août 1848, le jugement dont la teneur suit:

JUGEMENT. — « Attendu que les sieurs Gillion et consorts, en réclamant des défendeurs la moitié des sommes leurs remises par le duc de Croy, pour extinction de sa dette envers la succession de l'abbé Martin, fondent leurs droits au partage sur ce qu'ils sont, aussi bien que les dits défendeurs, héritiers de celui-ci;

« Attendu qu'il est constant au procès 1^o que l'abbé Martin est décédé le 26 juillet 1794, laissant pour plus proches parents, deux neveux, enfants de sa sœur, épouse Gillion et un troisième neveu, fils de son frère Etienne Martin, etc.; 2^o que c'est à Cambrai, lieu du dernier domicile de l'abbé Martin, que s'est ouverte sa succession;

« Qu'il est donc certain qu'à cette date du 26 juillet 1794, était né, pour ces deux neveux du nom de Gillion, le droit d'accepter la dite succession et que aujourd'hui eux ou leurs représentants, ici demandeurs, auraient perdu ce droit, s'ils ne l'avaient exercé avant l'époque où sa prescription aurait été encourue au dit Cambrai;

« Attendu que les demandeurs ne prétendent pas qu'avant la citation du 27 janvier 1846, introductive de la présente in-

stance, il ait été posé par eux un acte quelconque qui annonça leur acceptation de la succession de l'abbé Martin; qu'il y a donc lieu d'examiner si le droit qu'ils avaient eu dès le principe de se porter héritiers du dit sieur Martin, s'était maintenu intact jusqu'à ce jour, 27 janvier 1846;

« Attendu qu'il résulte de la Coutume de Cambrai, qui régissait la dite succession, que toutes les actions, tant réelles que personnelles, se prescrivait par trente ans même contre les mineurs;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 2281 du Code civil, les prescriptions commencées antérieurement à sa promulgation ont continué d'être réglées conformément aux lois anciennes;

« Qu'il suit de là que les dispositions de la Coutume de Cambrai sont seules applicables au point de prescription et qu'ainsi on doit reconnaître que, par le défaut des demandeurs de s'être portés héritiers du dit abbé Martin pendant les trente années écoulées depuis sa mort, ils sont tombés tous, majeurs ou mineurs, dans l'impuissance de prendre ultérieurement cette qualité d'héritiers et d'exercer l'action dont il s'agit au procès et qui en dérive;

« Attendu que si, à raison de la naissance sous le Code civil de la demoiselle Pauline Gillion, ici demanderesse, il était possible que la loi nouvelle lui fût applicable et qu'ainsi la prescription commencée le 26 juillet 1794 eût été suspendue pendant tout le temps de la minorité, c'est-à-dire depuis le 9 mars 1819, jour où elle a succédé à son père Louis Gillion, jusqu'au 26 mars 1839, date de sa majorité, la défalcation que l'on ferait ainsi de 20 ans, 17 jours de cette minorité ne serait encore d'aucun avantage pour la dite demanderesse, puisque la prescription n'en aurait jamais été retardée au delà du 15 août 1844 et se serait toujours trouvée accomplie 17 mois avant la citation judiciaire du 27 janvier 1846;

« Attendu que la confiscation de biens, qu'a emportée contre le sieur abbé Martin sa condamnation capitale suivie d'exécution, n'était pas obstative à ce que ses neveux du nom de Gillion, ou ceux qui les représentaient, acceptassent dans le temps voulu son hérité, car il n'était pas nécessaire qu'il s'y trouvât quelque chose à prendre par eux pour qu'elle existât dès le jour de sa mort; c'est ce qu'expriment les lois romaines qui reconnaissent que l'hérité est la position qu'avait le défunt et qu'est appelée à prendre la personne habile à lui succéder; que l'hérité ne suppose pas qu'il doive y trouver des biens plutôt que des dettes et qu'elle n'a même besoin de rien pour subsister, telle qu'elle se comprend en droit: *hereditas etiam sine ullo corpore, juris intellectum habet*. Loi 50, ff. de Pet. hered.

« Qu'il se voit donc de ce qui précède que les demandeurs n'ont dans aucun temps été empêchés de se porter héritiers de l'abbé Martin, et que conséquemment la prescription trentenaire a, malgré la confiscation des biens qu'il avait délaissés, pris son cours le 26 juillet 1794, et s'est accomplie au plus tard, à l'égard de tous les demandeurs, le 15 août 1844;

« Attendu que l'Ordonnance de Louis XVIII, et les lois françaises qui ont eu pour objet l'amélioration du sort des émigrés français et de leurs familles, restent sans influence au présent procès, parce qu'il ne s'agit ici que des prétentions élevées par des parents d'un émigré décédé, sur des sommes ou créances qui, appartenant à la succession et ayant échappé à la confiscation prononcée, se trouvent dans les mains d'autres parents, tandis que ces Ordonnances et lois qui ont trait aux biens des émigrés disposent uniquement qu'il serait fait remise à leurs familles des biens confisqués réellement et encore détenus par le Gouvernement français ou par la caisse d'amortissement; qu'il est donc évident que les droits des parties sur des biens qui n'ont jamais été possédés par le Gouvernement français n'ont reçu aucune règle de ces dispositions spéciales et restent ainsi soumis aux lois ordinaires;

« Par ces motifs, le Tribunal, oui M. le procureur du roi, etc.»

Appel :

La Cour, après avoir entendu MM^{rs} HARMIGNIES et DUVIGNEAUD, a confirmé le jugement attaqué dont elle adopte les motifs dans son arrêt du 10 janvier 1852.

OBSERVATIONS.— On consultera avec fruit, sur les questions très-déliées que soulevait l'application à la cause des lois spéciales sur les émigrés, le Nouveau Répertoire de M. DALLOZ, V^o *Emigré*.

La question de savoir si le silence de l'héritier pendant 30 ans éteint, dans son chef, le droit d'appréhender la succession, est l'une des plus disputées du droit civil.

Les uns voient dans le silence une acceptation tacite en vertu du principe *le mort saisit le vif*. V. Gand, 31 juillet 1835 (JURISP. DU XIX^e SIÈCLE, partie belge, II, 53); et Cass. fr., 25 mai 1840. Comme conséquence de ce principe, on exige, pour exclure l'héritier après les 30 années de silence, une possession trentenaire privative chez le cohéritier détenteur de la succession. V. Bruxelles, 24 mai 1843 (BELGIQUE JUDICIAIRE, I, 939.)

Mais dans ce système, faut-il que l'héritier défendeur ait possédé pendant 30 ans l'objet réclamé lui-même ou suffit-il qu'il ait appréhendé depuis 30 ans la succession, même en détenant matériellement d'autres objets que la chose réclamée?

D'autres prétendent, avec l'arrêt ici rapporté, que le silence durant 30 ans éteint l'action en pétition d'hérité, soit par l'effet de la prescription, soit à titre de renonciation tacite.

Enfin, une troisième opinion laisse à l'adversaire de l'héritier silencieux l'option de le considérer comme renonçant ou comme acceptant.

Toutes ces opinions sont discutées avec beaucoup de netteté par MARCADÉ sur l'art. 789 du Code civil.

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Roels.

COMPÉTENCE. — CAUTION CIVILE. — DETTE COMMERCIALE.

La caution civile d'une dette commerciale, lors même qu'elle s'est engagée solidairement, et qu'elle est assignée conjointement avec le débiteur principal, n'est point soumise à la juridiction commerciale.

(DOSSCHE C. DECROM.)

La question posée au sommaire avait été résolue en sens contraire à celui que nous y indiquons, par le Tribunal de commerce de Gand: « Attendu, porte son jugement, qu'il est de principe général, applicable en matière commerciale, qu'il faut éviter autant que possible le circuit d'actions et la contrariété de jugements; que par cette considération il importe de ne pas porter devant deux Tribunaux différents l'action intentée contre le débiteur commercial, et celle qui est dirigée simultanément contre les cautions d'une partie de la même obligation. »

Sur l'appel de la caution la Cour a réformé.

ARRÊT. — « Considérant que la contestation soumise à la décision de la Cour est une question de compétence d'attribution, et qu'il est de principe fondamental que les juridictions extraordinaires ou exceptionnelles, telles que les Tribunaux de commerce, sont restreintes aux seuls cas qui leur sont expressément délégués par les lois de leur organisation;

« Considérant que, l'art. 631 du Code de commerce ayant déterminé les actes soumis à la juridiction consulaire, il serait contraire à la maxime invoquée d'étendre cette juridiction à des cas autres que ceux que lui sont spécialement réservés par des dispositions exceptionnelles de la loi;

« Considérant que l'acte de cautionnement souscrit par les intimés, dont l'un n'est pas même négociant, ne forme qu'un engagement purement civil, et qu'ainsi il ne porte point le caractère des actes dont la connaissance est dévolue à la juridiction consulaire;

« Qu'il importe peu d'ailleurs que les cautions se soient obligées solidairement avec le débiteur principal, puisque la solidarité du cautionnement ne saurait avoir pour effet de changer la nature d'un acte qui, quoique rattaché à une obligation commerciale, ne participe en général point aux caractères de cette obligation, et est ordinairement inspiré par un pur esprit de bienfaisance;

« Considérant que l'intimé invoque vainement à l'appui de son système la disposition de l'art. 181 du Code de procédure civile; qu'en supposant que cette disposition fût applicable au cautionnement, elle ne le serait qu'en cas de concours entre les juridictions homogènes ou investies de la même compétence matérielle, et que tel n'est point le cas dans l'espèce;

« Considérant que l'action ayant été dictée en même temps contre le sieur M... et les deux appelants ses cautions, il y avait lieu par le juge *a quo*, incompétent à l'égard des deux derniers, à renvoyer ceux-ci devant le juge commun;

« Par ces motifs, oui M. le premier avocat-général DONNY, dans ses conclusions conformes, la Cour met le jugement dont appel au néant, dit pour droit que le juge *a quo* était incompétent pour connaître de la contestation entre parties, renvoie, etc. » (Du 20 novembre 1851. — Plaid. MM^{es} DE PAEPE c. DE RAEDT.)

OBSERVATIONS. — V. BELGIQUE JUDICIAIRE, III, p. 1480; — IV, 1418, et la note; — V, p. 1518, et la note.

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambres réunies. — Présidence de M. de Gerlache.

ART DE GUÉRIR. — EXERCICE ILLÉGAL. — GRATUITÉ. — CARACTÈRES CONSTITUTIFS DU DÉLIT.

Il n'y a pas lieu de distinguer, pour l'application de l'art. 18 de la loi du 12 mars 1818, si celui qui se livre à la pratique médicale sans y être autorisé, agit dans un but de spéculation et de lucre, ou par philanthropie.

Des actes réitérés consistant dans l'examen ou la visite du malade, la remise ou la prescription d'un remède, les indications sur la manière de l'employer, présentent les caractères constitutifs de l'exercice d'une branche de l'art de guérir.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. KERVYN.)

Nous avons rapporté, t. IX, p. 958, l'arrêt de la Cour de cassation en date du 10 juin 1851, qui casse l'arrêt par lequel la Cour de Gand avait renvoyé Valentin Kervyn des poursuites intentées contre lui, pour exercice illégal de l'art de guérir.

La Cour d'appel de Bruxelles, saisie par le renvoi, n'ayant vu dans les faits imputés à Kervyn qu'une simple distribution gratuite de remède, sa décision a été déferée à la Cour de cassation.

M. le procureur-général a conclu en ces termes :

« Vous êtes appelés pour la seconde fois et sur la même action publique, à décider si les faits déclarés constants dans cette cause constituent de la part du défendeur l'exercice illégal et puni par la loi d'une des branches de l'art de guérir.

La Cour d'appel de Bruxelles n'y a vu, comme la Cour d'appel de Gand, qu'une simple distribution gratuite d'un remède.

Ces faits sont :

1° Inspection, de la part du défendeur, des yeux des personnes atteintes d'une maladie de cet organe, qui se présentent à jour fixe en sa demeure de campagne;

2° Jugement aussi de sa part, et d'après cette inspection, sur la curabilité ou l'incurabilité de la maladie;

3° Conseil donné par lui, dans le cas où il juge la maladie curable, d'appliquer un médicament qui se compose à l'Hôtel-Dieu de Lyon;

4° Distribution gratuite de ce médicament faite par lui dans le même cas;

5° Indication sur la manière de s'en servir donnée aussi par lui au moyen d'une traduction en flamand d'une partie d'un imprimé français, qui accompagne le pot contenant le remède, et qui se distribue communément en France avec lui;

6° Abstention de distribuer le médicament dans le cas où il juge que la maladie est incurable.

Ces faits tombent-ils sous la disposition de la loi, qui défend à toute personne d'exercer une branche de l'art de guérir, sans être qualifiée à cet effet?

Telle est la question à résoudre pour prononcer sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 25 juillet 1851, qui a renvoyé le défendeur des poursuites intentées contre lui de ce chef.

Les termes dans lesquels elle se présente impriment à cet arrêt le caractère d'une décision en droit, contraire ou conforme à la loi, suivant que le sens propre à sa disposition, et qu'il vous appartient non moins qu'aux Cours d'appel et aux Tribunaux de rechercher et de reconnaître, embrasse ou non les faits de la cause. En recevant le pourvoi et en y statuant au fond, vous laisserez ces faits intacts, et, partant, vous laisserez intact aussi le point de fait jugé par la Cour d'appel, vous vous bornerez à y appliquer la loi après avoir déterminé l'étendue de sa prohibition, comme vous avez le pouvoir de le faire; vous ne toucherez en conséquence qu'au point de droit dans ses rapports avec le point de fait tenu pour constant, et ne

ferez ainsi que ce que vous êtes appelés à faire. Ces quelques mots nous semblent suffire pour dégager la question de toute objection de non recevabilité, et nous autoriser à l'examiner sans autre préliminaire.

L'art. 18 de la loi du 12 mars 1818, dont elle dérive avec l'action publique repoussée par les Cours d'appel de Gand et de Bruxelles, porte : « Toutes personnes non qualifiées, qui exerceront quelque branche que ce soit de l'art de guérir, encourront pour la première fois une amende de 25 à 100 florins, avec confiscation de leurs médicaments; l'amende sera doublée en cas de récidive; pour une troisième contravention, le délinquant sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à six mois. »

L'objet de la loi, l'étendue de sa défense, la portée de sa disposition sont déterminés par le sens qu'elle attache aux mots qui les expriment, aux mots *exercice sans qualification d'une branche quelconque de l'art de guérir*.

Là donc est le nœud de la question; ce point une fois reconnu, il ne sera pas difficile de reconnaître également si les faits de la cause sont ou non des faits prohibés.

La loi ne donne aucune explication particulière de ces mots; elle les emploie donc dans le sens que leur attribue le langage ordinaire, et par suite c'est dans ce sens que nous devons rechercher sa volonté et les rapports de ses dispositions avec les faits constants au procès.

Dans le langage ordinaire, les mots *exercice, art de guérir, branche de cet art*, ont une signification qui ne peut être douteuse; tous les vocabulaires nous la présentent telle que nous la trouvons dans nos habitudes et nos souvenirs.

Exercice, exercer, signifie une pratique habituelle de certains actes.

Art n'est autre chose qu'une méthode pour faire un ouvrage, pour opérer, pour exécuter quelque chose suivant certaines règles.

Joint au mot *guérir, l'art* indique une méthode pour procurer à ceux qui en sont atteints la fin de leurs infirmités, pour y apporter remède.

Enfin *une branche de l'art de guérir* est cet art même restreint à une catégorie des infirmités humaines; nous en rencontrons un exemple, précisément pour les maux d'yeux, dans les lois du 12 mars 1818 et du 13 juillet 1849, qui font de cette espèce d'infirmités l'objet d'une branche de l'art de guérir, en désignant sous la dénomination d'oculististes ceux qui exercent l'art d'apporter remède aux maladies des yeux.

Ainsi, suivant le langage ordinaire et par conséquent suivant le langage de la loi qui s'y réfère, *exercer, sans être qualifié, une branche de l'art de guérir*, c'est pratiquer habituellement une méthode pour procurer à ceux qui en sont atteints la fin d'infirmités d'une certaine catégorie.

Dans cette explication les faits prohibés et punis se distinguent nettement des simples soins ou conseils donnés accidentellement; la loi par une semblable limite a satisfait autant qu'elle le pouvait raisonnablement à ce que réclamaient les convenances, les relations sociales et l'humanité elle-même; elle s'est placée dans le cas de l'avis du Conseil d'Etat du 8 vendémiaire an XIV, qui n'a pas autre effet, quoi qu'en ait dit la Cour d'appel de Gand, et qui d'ailleurs, s'il l'avait, devrait disparaître devant les termes positifs des dispositions en vigueur parmi nous depuis 1818, et portées pour remédier à l'insuffisance des dispositions antérieures.

Prohibés dans cette limite, les faits dont nous venons d'expliquer la défense existent, et la prohibition légale comme la peine qui l'accompagne y sont applicables, soit qu'ils aient été rétribués ou non, soit que celui qui les a posés se soit qualifié ou non du titre de docteur; la loi ne distingue point entre ces divers cas, et elle ne pouvait distinguer sans manquer le but de ses dispositions. Expression d'un intérêt à sauvegarder, de l'intérêt de la santé publique qui doit être préservée en tous cas du danger de l'ignorance des personnes étrangères à la science et de la crédulité des personnes souffrantes, toujours prompts à écouter et à suivre ceux qui leur promettent soulagement, elle prohibe et punit purement et simplement tout exercice de l'art de guérir ou d'une de ses branches, et pour subordonner sa disposition soit à l'emploi d'un faux titre de docteur, soit à la perception d'un salaire, il faudrait faire de l'une ou l'autre de ces circonstances un des éléments de l'art de guérir, ce qui ne se peut. Nous venons de voir la signification naturelle et légale de cette expression, et elle ne comporte nullement un pareil élément; les actes tendant à remédier aux maladies constituent les éléments de l'exercice de l'art de guérir, et tels ne sont ni le titre de docteur, ni le salaire payé par le malade; le titre n'est que le moyen de s'introduire auprès des malades pour exercer; le salaire n'est que le prix de l'exer-

cice; tous deux en diffèrent donc, et si le titre qui en impose aux malades, si le désir du lucre qui pousse à eux sont un danger que la loi a dû écarter, les illusions de l'ignorance jointe à la charité n'en sont pas un moindre, qui a dû appeler sa sollicitude à un égal degré. Sa disposition n'a donc pu être que ce qu'elle est, absolue, prohibant sans distinction aucune, sous quelque forme et à quelque fin qu'il se produise, ce qui constitue l'exercice, de la part d'une personne non qualifiée, d'une branche de l'art de guérir, c'est-à-dire la pratique habituelle d'une méthode pour procurer à ceux qui en sont atteints la fin d'infirmities humaines d'une certaine catégorie.

Cette pratique a-t-elle eu lieu dans l'espèce? En d'autres termes, les faits constatés par l'arrêt dénoncé tombent-ils sous la prohibition légale, ou bien ne sont-ils, comme l'a dit la Cour d'appel de Bruxelles, qu'une simple distribution gratuite de médicaments, soustraite à toute pénalité par l'art. 17 de la loi de 1818? Nous ne pouvons y voir une distribution de cette nature, nous ne pouvons qu'y voir une pratique habituelle d'une méthode pour guérir les maux d'yeux, c'est-à-dire l'exercice d'une branche de l'art de guérir.

La simple distribution gratuite de médicaments, la distribution distincte de tout exercice de l'art de guérir ou d'une branche de cet art est la distribution faite à une personne d'un médicament, que le médecin lui a prescrit, ou qu'elle-même désigne en demandant qu'on le lui procure. Pour cette distribution, la loi a pu distinguer, comme elle l'a fait, entre la vente et le don; il n'y avait nul danger à le faire; elle a dû croire qu'un donateur qui n'entendait être que cela, qui n'entendait ne s'immiscer en rien dans un art que l'ignorance peut rendre si périlleux, aurait soin de consulter l'homme de l'art ou de prendre toutes autres précautions avant de remettre à un malade le remède qui lui était demandé. En a-t-il été ainsi du défendeur? N'a-t-il été qu'un simple donateur, n'a-t-il fait que ce que nous venons de dire par les actes que constate dans son chef l'arrêt attaqué? Evidemment non; il a été plus loin, il est entré dans l'exercice de l'art; c'est ce que démontre l'analyse de ces actes pris dans leur ensemble. Et d'abord, ils se passent sans acception de personnes, dans un lieu fixe et à jour fixe, revenant constamment, ce qui, tout en présentant le caractère d'une pratique habituelle, suppose l'annonce aux malades d'un moyen que l'on juge propre à les guérir.

Après s'être ainsi annoncé à eux, le défendeur indique par lui-même à chacun d'eux les cas où il y a lieu d'appliquer le remède qu'il leur donne, comme moyen curatif, et les cas où il ne doit pas l'être et même où aucun remède n'est efficace; il se porte juge vis-à-vis de chaque malade de l'existence ou de la non-existence de ces cas; il visite à cette fin leurs yeux, il apprécie, suivant certains symptômes de lui connus ou tenus pour tels, la nature ou l'état du mal dont ils sont atteints; il prononce à la suite de cet examen, et selon les règles qu'il s'est tracées, si le mal est curable ou non; le trouve-t-il incurable, il le déclare au malade et le renvoie sans lui indiquer ni lui donner un remède qu'il juge superflu; le trouve-t-il curable, il lui conseille un remède, il en affirme par là l'efficacité et l'applique à toute maladie de l'œil, quelle qu'elle soit; il indique enfin la manière de s'en servir, puis il en fait la remise.

Dans cet ensemble, dont quelques détails pris isolément peuvent être sans importance, mais qu'il n'est point permis de diviser parce que ses différentes parties forment un tout, objet de l'incrimination, la remise d'un médicament, la distribution gratuite autorisée par la loi, n'est, on le voit, que l'un de ces détails mêmes; elle n'est que la conclusion ou l'application du tout, telle que serait la vente du remède faite par le pharmacien après la visite et l'ordonnance du médecin; ce tout, dont la conclusion ne peut s'abstraire, est précisément ce dont la Cour d'appel de Bruxelles a fait abstraction pour n'en voir que la fin, et de là l'erreur dans laquelle elle est tombée, car il réunit tous les caractères de la pratique prohibée par la loi; pratique habituelle, méthode de guérison d'une certaine catégorie de maladies, adoption, conseil et application de cette méthode à chaque cas de ces maladies soumis à l'appréciation personnelle du défendeur. Ce sont là tous actes que désigne dans leur ensemble l'expression légale de la prohibition, *l'exercice d'une branche de l'art de guérir*, telle que nous l'avons expliquée d'après le langage ordinaire; la remise du remède ne fait que s'ajouter à cet exercice, et par conséquent ne peut en changer le caractère; aussi, et cette considération lui donne un nouveau degré d'évidence, le défendeur, en agissant comme il agit, ne fait pas autre chose que ce que fait le médecin quand il s'annonce aux malades, et que les malades viennent le consulter; il ne fait notamment pas autre chose que ce que fait dans ce cas le médecin oculiste, car remarquons que le défendeur s'annonce comme guérissant toutes

les maladies des yeux; il n'invente pas le remède conseillé par lui, mais le médecin, l'oculiste n'invente pas davantage ceux qu'il conseille; il les trouve indiqués et décrits pour la plupart dans les ouvrages qui traitent des différentes branches de l'art de guérir; il n'invente pas non plus ni les cas où ils doivent être employés, ni les symptômes d'après lesquels il reconnaît ces cas, ni la manière de s'en servir, mais le médecin oculiste ne les invente pas davantage, tout cela se trouve également la plupart du temps dans les mêmes ouvrages; ce médecin oculiste fait en un mot ce que fait le défendeur, il indique le remède, il indique le cas d'application, il juge de ces cas, il inspecte le malade, et il lui conseille le remède. La seule différence qui les distingue, et cette différence, essentiellement liée au but de la loi, achève de placer le défendeur sous le coup de ses dispositions, c'est que celui-ci agit en aveugle, sans études théoriques préalables, sans épreuves pratiques suivies dans les hôpitaux sous la direction des maîtres de l'art, sans discernement scientifique entre les cas et les remèdes, appliquant le même moyen curatif à tout mal ou condamnant irrévocablement le malade, s'en rapportant à la parole de la recette ou du livre, se posant juge de l'application de cette parole d'après les inspirations d'une présomptueuse ignorance, et faisant courir aux hommes, que la souffrance rend ordinairement si crédules, les dangers qui sont la suite inévitable, en pareille matière, de l'ignorance d'une part et de la crédulité de l'autre; ce sont ces dangers que la loi a voulu et dû vouloir éviter en prescrivant, avant que qui que ce fût pût être qualifié à l'effet de pratiquer habituellement une méthode quelconque de guérir les maladies ou une branche des maladies, c'est-à-dire, avant d'exercer l'art de guérir, ces études longues et dispendieuses, ces épreuves non moins longues, pénibles, pleines de dégoûts et de périls, qui conduisent à la science, souvent encore si incertaine malgré tant de précautions; c'est parce que la loi a dû prendre et a pris tant de précautions qu'elle a défendu cette pratique habituelle à ceux qui ne s'y sont pas préalablement conformés, et qu'elle a puni ceux qui enfreignaient sa défense; telle est la position du défendeur: soit que l'on considère les actes constatés à sa charge dans leurs rapports avec les termes de la défense, soit qu'on les considère dans leurs rapports avec les actes mêmes du médecin qualifié et par ces actes avec le but de cette défense, ils tombent sous le coup de la loi, et pour ne lui en avoir pas fait l'application, la Cour de Bruxelles y a expressément contrevenu, comme y avait déjà auparavant contrevenu pour la même cause la Cour d'appel de Gand.

Nous n'ajouterons sur la question résolue par ces Cours aucune considération personnelle au défendeur et nous ne répondrons non plus à aucune de celles qui nous ont été présentées; de pareilles questions doivent être traitées purement en droit; il ne nous appartient pas de vous rappeler que la loi seule et ses principes doivent être suivis, qu'il n'est point permis de s'arrêter devant la faveur due peut-être à quelques cas particuliers; qu'une loi, absolue dans ses dispositions, doit être également appliquée d'une manière absolue; elle est générale, elle a commandé, il faut la respecter et obéir; les dangers qu'elle a redoutés avec raison existent pour l'homme que la charité porte à soigner les souffrances humaines comme pour l'homme que pousse seul l'amour du lucre; l'un pas plus que l'autre ne peut méconnaître ces dangers; si le second ne peut concilier avec ses desseins intéressés le respect et l'obéissance dus aux lois, cette conciliation n'est pas impossible au premier, et les sentiments qui l'animent lui en font un devoir impérieux.

Nous concluons à ce qu'il plaise à la Cour casser l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 25 juillet 1851, ordonner que l'arrêt d'annulation sera transcrit sur les registres de cette Cour et que mention en sera faite en marge de l'arrêt annulé, renvoyer la cause devant une autre Cour d'appel, pour y être fait droit après interprétation législative, condamner le défendeur aux dépens.

ARRÊT. — « Attendu que le pourvoi dirigé contre l'arrêt attaqué est fondé sur le même moyen qui a servi de base à un premier pourvoi, et a motivé l'arrêt de cassation du 10 juin 1851;

« Que la cause doit être jugée par la Cour, Chambres réunies;

« Sur le moyen de cassation déduit de la violation de l'article 18 de la loi du 12 mars 1818 :

« Attendu que la loi du 12 mars 1818 interdit à toute personne non qualifiée l'exercice d'une branche quelconque de l'art de guérir, et punit les contrevenants de peines comminées par l'art. 18;

« Attendu que la disposition de la loi est générale et qu'elle est fondée sur des considérations d'intérêt public qui ne permettent pas de distinguer si celui qui se livre, sans y être au-

torisé, a la pratique médicale, agit dans un but de spéculation et de lucre, ou s'il n'est mû que par des sentiments de charité ou de bienfaisance;

« Attendu que les mots *exercice d'une branche de l'art de guérir* ont un sens clair et précis et emportent avec eux leur signification légale; qu'il est manifeste que des actes réitérés, consistant dans l'examen ou la visite de malades, la remise ou la prescription d'un remède, les indications sur la manière de l'employer, présentent les caractères constitutifs de l'exercice de l'art de guérir;

« Attendu que ces caractères se rencontrent dans les faits constatés par l'arrêt attaqué; que cet arrêt porte en termes: « Que le prévenu distribue gratuitement un remède pour les « maux d'yeux; que cette distribution a lieu, à jours fixes, à « Mariakerke, où le prévenu a sa maison de campagne; qu'il « donne les indications nécessaires pour faire usage de ce mé- « dicament, et qui se borne à la quantité qu'il faut en pren- « dre, le nombre de fois et la manière de l'administrer, sans « plus, indications qui ne sont autres que la traduction partielle en langue flamande d'un imprimé français, qui sert « d'enveloppe aux pots contenant le remède, et qui, en France, « se distribue communément avec lui; »

« Attendu que l'arrêt reconnaît, en outre, que le défendeur visite les yeux des malades; qu'à la vérité, la Cour d'appel, appréciant la signification du mot *visite* dont se sont servis quelques témoins, admet sur ce point les allégations du défendeur, d'après lesquelles, « lorsque la prunelle de l'œil est « blanche à l'intérieur, signe certain que le nerf optique est « attaqué, il envisage le mal comme incurable, et alors « s'abstient de donner la pommade; dans tous les autres cas, « en conseille l'application; »

« Mais attendu que cette explication ne détruit pas le fait en lui-même, puisqu'il reste constant que le défendeur, en visitant et examinant les yeux des malades, a pour but de reconnaître si le mal est susceptible de guérison, et qu'il a fait, à cet égard, ce que ferait un médecin oculiste, qui adopterait un mode de traitement analogue;

« Attendu qu'il est indifférent que les conseils ou indications que donne le défendeur sur la manière d'appliquer la pommade qu'il distribue ne soient que la traduction partielle de l'imprimé français qui sert d'enveloppe aux pots contenant le remède;

« Attendu, en effet, que le demandeur s'approprie par cette traduction les prescriptions que renferme l'imprimé, comme il les rendrait siennes, et en assumerait la responsabilité, s'il se référait à l'imprimé, sans y rien ajouter en le remettant aux personnes qui comprennent le français;

« Que le défendeur, en reproduisant par la traduction les indications contenues dans un imprimé de cette nature, ne peut se trouver dans une position plus favorable que ne le serait celui qui, sans présenter par lui-même les garanties qu'exige la loi, puiserait textuellement les prescriptions qu'il donnerait à des malades dans un ouvrage de médecine dont l'autorité serait d'ailleurs incontestable et généralement reconnue;

« Attendu que, s'il fallait conclure de l'arrêt attaqué que, sauf un seul cas où le défendeur regarde le mal comme incurable, il donne le même remède et en prescrit l'emploi de la même manière, pour toutes les affections des yeux, quel que soit l'âge du malade, quelle que soit la nature ou l'intensité du mal, cette circonstance ne pourrait certainement atténuer le caractère des faits reprochés au défendeur;

« Attendu que ces considérations établissent qu'il ne s'agit pas, dans le cas actuel, de la simple remise gratuite d'un remède domestique, d'un médicament connu et généralement approuvé, qu'il ne s'agit pas davantage de quelques actes isolés, posés dans les circonstances urgentes ou exceptionnelles; mais que les faits, tels qu'ils sont constatés par l'arrêt dénoncé, présentent dans leur ensemble tous les éléments qui constituent l'exercice d'une branche de l'art de guérir;

« Attendu que le défendeur n'est pas autorisé à exercer la profession de médecin oculiste;

« Attendu qu'il suit de toutes ces considérations que l'arrêt dénoncé, en renvoyant le défendeur des poursuites exercées contre lui, a contrevenu à l'art. 18 de la loi du 12 mars 1818;

« Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 25 juillet 1851, ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de ladite Cour et que mention en sera faite en marge de l'arrêt annulé, condamne le défendeur aux dépens de cassation et de l'arrêt annulé, renvoie la cause devant la Cour d'appel de Liège, Chambre des appels correctionnels, pour y être statué après interprétation de la loi. » (Du 12 novembre 1851. — Plaid. M^e Rollin.)

OBSERVATIONS. — V. BELGIQUE JUDICIAIRE, IX, p. 958 et 960, et les décisions auxquelles il est renvoyé.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Présidence de M. Jonet.

PEINES. — LOI PÉNALE. — ABROGATION. — SANCTION. — ARRÊTÉS ROYAUX.

La loi du 6 mars 1818, sur les pénalités, est encore en vigueur, et l'arrêt royal du 12 novembre 1849, sur la construction d'établissements insalubres, a pu légalement y renvoyer comme sanction des dispositions qu'il consacre.

(SOETENS C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Le sieur Soetens fut traduit devant le Tribunal correctionnel de Bruxelles du chef d'avoir établi, en 1850, à Saint-Gilles, sans permission de l'autorité administrative, une fabrique de ciment bitumineux.

Le prévenu prit une conclusion ainsi conçue :

« Attendu que nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi (art. 9 de la Constitution);

« Attendu que l'art. 157 a formellement aboli la Loi fondamentale;

« Attendu que la loi du 6 mars 1818 émane d'une disposition formelle de ladite Loi fondamentale, et qu'ainsi son existence est nécessairement liée à cette loi;

« Attendu donc qu'elle a été abrogée en même temps que la Loi fondamentale, et que les arrêtés pris en exécution d'icelle sont inconstitutionnels;

« Par ces motifs, plaise renvoyer le prévenu des fins de la poursuite. »

Jugement du 13 août 1851, ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu qu'il résulte de l'instruction que le prévenu a établi à Saint-Gilles, le 8 juillet 1851, une fabrique de ciment bitumineux sans permission de l'autorité administrative;

« Attendu que ce fait est expressément prévu par l'arrêt royal du 12 novembre 1849, et puni, par l'art. 18, des peines comminées par la loi du 6 mars 1818;

« Attendu que le système de défense du prévenu consiste à soutenir que cette loi est une émanation de la Loi fondamentale du 24 août 1815, à laquelle elle est nécessairement liée; qu'elle a été abrogée en même temps que la Loi fondamentale par l'art. 157 de la Constitution, et que, partant, les arrêtés pris en exécution de ladite loi de 1818 sont inconstitutionnels;

« Attendu que, s'il est vrai de dire que la loi du 6 mars 1818 est une émanation de la Loi fondamentale de 1815, elle l'est au même titre que toutes les lois portées en vertu de cette loi constitutionnelle; que l'abrogation de ces lois ne résulte ni du texte ni de l'esprit de l'art. 157 de la Constitution, à moins qu'elles ne soient contraires à l'une de ses dispositions;

« Attendu que la loi du 6 mars 1818 n'est en opposition avec aucun article de la Constitution; que dès lors l'abrogation de la Loi fondamentale n'a pu entraîner celle de la loi précitée de 1818;

« Attendu que, si l'art. 75 de la Loi fondamentale est rappelé dans la loi du 6 mars 1818, on ne saurait se méprendre sur la portée de ce rappel, lorsque l'on considère que cet article 75, compris dans le chap. 7, qui traite du Conseil d'Etat, ne confère aucun droit au souverain des Pays-Bas relativement à l'exécution des lois, mais règle uniquement les attributions de ce Conseil et ses rapports avec le pouvoir exécutif;

« Attendu que, même en admettant que l'obligation de soumettre au Conseil des mesures d'administration intérieure présentât quelque garantie, quoique dans le fait ses avis n'enchaînent pas la volonté royale, les art. 64 et 107 de la Constitution en consacrent de bien plus fortes en établissant le contre-seing des ministres et en prescrivant aux Cours et Tribunaux de n'appliquer les arrêtés et règlements généraux qu'autant qu'ils soient conformes aux lois;

« Attendu en outre que la loi du 6 mars 1818 n'a cessé d'être appliquée journellement par les Cours et Tribunaux, même depuis la promulgation de la Constitution belge;

« Vu les art. 1^{er} et 18 de l'arrêt du 12 novembre 1849 et 1^{er} de la loi du 6 mars 1818;

« Par ces motifs, le Tribunal condamne, etc. »

Appel.

ARRÊT. — Vu l'art. 67 de la Constitution, portant...

« Attendu qu'aux termes du décret-loi du 15 octobre 1810,

les manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode, ne peuvent être formés sans une permission de l'autorité administrative;

« Attendu qu'il appartient au pouvoir exécutif belge, comme il appartenait autrefois aux pouvoirs exécutifs français et néerlandais, de réglementer cette police administrative, chacun dans les limites de son pouvoir constitutionnel;

« En ce qui touche la peine :

« Attendu que la loi du 6 mars 1818 est une loi générale qui, bien que faite sous l'empire de la Loi fondamentale de 1815, et en vertu de cette loi, comme un grand nombre d'autres portées de 1815 à 1850, s'étend à toutes les infractions aux dispositions arrêtées par les mesures générales ou réglementaires d'administration intérieure de l'Etat, à l'égard desquelles ces lois n'ont pas déterminé de peines particulières;

« Attendu que le décret-loi du 15 octobre 1810 ne détermine aucune peine pour les infractions qu'il prévoit;

« Attendu que le roi a donc pu, dans son arrêté de 1849, dire, comme il le fait dans l'art. 18, que toute contravention aux dispositions qu'il porte sera punie des peines comminées par la loi du 6 mars 1818;

« Attendu que cette dernière loi n'est pas contraire à la Constitution, et, partant, n'est pas abrogée;

« Par ces motifs, la Cour met l'appel du prévenu au néant. » (Du 31 octobre 1851. — Plaid. M^e DEVOS.)

OBSERVATIONS. — V. TIELEMANS, Répertoire, V^o *Fabrique*, chap. 1^{er}, et Bruxelles, Cassation, 29 novembre 1838 (J. DE BRUXELLES, 1839, p. 113), et Bruxelles, 19 novembre 1842 (*ibid.*, 1844, p. 41).

QUESTIONS DIVERSES.

FAUX NOM. — LOI DU 6 FRUCTIDOR AN II. — ABRÉGATION.

La loi du 6 fructidor, sur l'emploi d'un faux nom, est une loi de police, permanente de sa nature; elle n'est pas tombée en désuétude.

En conséquence est punissable celui qui fait emploi d'un nom autre que celui mentionné dans son acte de naissance.

La Cour de Bruxelles a réformé le jugement que nous avons rapporté ci-dessus p. 206, en maintenant sa jurisprudence, que nous avons rappelée en note d'un de ses arrêts p. 207.

ARRÊT. — « Attendu que la loi du 6 fructidor an II est une loi de police dont le but est de mettre la Société à l'abri de dangers réels et de tous les temps; que par conséquent elle est, de sa nature, permanente;

« Attendu que l'arrêté du Directoire exécutif du 19 nivôse an VI, la loi du 11 germinal an XI, l'exposé des motifs de cette loi, le décret du 20 juillet 1818 et celui du 18 août 1811, postérieurs au Code pénal, démontrent que la loi précitée du 6 fructidor an II a continué de conserver sa force obligatoire;

« Attendu que l'application fréquente de cette loi faite par les Tribunaux belges jusque dans ces derniers temps prouve qu'elle n'est pas tombée en désuétude;

« Attendu que si, relativement aux peines qu'elle prononce, la loi du 6 fructidor an II n'est pas en harmonie avec certaines dispositions du Code pénal, cette circonstance, propre à éveiller l'attention du législateur, ne suffit pas pour autoriser le pouvoir judiciaire à la déclarer abrogée;

« Attendu que l'article 5 de la loi du 6 fructidor an II prononce la peine d'une amende égale au quart des revenus du condamné et non pas celle de la confiscation;

« Attendu qu'il résulte de l'instruction que le sieur Massey s'est rendu coupable, en 1831 et en 1832, à Bruxelles et dans les environs de cette ville, du fait d'avoir pris et porté un nom autre que celui inscrit dans son acte de naissance;

« Par ces motifs, la Cour met le jugement dont il est appelé au néant. » (Du 15 février 1832. — Aff. MASSEY.)

CHASSE. — DOMESTIQUE. — RESPONSABILITÉ CIVILE.

Un fait illicite de chasse posé par un domestique, mais non dans l'exercice des fonctions auxquelles il est employé par son maître, ne rend pas celui-ci responsable civilement du délit. Loi du 26 février 1846, art. 10.

Célestin Marchand, journalier, travaillant pour la dame Catherine Molle, cultivatrice à Thoricourt, fut traduit devant le Tribunal correctionnel de Mons, sous prévention d'avoir chassé avec lacets à Thoricourt, le 26 août

1851, vers une heure de relevée. La dame Molle fut citée comme civilement responsable.

Jugement du Tribunal correctionnel de Mons, du 19 septembre 1851, ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu, quant à C. Molle, citée comme civilement responsable, que C. Marchand n'a pas posé le fait dont il est déclaré convaincu, dans l'exercice des fonctions auxquelles il est employé par sa maîtresse; que par suite la dite dame Molle n'est tenue d'aucune responsabilité civile à raison dudit fait;

« Par ces motifs, le Tribunal acquitte, etc. »

Appel.

ARRÊT. — « Adoptant les motifs du premier juge, la Cour confirme. » (Du 25 octobre 1851. — Cour d'appel de Bruxelles. — Aff. MOLLE. — Plaid. M^e RULIN.)

CHRONIQUE.

UN MEURTRE. — « Il y a deux ou trois ans, l'accusé épousa la nommée Anne Decraen, qui ne tarda pas à le rendre père d'une petite fille à laquelle fut donné le nom de Suzanne. Bien que Desees n'ignorât pas, à l'époque de son mariage, l'état de grossesse de sa future, il n'éprouva aucun attachement pour l'enfant qu'elle mit au monde. Soupçonnant que Suzanne n'était pas le fruit de ses œuvres, il lui voua au contraire un sentiment d'aversion qu'il ne chercha pas à contenir et qui amena dans son ménage des querelles nombreuses, à la suite desquelles sa femme alla fréquemment confier à l'épouse de Nicolaus les mauvais traitements que son mari lui avait fait subir. La naissance d'un second enfant, survenue plus tard, ne parvint pas à chasser de l'esprit ce doute déshonorant pour celle à laquelle il s'était uni; les scènes de violence qui désolaient son intérieur n'en continuèrent pas moins.

« Le 26 décembre dernier, une altercation surgit encore entre Desees et sa femme, non plus, cette fois, pour la cause habituelle, mais à l'occasion de ce que l'accusé était sans ouvrage; c'est alors que celui-ci résolut de se venger sur l'enfant qu'il détestait, et de s'en défaire.

« La dispute étant terminée, les époux convinrent qu'ils iraient passer la soirée chez Henri Nicolaus. Vers 6 heures, Anne Decraen sortit et son mari promit d'aller la rejoindre. A peine était-il seul, qu'il mit à exécution le projet de mort qu'il avait formé : il s'approcha du berceau où reposait Suzanne et, lui plaçant une courroie autour du cou, il l'étrangla. Après avoir acquis la certitude qu'elle ne donnait plus aucun signe de vie, il se rendit chez Nicolaus où il ne resta pas longtemps, car il rentra bientôt chez lui, prétextant avoir oublié son tabac, mais en réalité pour aller débarrasser sa victime de la courroie qu'il lui avait laissée autour du cou. C'est ce qu'il fit, en s'assurant de nouveau que l'enfant était morte. Il retourna ensuite chez son voisin dont il ne quitta la maison avec sa femme que vers huit heures et demie.

« En revenant au logis, celle-ci voulut aller visiter sa fille, mais l'accusé l'en dissuada, afin, dit-il, de ne pas l'éveiller. Elle s'en approcha néanmoins et plaça sous les couvertures les mains de la petite que le froid de la mort n'avait pas encore atteintes. Desees couvrit le berceau d'un essuie-mains et se mit au lit.

« Le lendemain Anne Decraen, remarquant que Suzanne restait si longtemps sans faire de bruit, fit observer à son mari que jamais cette enfant n'avait dormi aussi bien. Il ne lui répondit pas, mais elle fut frappée du trouble qui se trahissait en lui, elle en conçut même des craintes qu'elle communiqua à l'épouse de Nicolaus. Vers neuf heures, étonnée de ne pas entendre la voix de sa petite, elle manifesta l'intention d'aller la voir. « C'est inutile, répartit l'accusé, votre enfant est morte, je l'ai étranglée. »

« S'abandonnant alors à son désespoir, cette malheureuse mère se précipita dans la rue, où ses cris et ses pleurs attirèrent les voisins. Ceux-ci, ayant appris la fatale nouvelle, pénétrèrent chez Desees et l'interpellèrent sur l'attentat dont il venait de se déclarer coupable. Sous l'influence des remords qui agitent le criminel, l'accusé leur avoua que c'était lui, en effet, qui avait tué son enfant. Il réitéra cet aveu dans le cours de l'instruction et il expliqua toutes les circonstances du crime comme elles viennent d'être exposées.

« En conséquence Henri Desees, ci-dessus qualifié, est accusé d'avoir, à Auderghem, le 26 décembre 1851, commis volontairement et avec préméditation un homicide sur la personne de Suzanne Desees. »

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — Législation — Jurisprudence — Notariat — Débats judiciaires.

LÉGISLATION INTERNATIONALE.

CARTEL D'EXTRADITION. — BELGIQUE ET NASSAU.

Art. 1^{er}. Seront restitués de part et d'autre, à l'exception des nationaux, les individus mis en accusation ou condamnés pour l'un des crimes ou délits ci-après énumérés, par les Tribunaux de celui des deux pays où les faits auront été commis, savoir :

- 1^o Assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, meurtre, viol ;
- 2^o Incendie ;
- 3^o Faux en écriture, y compris la contrefaçon des billets de banque et effets publics ;
- 4^o Fausse monnaie ;
- 5^o Faux témoignage ;
- 6^o Vol, escroquerie, concussion, soustraction commise par des dépositaires publics ;
- 7^o Banqueroute frauduleuse.

Art. 2. Chacun des deux Gouvernements entend néanmoins se réserver le droit de ne pas consentir à l'extradition dans quelques cas spéciaux et extraordinaires, rentrant dans la catégorie des faits prévus par l'article précédent. Il sera donné connaissance au Gouvernement qui réclame l'extradition, des motifs du refus.

Le criminel qui n'est sujet ni de l'un ni de l'autre des Etats contractants ne sera restitué à celui des deux Etats où il est mis en accusation que dans le cas où l'Etat auquel ledit criminel appartient ne le réclamerait pas lui-même, en s'engageant à le faire mettre en jugement, après que l'avis de son arrestation lui aura été donné par l'Etat auquel l'extradition est demandée.

Art. 3. Si l'individu réclamé se trouve détenu dans le pays où il s'est réfugié, son extradition sera différée jusqu'à l'époque à laquelle sa détention devra légalement cesser.

Art. 4. L'extradition ne sera accordée que sur la production d'un arrêt de condamnation ou de mise en accusation délivré en original ou en expédition authentique, soit par un Tribunal, soit par une autorité compétente, dans les formes prescrites par la législation du Gouvernement qui demande l'extradition.

Art. 5. L'étranger réclamé pourra être arrêté provisoirement dans les deux pays pour l'un des faits mentionnés à l'art. 1^{er}, sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt décerné par l'autorité compétente et expédié dans les formes prescrites par les lois du Gouvernement réclamant. Cette arrestation aura lieu dans les formes et suivant les règles prescrites par la législation du Gouvernement auquel elle est demandée. L'étranger arrêté provisoirement sera mis en liberté si, dans les trois mois, il ne reçoit notification d'un arrêt de mise en accusation ou d'un jugement de condamnation dans les formes prescrites par la législation du Gouvernement qui demande l'extradition.

Art. 6. Les dispositions de la présente convention ne pourront pas être appliquées à des individus qui se sont rendus coupables d'un crime ou délit politique quelconque.

Dans le cas où l'un des crimes ou délits énumérés dans l'article 1^{er} se trouverait confondu avec un délit politique, l'extradition ne pourra avoir lieu qu'après que le Gouvernement réclamant aura pris l'engagement de ne faire ni laisser exécuter de poursuite du chef de délit politique.

Art. 7. L'extradition ne pourra avoir lieu si, depuis les faits imputés, les poursuites ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois du pays dans lequel l'étranger se trouve.

Art. 8. Les frais d'arrestation, d'entretien et de transport de l'individu dont l'extradition aura été accordée resteront à la charge de chacun des deux Etats dans les limites de leurs territoires respectifs.

Les frais de transport, etc., par le territoire des Etats intermédiaires seront à la charge de l'Etat réclamant.

Art. 9. La présente convention ne sera exécutoire que dix jours après son insertion dans le *Bulletin des lois* ou dans le *Journal officiel* de chacun des deux pays.

Art. 10. La présente convention continuera à être en vigueur jusqu'à déclaration contraire de la part de l'un des deux Gouvernements.

Elle sera ratifiée et les ratifications en seront échangées dans le délai de deux mois, ou plus tôt si faire se peut.

En foi de quoi, nous Plénipotentiaires de Sa Majesté le Roi des Belges et de Son Altesse le Duc de Nassau, avons signé et scellé la présente Convention.

Wiesbaden, le 20 décembre 1851.

(L. S.) (Signé) Comte de BRIEY. (L. S.) (Signé) WINTZINGERODE.

La Convention qui précède a été ratifiée par Sa Majesté le Roi des Belges, le 16 janvier et par Son Altesse le Duc de Nassau, le 15 du même mois.

L'échange des ratifications a été effectué à Wiesbaden, le 17 février suivant.

JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Meenen.

RÈGLEMENT COMMUNAL. — MALINES. — DROIT DE PLACE. — REFUS DE PAIEMENT. — ACTION CIVILE. — COMPÉTENCE.

Aux termes de l'art. 13 du règlement communal de Malines du 24 juin 1843, pour la perception des droits de place sur les marchés, quais, etc., dans le cas où il y a contestation sur la déduction du droit, le contribuable n'est point obligé de payer, mais seulement de consigner provisoirement le droit, à l'invitation de la police.

L'intercession préalable de la police est indispensable pour constituer le contribuable en demeure de consigner, et ce n'est que pour autant qu'il refuse de consigner, sur cette intercession, qu'il contrevient au règlement et est passible de la peine comminée par l'art. 20.

Le Tribunal de police n'est compétent pour connaître de l'action civile du fermier en paiement du droit, que quand le refus de paiement ou de consignation constitue une contravention. Code d'inst. crim., art. 1, 3 et 143.

(VANDERVELPEN C. NAMUROIS.)

Vandervelpen est fermier des droits de place sur les marchés de la ville de Malines (4^e lot ou section) ainsi que des droits de dépôts de marchandises et autres objets sur les quais.

Un règlement arrêté le 24 juin 1843 par l'administration communale de Malines et approuvé par la députation permanente du Conseil provincial porte ce qui suit, quant à la déduction et à la perception du droit :

Art. 1^{er}. « A partir du 1^{er} août 1843, il sera perçu sur les marchés de cette ville et aux autres endroits autorisés, le samedi, jour du grand marché, ou la veille si le samedi est un jour férié, et pendant les heures déterminées pour la tenue des marchés seulement, des droits de place sur les denrées, marchandises et autres objets exposés ou offerts en vente, et d'après les bases déterminées dans le présent règlement et dans le tarif y annexé.

« Les droits de dépôt sur les quais et autres endroits autorisés seront perçus pendant le cours de l'année. »

Art. 4. « Le droit sera dû au moment de l'occupation de la place, sauf les modifications déterminées par le présent règlement.

« Le fermier sera autorisé à consentir des abonnements pour les marchés hebdomadaires, afin de faciliter la perception des droits.

« Les personnes qui fréquentent habituellement l'un des marchés de la ville, et qui, depuis un temps moral, sont en possession d'une place, auront le droit de la conserver lors de l'introduction du présent règlement. »

Art. 15. « S'il s'élève une contestation sur l'application ou sur le montant des droits quelconques, établis par le tarif, le contribuable devra consigner entre les mains des fermiers ou préposés, et contre reçu provisoire, le montant du droit réclamé; le refus d'y satisfaire, après une invitation de la police, sera considéré comme refus de paiement et poursuivi comme tel.

« Les parties pourront se pourvoir devant le Collège des bourgmestre et échevins pour être réglées sur leur différend, sinon l'affaire sera portée devant le juge compétent. »

Art. 20. « Tout refus de paiement, toute fraude, et en général toutes contraventions aux dispositions du présent règlement, soit que ces dispositions soient générales à tous les marchés ou spéciales à l'un d'eux, seront punis d'une amende de 1 à 15 fr. inclusivement.

« Toute récidive ayant les caractères voulus par l'art. 483 du Code pénal, sera punie d'une amende de 1 à 15 fr., et d'un emprisonnement de un à cinq jours.

« Ces peines pourront être prononcées séparément d'après les circonstances. »

Namurois, entrepreneur de travaux publics, fit déposer sur le quai de la Dyle une grande quantité de briques, pierres de taille et autres objets, et Vandervelpen lui demanda paiement d'une somme totale de 3,475 fr. 90 c., pour droit de place à raison de ces dépôts. Namurois répondit n'être point tenu au paiement de ce droit parce que, comme entrepreneur des ponts sur la Dyle à la porte d'eau de Malines, avec les portes à flots, quais et accessoires, il avait pu et dû transporter à pied d'œuvre les matériaux que ses ouvriers y utilisaient chaque jour; que d'ailleurs il y avait, d'après le cahier des charges, affranchissement du droit pour les travaux de la ville.

Vandervelpen, après avoir fait inutilement signifier à Namurois une sommation de payer la somme réclamée, le cita devant le Tribunal de simple police de Malines pour l'y faire condamner au paiement de cette somme. Namurois soutint devant ce Tribunal que son refus de paiement, fût-il même mal fondé et pût-il même donner lieu à une action civile, ne constituait pas une contravention de police rentrant dans les termes de l'art. 20 du règlement communal du 24 juin 1843; que ce n'est que le refus de consigner sur invitation de la police, conformément à l'art. 15 de ce règlement, en mains du préposé ou fermier, le montant du droit réclamé, qui, dans l'esprit de l'art. 20 susdit, constitue une contravention.

Le juge de paix déclara recevable l'action de Vandervelpen et ordonna au défendeur : 1° de rencontrer à toutes fins la demande introductive, surtout de convenir ou de disconvenir des faits posés; 2° d'établir la non applicabilité ou l'exemption du droit, pour être ultérieurement statué comme il appartiendrait.

Namurois appela devant le Tribunal de première instance de Malines, qui rendit d'abord, le 12 août 1850, le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que par jugement, en date du 24 mai dernier, rendu par M. le juge de paix du canton Sud de Malines, l'action intentée par la partie civile a été déclarée recevable, et que divers devoirs ont été ordonnés au sieur Namurois ici appelant, avant de statuer ultérieurement;

« Que celui-ci s'est porté appelant de ce jugement, comme conste d'un acte, dressé le 30 du même mois de mai au greffe du Tribunal de simple police de cette ville;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 5 de la loi du 1^{er} mai 1849, les jugements rendus par les Tribunaux de police peuvent, dans tous les cas, être attaqués par la voie d'appel;

« Sur les autres moyens d'appel :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 15 du règlement pour les droits de place, etc., de la ville de Malines, en date du 24 juin 1843, approuvé par la députation permanente du Conseil provincial, le 30 juin de la même année, lorsqu'il s'élève une contestation sur l'application ou sur le montant des droits quelconques, établis par le tarif, le contribuable doit consigner

entre les mains des fermiers ou préposés, et contre reçu provisoire, le montant du droit réclamé;

« Que cet article ajoute que le refus d'y satisfaire, après une invitation de la police, sera considéré comme refus de paiement et poursuivi comme tel;

« Attendu qu'il résulte de cet article qu'aucune peine ne peut être appliquée à l'appelant Namurois, que pour autant que la partie publique ferait constater qu'une invitation de la police aurait été faite à celui-ci d'effectuer la consignation des droits contestés, puisque ce n'est que dans ce dernier cas qu'il y aurait réellement refus de paiement de la part de l'appelant, et par suite que l'art. 20 dudit règlement deviendrait applicable;

« Attendu que l'art. 4 de ce règlement suppose un droit de place non contesté, et que du moment qu'il est contesté, comme dans l'espèce, c'est l'art. 15 qui devient alors applicable;

« Attendu que pour que l'action de la partie civile soit recevable devant le Tribunal de simple police, il faut que le fait qui a donné lieu à l'action soit un délit ou une contravention;

« Attendu que la partie civile, en portant devant ce juge de répression son action en paiement d'une somme de 3,475 fr. 90 c., du chef d'un prétendu droit de quai de Dyle en cette ville, droit contesté par l'appelant, et ce par suite d'un prétendu refus de paiement, s'est évidemment soumis aux règles de la justice répressive en cette matière, et ainsi à l'éventualité de la preuve du devoir préalable, exigé par l'art. 15 dudit règlement sans lequel il n'y a pas de contravention, puisque ce règlement n'admet d'autre refus de paiement, pour donner lieu à l'application de l'art. 20, que celui indiqué dans son art. 15;

« Attendu qu'il est essentiel de remarquer qu'il ne s'agit pas dans l'espèce d'une demande en réparation d'un dommage causé par le fait d'autrui, demande qui devrait être portée devant un juge compétent, mais bien d'une action civile, portée devant un juge répressif, pour dommage prétendument causé par une contravention;

« Par ces motifs, le Tribunal enjoint de prouver que l'on s'est conformé à l'art. 15 du règlement. »

Vandervelpen ne put faire la preuve que ce jugement lui imposait; conséquemment, le 19 novembre 1850, le Tribunal prononça un jugement définitif ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu que l'intimé Vandervelpen a, dans ses conclusions prises à l'audience du 22 du même mois d'octobre dernier, déclaré qu'il ne peut établir qu'il aurait satisfait au prescrit de l'art. 15 du règlement dont il s'agit, c'est-à-dire qu'une invitation de satisfaire à l'obligation imposée par cet article aurait été faite par la police;

« Attendu que les articles d'un règlement s'interprètent les uns par les autres, et que le règlement dont il est question ne considère comme refus de paiement que le défaut de consigner, consignation qui doit avoir lieu toutes les fois qu'il s'élève des contestations sur l'application ou sur le montant des droits quelconques établis par le tarif;

« Attendu que l'obligation imposée par l'art. 15, pour constituer un défaut de paiement, n'ayant pas été remplie, le venu Namurois n'a pu commettre une contravention à l'art. 20, et que, par une conséquence ultérieure, le Tribunal répressif n'est pas compétent pour statuer sur la demande faite par ledit Vandervelpen;

« Vu les art. 174 et 176 du Code d'instruction criminelle; vu les art. 152 et 142 de l'arrêté du 18 juin 1849...;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit sur l'appel interjeté, et statuant au fond, met le jugement *a quo* au néant, etc. »

Vandervelpen se pourvut en cassation. L'arrêt rendu sur ce pourvoi fait suffisamment connaître les moyens du demandeur.

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen de cassation fondé sur la fausse application de l'art. 15, et la violation des art. 4 et 20 du règlement communal de Malines, du 24 juin 1843, la contravention aux art. 77, n° 3, 78 de la loi du 30 mars 1856, 2 et 4 de la loi du 6 mars 1818, au titre 11 du décret du 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, et enfin aux art. 3, 143 du Code d'instruction criminelle, 1, 464 et 465 du Code pénal :

« Attendu que le Tribunal de Malines, dans les jugements attaqués, n'a méconnu ni la légalité, ni la force obligatoire du règlement du 24 juin 1843; qu'il n'a point révoqué en doute que la partie civile puisse porter devant le juge de répression la demande en réparation du dommage que lui cause un délit ou une contravention; mais que, conformément au texte même des art. 1, 3 et 143 du Code d'instruction criminelle, il a sur-

bordonné l'exercice de ce droit à l'existence d'un fait punissable;

« Attendu que, dès lors, il importait d'examiner si les faits allégués par le demandeur à charge de Namurois pouvaient, aux termes du règlement précité, constituer une contravention, et que c'est la solution de cette question que le Tribunal a cherchée dans l'interprétation des art. 15 et 20 de ce règlement;

« Attendu que si, par une disposition générale, l'art. 20 punit d'une amende tout refus de paiement du droit de place, l'article 15 prévoit spécialement le cas de contestation, soit sur la déduction, soit sur le montant du droit, que dans ce cas il oblige le contribuable à consigner le droit sur une invitation de la police, et assimile le refus de consigner au refus de paiement; qu'il suit de là que, lorsqu'il y a contestation, le contribuable n'est point tenu de payer immédiatement et directement, mais seulement de consigner provisoirement, à l'intervention de la police, et que ce n'est que pour autant qu'il refuse de satisfaire à cette obligation qu'il contrevient au règlement et est passible de la peine comminée par l'art. 20;

« Que le but et l'intention des auteurs du règlement ne sont point douteux, qu'évidemment ils ont eu en vue de sauvegarder d'une part les droits du fermier, et de prévenir d'autre part qu'on ne vexé les particuliers par des exigences qui ne seraient pas même fondées en apparence; que l'intervention préalable de la police est donc une sage précaution, et que dans le cas prévu par l'art. 15, elle est indispensable pour constituer le contribuable en demeure de consigner et le mettre, s'il refuse, en contravention aux dispositions du règlement;

« Attendu que, dans l'espèce, il est constaté par les jugements attaqués que la déduction même du droit est contestée, et que le demandeur n'a pas justifié de l'invitation de consigner adressée par la police à Namurois; que c'est donc avec fondement que, dans ces circonstances, le Tribunal de Malines a décidé qu'il n'y avait point de contravention et que le Tribunal de simple police était incompétent;

« Attendu que c'est également à tort qu'on prétend que les décisions attaquées contreviendraient à l'art. 4 du règlement; qu'en effet cet article se borne à proclamer d'une manière générale quand l'obligation du contribuable prend naissance, mais que ce sont les art. 15 et 20 qui déterminent dans quels cas il y a contravention;

« Attendu que le système du pourvoi conduirait à cette singulière conséquence que, en cas de contestation, le contribuable qui, dûment invité, aurait refusé de consigner, devrait, si sa contestation est reconnue non fondée, être condamné à une double amende, d'abord pour refus de paiement, ensuite pour refus de consignation, tandis cependant que le règlement identifie ce double refus, et ne considère le second que comme le refus même de payer;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que le Tribunal de Malines a fait une juste application des art. 15 et 20 du règlement du 24 juin 1843, et qu'il n'a contrevenu ni à l'art. 4 du même règlement, ni à aucune des autres dispositions invoquées par le demandeur;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, condamne le demandeur aux dépens, à l'amende de 150 fr., et à une indemnité de pareille somme au profit du défendeur. » (Du 24 mars 1851. — Plaid. MM^e DOLEZ, MASSART, DUVIGNEAUD.)

TRIBUNAL CIVIL DE LIÈGE.

Première chambre. — Présidence de M. Claes.

ACTION POSSESSOIRE. — SERVITUDE. — PASSAGE. — ENCLAVE. — RECEVABILITÉ.

Si une servitude de passage du chef d'enclave peut donner lieu à une action possessoire lorsqu'elle est établie, il n'en est pas de même lorsque le droit n'est pas préexistant.

En conséquence, l'exercice d'une telle servitude peut être pris pour trouble par le propriétaire du fonds que l'on veut asservir, sauf à l'autre propriétaire à faire décider la question d'enclave au pétitoire. Art. 682 du Code civil, 23 du Code de procédure civile.

(GRISARD G. GRISARD-VANZUTLEN.)

JUGEMENT. — « Dans le droit, il s'agit de décider s'il y a lieu, sans avoir égard aux conclusions subsidiaires de l'appelant, de confirmer le jugement *a quo*?

« Attendu que, d'après la citation du 14 mai dernier, l'intimé a intenté à l'appelant une action possessoire; qu'il a pris pour trouble le fait de ce dernier d'avoir, le 1^{er} du dit mois, passé avec hommes, chevaux et charrettes sur sa propriété sise à la

Rochette, commune de Chaudfontaine, en ouvrant des sillons dans son jardin;

« Que, l'appelant n'ayant pas comparu au jour indiqué dans la citation, un jugement par défaut rendu par le juge de paix du canton de Fléron, le 22 du même mois, adjugea à l'intimé les conclusions ci-dessus, ainsi que les dommages-intérêts par lui réclamés, jugement dont l'appelant, les délais d'opposition étant expirés, a interjeté appel par exploit du 4 juin courant;

« Qu'il fonde cet appel sur ce que le passage par lui réclamé est nécessaire pour l'exploitation de son bois, dit *Bois-le-Dame*, qui se trouve enclavé; que le passage par lui exercé ne peut être pris pour trouble, puisqu'il est autorisé par l'art. 682 du Code civil; sur ce qu'enfin le titre de l'intimé l'oblige à supporter les communications pour la vidange des campagnes, et que dans ces circonstances la possession de l'intimé doit être réputée précaire;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 23 du Code de procédure civile, l'action possessoire est recevable de la part de celui qui a possédé un immeuble pendant an et jour avant le trouble dont il se plaint et à titre de propriétaire;

« Qu'en fait, l'intimé est devenu propriétaire de l'immeuble dont il s'agit, suivant acte reçu par le notaire Simon, le 12 mai 1843; qu'il n'est pas dénié qu'il l'a possédé pendant an et jour, libre de la servitude de passage d'enclave dont l'appelant veut aujourd'hui le grever; que, d'un autre côté, celui-ci n'a pas exercé cette servitude dans l'an et jour antérieurement au trouble dont l'intimé se plaint;

« Qu'il ne peut argumenter de ce que, avant l'aliénation par lui consentie au profit de l'Etat, suivant acte reçu par le notaire Delliège, le 20 novembre 1840, il aurait exercé cette servitude, puisqu'il l'aurait exercée sur son propre fonds; qu'ainsi, d'après la maxime *res sua nemini servit*, il n'y aurait pas, dans ce fait, l'exercice d'une servitude, mais simple usage du droit de propriété; que cette possession ne lui est donc pas utile pour justifier son exception *jure facti*, puisque l'aliénation par lui consentie, et la rétrocession faite du terrain litigieux à l'intimé ont interverti complètement les droits des parties;

« Attendu que, si la jurisprudence a admis que, pour un passage du chef d'enclave, le propriétaire du fonds dominant pouvait exercer une action possessoire pour trouble apporté par le propriétaire du fonds prétendu servant à l'exercice de ce passage, tous les arrêts portés en cette matière ne sont relatifs qu'à un droit de passage préexistant exercé depuis plusieurs années et notamment depuis an et jour;

« Que telle n'est pas l'hypothèse de la cause; qu'il s'agit, au contraire, d'une action du propriétaire du fonds que l'on veut asservir, et qui se plaint du passage exercé sur sa propriété et non préexistant;

« Qu'en principe, tous les fonds sont présumés libres et que dans l'action *negatoria servitutis* c'est à celui qui réclame une servitude à en prouver l'existence;

« Attendu, dès lors, que si l'appelant se croyait fondé à exercer le passage par lui réclamé du chef que son fonds était enclavé, ce que conteste l'intimé, il ne lui appartenait pas d'établir cette servitude de son chef et de sa propre autorité, mais qu'il pouvait, aux termes de l'art. 682 du Code civil, la réclamer de ses voisins, faire, en cas de contestation, constater l'enclave et régler l'indemnité par la justice;

« Que, ne l'ayant pas fait, mais s'étant rendu justice à lui-même, le passage par lui exercé est une voie de fait qui a pu être prise pour trouble par l'intimé, sauf à l'appelant à faire décider la question au pétitoire devant qui de droit;

« Que si, par l'art. 3 des conditions de la vente du 12 mai 1843, l'Etat s'est déchargé sur l'adjudicataire de l'obligation de fournir des communications pour la vidange des campagnes, conformément aux usages et règlements locaux, cette stipulation, qui peut s'entendre uniquement des communications déjà établies, n'impose pas à l'acquéreur l'obligation de les laisser établir sans indemnité ou de ne pas s'opposer à la création de communications nouvelles;

« Que cette stipulation n'a pas entaché la possession de l'intimé de précarité; qu'il ne pouvait sans doute se soustraire à la servitude légale, à cause de l'enclave, mais qu'il faut prouver préalablement que l'enclave existe; que jusques là sa possession a été libre de la servitude, et que son exercice prématuré est un trouble qu'il y a lieu de réprimer;

« Que ce qui précède écarte suffisamment les preuves subsidiairement offertes par l'appelant;

« Attendu cependant que le jugement *a quo* a accordé à l'intimé une somme de 2,000 fr., du chef des dommages causés à sa propriété, plus 100 fr. par chaque jour de trouble et de passage, que ces sommes sont évidemment exagérées et qu'il y a lieu de les réduire *ex aequo et bono*;

« Par ces motifs, le Tribunal, sans avoir égard aux conclusions subsidiaires de l'appelant, met l'appellation à néant, ordonne que le jugement *a quo* sera exécuté selon sa forme et teneur, sauf en ce qui concerne les dommages-intérêts réclamés par l'intimé que le Tribunal réduit à la somme de 100 fr. pour toute indemnité; condamne l'appelant à l'amende et aux dépens. » (Du 28 juin 1849. — Plaid. MM^{es} FABRI C. WODON.)

QUESTIONS DIVERSES.

ÉLECTIONS COMMUNALES. — APPEL. — DÉLAI. — INDEMNITÉ. — DÉSISTEMENT.

En matière d'élections communales le désistement du demandeur en cassation ne fait pas obstacle à l'obligation de le condamner à l'indemnité vis-à-vis de ceux auxquels a été notifié le pourvoi.

Est tardif l'appel relevé le 29 contre une décision notifiée le 17, le délai expirant le 27. Loi du 36 mars 1836, art. 17.

En matière d'élections communales il y a lieu à allouer une indemnité distincte à chacun de ceux contre lesquels le pourvoi est dirigé.

ARRÊT. — « 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 du paiement d'aucune indemnité envers lesdits Carlier 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 Péronne, 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 conformé 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 renfermé 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, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens et à une indemnité de 150 francs envers chacun des défendeurs Altruy, Pauvaux et Cotrot. » (Du 22 juillet 1851. — Cour de cassation. — Aff. PONTEVILLE C. ALTRUY, PAUVAUX ET COTROT. — Plaid. M^e BOSQUET.)

PRIVILÈGE. — AUBERGISTE. — GAGE.

Le privilège accordé à l'aubergiste, en vertu de l'art. 2102, § 5, du Code civil, n'est pas un droit de gage qui l'autorise à détenir sous sa garde, jusqu'au paiement de sa créance, les effets soumis à son privilège et revendiqués par le propriétaire.

JUGEMENT. — « Attendu que la loi distingue le privilège du gage ou nantissement; que l'art. 2102, § 5, du Code civil n'accorde point à l'aubergiste la faculté de retenir en gage les effets

soumis à son privilège; que cet article ne reproduit, sous ce rapport, ni expressément, ni virtuellement la disposition de l'art. 175 de la Coutume de Paris; que, les privilèges étant exorbitants du droit commun, les dispositions en cette matière ne peuvent s'appliquer par interprétation extensive; qu'on invoque sans fondement le rapport fait par le tribun GRENIER, le 26 ventôse an XII, au Corps législatif, pour baser sur l'esprit de la loi le droit de gage en faveur de l'aubergiste par suite de son privilège; que ce rapport, il est vrai, reconnaît, avec fondement, l'identité des effets du gage et du privilège, c'est-à-dire le droit du créancier de se faire payer sur la chose qui en est l'objet; que cette similitude toutefois n'implique aucune assimilation quant à la nature et au caractère de ces droits distincts; que, si l'aubergiste peut, en vertu de son privilège, agir par voie d'action originaire ou reconventionnelle, il ne lui appartient point de s'en prévaloir pour se maintenir, par forme d'exception, jusqu'à paiement, en possession de la chose grevée de son privilège; qu'il doit être considéré comme dépositaire de cette chose tant et aussi longtemps qu'il n'a pas été mis en demeure de la restituer, ou qu'il n'a fait valoir ses droits judiciairement ;

« Attendu que le défendeur est ainsi sans titre pour demander, en vertu de son privilège d'aubergiste, l'autorisation de retenir sous sa garde, jusqu'au paiement de sa créance à charge des demandeurs, les effets dont ceux-ci réclament la restitution en leur qualité de propriétaires ;

« Attendu que les demandeurs n'ont justifié d'aucun dommage par le fait du défendeur en retenant devers lui leurs effets soumis à son privilège pour sûreté de sa créance, quoi qu'il y ait mise en demeure de les restituer, et ce par offres de paiement reconnues insuffisantes ;

« Par ces motifs, le Tribunal ordonne au défendeur de restituer aux demandeurs leurs effets qu'il retient en gage pour sûreté de sa créance et ce sans préjudice à l'exercice de son privilège; condamne les demandeurs au paiement de la somme de 91 fr. 78 c., au profit du défendeur et aux dépens. » (Du 14 février 1852. — Tribunal civil d'Anvers. — Aff. MUSEUR C. VAN DEN WYNGAERT. — Plaid. MM^{es} AUGER, DEMARTELAERE.)

OBSERVATIONS. — V. *Contra* : FERRIÈRES SUR l'art. 175 de la Coutume de Paris; — MERLIN, Rép., V^o *Privilège de créance*, sect. 3, § 2, n^o 12, p. 198 éd. in-8^o; — TROPLONG, *Hyp.*, n^o 201; — DEMANTE, n^o 918; — RENOUD, t. II, p. 309; — LEDRU-ROLLIN, Rép. de J. du Palais, V^o *Privilège*, n^o 407; — Rouen, 16 messidor an VIII (SIREY, 1807, II, 1135); — Liège, 24 décembre 1839 (JURISP. BRUX., 1840, II, 306).

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Meenen.

COUR D'ASSISES. — ACTE D'ACCUSATION. — FRÈRE DE L'ACCUSÉ. — TÉMOIGNAGE. — POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE. — COMPÉTENCE DE LA COUR. — ARRÊT INCIDENT. — REMISE DU PRONONCÉ.

L'acte d'accusation peut contenir une analyse sommaire de la déclaration écrite d'un témoin, frère d'un des accusés, sans entraîner la nullité de la procédure. Code d'instruction criminelle, art. 322, 317, 318, 341, 477.

Le président peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, faire entendre les personnes dont traite l'art. 322 du Code d'instruction criminelle.

La Cour d'assises est incompétente pour statuer sur les conclusions qui demandent que ces personnes ne soient pas même entendues à titre de renseignements. Art. 268 et 269 du Code d'instruction criminelle.

Il est permis de remettre au lendemain la continuation des débats et la prononciation d'un arrêt à rendre sur les incidents qui ont surgi avant la levée de l'audience. Art. 355 et 408.

(SNEP C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Les frères Sney se sont pourvus en cassation contre l'arrêt de la Cour d'assises de la Flandre orientale qui les condamne pour vol.

Parmi les moyens qu'ils faisaient valoir à l'appui de leur pourvoi, il en est un, tiré de la rédaction de l'acte d'accusation, qu'il est utile de faire connaître dans ses détails.

Avec les frères Snep, comparaissait devant la Cour d'assises, sous l'accusation de coopération ou de complicité dans le même vol pour lequel ils étaient renvoyés devant la Cour, J.-B. Quintyn, dont un frère avait été entendu comme témoin dans l'instruction préparatoire.

Or l'acte d'accusation, au lieu de raconter comme simples circonstances du fait les détails révélés par les témoins, rapportait, en les résumant, les dépositions mêmes données devant le juge d'instruction, à peu près en ces termes : « Un tel, interrogé par M. le juge d'instruction, déclara que.... » Ainsi se trouve reproduite dans l'acte d'accusation, l'analyse de la déposition d'Edouard Quintyn.

Les frères Snep ont puisé un premier moyen de cassation dans cette circonstance de la procédure, moyen fondé sur les art. 317, 318, 341, 477, 269, 322, 241 du Code d'instruction criminelle.

On a dit à l'appui de ce moyen :

« L'acte d'accusation, lu à l'audience et remis au jury, peut-il contenir, en partie ou en son entier, la déposition, reproduite comme telle, qu'un témoin a faite devant le juge d'instruction, déposition qui ne peut elle-même ni être lue au jury ni lui être remise ?

L'acte d'accusation peut-il, sans entraîner la nullité de la procédure, contenir cette déposition, lorsqu'elle émane d'un témoin qui peut être récusé par l'accusé, aux termes de l'article 322 du Code d'instruction criminelle ?

Vingt dispositions du Code d'instruction criminelle prouvent que ces deux questions doivent être résolues négativement, et les principes les plus certains en procédure criminelle seraient méconnus si on leur donnait une autre solution.

La rédaction de l'acte d'accusation n'est point et ne peut être un moyen de preuve, dans les mains du ministère public. « Il expose, dit l'art. 241 : 1° la nature du délit qui forme la base de l'accusation ; 2° le fait et toutes les circonstances qui peuvent aggraver ou diminuer la peine. » Voilà ce qu'il doit contenir ; la loi n'exige rien de plus.

Mais s'il ne doit rien contenir de plus que les circonstances du fait (et le fait n'est point l'instruction), il peut, dira-t-on, contenir plus, sans pour cela entraîner la nullité de la procédure.

Cela est vrai tant qu'on n'y introduit pas d'éléments formellement exclus par d'autres dispositions du Code d'instruction criminelle.

Ainsi la procédure doit être orale et le jury ne peut juger sur des preuves écrites. Insérer dans l'acte d'accusation la déposition écrite d'un témoin, qui ne sera peut-être plus entendu devant la Cour, n'est-ce point violer les dispositions de la loi, qui défendent que les dépositions écrites des témoins soient lues au jury, et qu'elles leur soient remises pendant leur délibération ?

Insérer cette déposition dans l'acte d'accusation, alors qu'elle émane d'un frère de l'accusé, n'est-ce point enlever à celui-ci le droit qu'il a de récuser ce témoin en vertu de l'art. 322, ou du moins rendre l'exercice de ce droit inutile ; n'est-ce pas en même temps méconnaître le pouvoir discrétionnaire du président, s'il est vrai qu'il ait le droit de recevoir la déposition de la même personne à titre de renseignements.

Mais, dira-t-on, le ministère public a le droit d'exposer dans l'acte d'accusation les circonstances du fait, et il peut être indispensable pour préciser le fait de reproduire les dépositions données dans l'instruction préparatoire.

Distinguons. Lorsqu'un témoin, par exemple un voisin de la personne qui a été victime d'un vol, déclare que dans la soirée du crime il a vu venir un tel, qui depuis a été arrêté comme prévenu d'être l'auteur du vol, le procureur-général peut insérer dans l'acte d'accusation que le prévenu a été vu dans la soirée non loin du théâtre du crime. Ainsi il ne fait qu'énoncer une des circonstances du fait, dont les débats auront à fournir la preuve. Et lorsque le témoignage qui a révélé cette circonstance sera produit devant le jury, l'accusé pourra interroger à son tour le témoin, lui demander quels vêtements il portait, dans quelle direction il marchait, et peut-être établir, par la contradiction entre ce témoignage et d'autres, qu'il ne peut s'appliquer à lui, et que la prétendue reconnaissance repose sur une erreur.

Mais toutes ces garanties de la défense disparaissent du moment qu'on agit comme il a été fait dans la cause actuelle.

Le jury entend lire une pièce signée, le procureur-général N..., et apprend par cette pièce que tel témoin a déclaré avoir vu l'accusé à telle heure, en tel endroit : doutera-t-il de l'exis-

tence de ce témoignage ? Non, certainement. Que la déposition soit reproduite en son entier ou par extraits, ou par analyse, il saura qu'elle a été faite, et si le témoin lui inspire confiance il en tiendra compte dans ses délibérations.

Et si à cette circonstance vient se joindre cette autre que le témoin n'a pas été entendu oralement dans les débats, que l'accusé pouvait l'écartier, soit comme dénonciateur salarié, soit pour quelqu'autre des causes prévues par l'art. 522 du Code d'instruction criminelle, la violation de la loi ne devient-elle pas plus évidente encore ? Quoi il suffirait de la simple transcription d'une déposition écrite, dans l'acte d'accusation, pour permettre qu'on lise au jury, comme circonstance du fait, cette même déposition, qu'on ne pouvait lui communiquer comme acte de l'instruction ?

Mais dans ce qu'on permettrait il y aurait un danger cent fois plus grand que dans ce qui est formellement défendu par le texte clair et précis de l'art. 541.

Qu'on remette au jury entrant en délibération toutes les déclarations écrites des témoins, et au moins il pourra les contrôler l'une par l'autre ; et à côté du témoignage inspiré par la haine, ou résultat de l'erreur, il trouvera un autre témoignage contraire au premier, et qui jettera au moins le doute dans son esprit. Et puis telle circonstance sur laquelle le témoin s'est trompé dans sa déposition, lui fera douter de la fidélité de sa mémoire quant à d'autres circonstances plus importantes. — Mais qu'au lieu de lui remettre toutes les dépositions, on lui en remette une, ou le fragment d'une déposition, et avec les moyens de comparaison disparaissent aussi toutes ces garanties les plus précieuses de l'accusé, toutes celles qui constituent le but et les avantages de l'oralité des débats.

Un témoin dira m'avoir vu venir le jour du vol, vers le lieu du crime : reproduisez sa déposition dans l'acte d'accusation, et le jury la regardera peut-être comme une preuve de culpabilité. Produisez au contraire le témoin en Cour d'assises, je lui demanderai à quelle heure il m'a vu, et si c'est deux heures après le crime, ce qui était auparavant une preuve de culpabilité devient une preuve de mon innocence.

Que, s'il est permis au procureur-général de reproduire une des dépositions écrites, il lui sera aussi permis d'en transcrire une seconde, une troisième, il pourra enfin les transcrire toutes, car si la reproduction, même de la déposition écrite, n'est pas une cause de nullité, on ne pourra davantage puiser un moyen de nullité dans le nombre des dépositions transcrites.

En résumé : l'irrégularité dénoncée à la Cour est une des plus graves qui se puisse rencontrer dans une procédure criminelle ; il n'en est guère où la violation de la loi présente de plus graves dangers pour l'accusé. Or la Cour de cassation l'a cent fois jugé, toute violation de la loi qui compromet la libre défense de l'accusé et viole le principe de l'oralité des débats, entraîne la nullité de toute la procédure. »

Le Ministère public, par l'organe de M. DELEBECQUE, a conclu au rejet.

La Cour a statué le 12 mai 1851 en ces termes :

ARRÊT. — « Sur le premier moyen de cassation, puisé dans la violation des art. 317, 318, 341 et 477, combinés au besoin avec les art. 269 et 322 du Code d'instruction criminelle :

« Attendu que l'acte d'accusation, que l'art. 241 du Code d'instruction criminelle charge le procureur-général de dresser, doit, aux termes de cet article, exposer la nature du délit, le fait et toutes les circonstances qui peuvent aggraver ou diminuer la peine ; que les éléments de cet acte ne peuvent être puisés que dans l'instruction préparatoire dont les déclarations écrites des témoins font partie ;

« Attendu que, si l'on ne peut insérer littéralement dans un acte d'accusation les dépositions écrites des témoins dans le dessein d'éviter les prescriptions et prohibitions résultant des articles cités par le demandeur, et si un tel procédé constitue une contravention à ces articles qui consacrent le principe de la publicité de l'instruction et de l'oralité des débats devant la Cour d'assises, on ne peut néanmoins considérer comme faite dans l'intention d'éviter les prescriptions et défenses qu'ils renferment, l'insertion de l'analyse sommaire de la déclaration d'un témoin dans un acte d'accusation où elle peut être nécessaire pour préciser le fait et ses circonstances ;

« Attendu que, dans l'espèce, le procureur-général s'est borné à faire dans l'acte d'accusation une analyse sommaire de la déclaration écrite du témoin Edouard Quintyn, frère du prévenu Jean-Baptiste Quintyn ; que cette analyse, dépouillée des formes qui doivent se rencontrer dans les procès-verbaux contenant les déclarations reçues par les juges d'instruction, ne constitue qu'une simple assertion de la part du ministère pu-

blic; qu'on ne peut donc assimiler l'acte d'accusation qui la renferme aux procès-verbaux contenant les déclarations des témoins dont la loi défend la lecture à l'audience et la remise au jury;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le président, en faisant lire par le greffier à l'audience et en remettant au jury l'acte d'accusation contenant l'analyse de la déclaration écrite d'Edouard Quintyn, frère de l'accusé Jean-Baptiste Quintyn, n'a contrevenu à aucun des articles invoqués à l'appui du premier moyen de cassation;

« Sur les deuxième et troisième moyens de cassation fondés, sur la violation de l'art. 408 du Code d'instruction criminelle, en ce que la Cour d'assises a refusé de statuer sur un chef des conclusions de la défense en se déclarant incompétente, et sur la violation de l'art. 322, et fausse application de l'art. 269 du même Code, en ce que le frère de l'un des accusés a été entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, malgré l'opposition des accusés :

« Attendu que, d'après les art. 268 et 269 du Code d'instruction criminelle, le président des assises est investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut prendre sur lui tout ce qu'il croit utile pour découvrir la vérité; que la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation; qu'il peut, dans le cours des débats, appeler et entendre pour donner des renseignements toutes personnes qui lui paraissent pouvoir répandre un jour utile sur les faits contestés; que le président des assises, par cela seul que son pouvoir est discrétionnaire et que l'exercice en est confié à son honneur et à sa conscience, est seul compétent pour juger de son étendue, eu égard aux nécessités de la cause, et pour décider si une personne, quelle qu'elle soit, sera appelée aux débats pour y donner des renseignements sans prestation de serment;

« Attendu que l'art. 322 se borne à statuer que les dépositions des personnes mentionnées dans cet article, au nombre desquelles figurent les frères et sœurs de l'un des accusés, ne pourront être reçues; qu'il résulte seulement de cet article, combiné avec les dispositions du Code d'instruction criminelle qui le précèdent, que ces personnes ne peuvent être entendues comme témoins après prestation de serment; mais que rien ne forme obstacle à ce qu'elles soient appelées et entendues aux débats en vertu du pouvoir discrétionnaire du président pour y donner de simples renseignements sans prestation de serment;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que la Cour d'assises, en se déclarant incompétente pour décider qu'Edouard Quintyn ne sera pas entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, a réellement statué sur les conclusions de la défense; que le président, en décidant que ledit Edouard Quintyn sera entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire, sans prestation de serment, pour donner des renseignements, et que la Cour d'assises, en recevant les déclarations de cette personne, n'ont contrevenu à aucun des articles cités à l'appui des deuxième et troisième moyens de cassation;

« Sur le quatrième moyen de cassation, consistant dans la violation des art. 335 et 408 combinés du Code d'instruction criminelle, en ce que, après les conclusions incidentelles prises par la défense, la Cour d'assises a continué les débats à un autre jour pour statuer sur ces conclusions :

« Attendu qu'il appartient au président des assises de lever l'audience quand il le juge nécessaire pour le repos des juges et des jurés, et de remettre au lendemain la continuation des débats et la prononciation des arrêts à rendre sur les incidents qui ont surgi dans la cause; d'où il suit qu'il n'a pas été contrevenu aux articles cités à l'appui du quatrième moyen de cassation;

« Et attendu que la procédure est régulière, que les formalités substantielles et prescrites à peine de nullité ont été observées et que la loi pénale a été bien appliquée aux faits déclarés constants par le jury;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, condamne les demandeurs aux dépens, etc. »

OBSERVATIONS. — Par le second considérant, la Cour fait dépendre la solution de la question soulevée par le premier moyen, de l'intention qu'a eue le rédacteur de l'acte d'accusation, en y insérant la déposition écrite du témoin. C'est là, croyons-nous, déplacer la question. Que cette déposition ait été reproduite dans l'intention de frauder la loi, ou par un pur oubli des règles tracées par la loi et du but de l'acte d'accusation, peu importe. Il ne s'agit point de juger l'auteur de l'acte d'accusation,

mais de savoir si cet acte, tel qu'il était, a pu nuire à la libre défense de l'accusé. — Or, qui dira que la façon de procéder suivie dans la cause Snep ne puisse souvent aggraver la position des prévenus.

La Cour de cassation le reconnaît elle-même : un tel procédé constitue, dit-elle, une contravention au principe de l'oralité de l'instruction et de la publicité, s'il y a intention d'éluder la loi. Nous ne différons d'avec elle qu'en ce que nous ne recherchons pas, pour savoir si la défense de l'accusé a été compromise par la reproduction du témoignage, l'intention de celui qui l'a reproduit. Et il faut bien avouer que cette intention, qui d'ailleurs ne peut jamais être connue, ne change en rien la position de l'accusé.

Le troisième considérant repose sur ce que les formes du procès-verbal ne sont pas suivies dans l'analyse de la déposition écrite de Quintyn. — Mais le jury en ajoute-t-il moins foi à ce que le procureur général lui dit avoir été déposé, et peut-il faire une distinction entre la pièce portant : *Un tel a donné tel témoignage* et signée du juge d'instruction, et la pièce portant également : *Un tel a déposé devant le juge d'instruction que...* et signée du procureur-général?

La question est neuve, et si la pratique qu'elle a révélée devait se conserver, la question que le pourvoi soulevait ne pourrait, nous l'espérons, être regardée comme définitivement jugée.

VARIÉTÉS.

UNE NOUVELLE ANDORRE. — Je faisais, un de ces jours, une excursion sur notre frontière de l'Est, quand je me trouvai tout à coup dans une contrée qui retraçait à mes yeux l'image du paradis terrestre de la Bible, de la Bétique de M. Fénelon, ou de l'Eldorado de M. de Voltaire — au choix.

Ayant laissé derrière moi des poteaux aux couleurs nationales et des douaniers assez peu traitables — pour peu qu'on ait voyagé, on doit s'en souvenir — je me crus hors de Belgique.

J'interrogeai les naturels du pays.

— Suis-je ici en Prusse?

— Non, monsieur, me fit-on poliment.

— En Hollande?

— Non, monsieur.

— Je suis donc encore en Belgique?

— Non, monsieur.

— Mais où, diable, suis-je donc?

— Eh! parbleu, monsieur, à Moresnet, me répondit-on en riant.

Piqué de curiosité, j'acceptai avec empressement les offres affectueuses de service que me faisait mon interlocuteur; je m'informai de ce qu'était ce Moresnet qui — sur la frontière extrême de la Hollande, de la Prusse et de la Belgique — n'était ni Belgique, ni Prusse, ni Hollande.

Les détails que je reçus sur l'organisation de Moresnet, je les transcris ici.

Moresnet, cette terre indépendante et souveraine, est à nos portes : un poteau aux couleurs belges est tout ce qui nous sépare de cette nouvelle Andorre, et l'on peut en dire ce que Saint-Jean l'apocalyptique disait de la nouvelle Jérusalem : « elle « était au milieu de nous, les hommes l'ont vue et ne l'ont pas « comprise, et elle a habité parmi nous. »

Peut-être doit-on féliciter Moresnet; car si les puissants du monde avaient soupçonné quel bonheur la modeste violette cachait dans sa retraite parfumée, ils auraient cueilli la pauvre fleur pour en orner leur couronne, et, qui sait? pour la déchirer peut-être et s'en partager les lambeaux.

Nous mêmes — vous, lecteur, tout le premier et moi, comme vous — si nous avions eu seulement la moindre idée des privilèges de cette contrée que nous foulions presque sous les roues de nos remorqueurs, combien n'eussions-nous pas désiré, fuyant la société, ses privilèges et ses abus, nous implanter sur ce sol hospitalier et grossir le nombre de ses 900 habitants.

La contrée de Moresnet est en effet bienheureuse, et la forme de son Gouvernement toute patriarcale : des patriarches en plein XIX^e siècle, on aura peine à me croire — et tout autant vaudrait parler aujourd'hui de tribuns ou de dictateurs; mais silence! Ne réveillons pas les tyrans quand ils dorment...

Je suis forcé cependant d'appeler le souverain de Moresnet, un patriarche; car la terminologie moderne cadrerait mal avec les mœurs de cette contrée toute primitive.

Ce n'est pas un Empereur : le convoi qui passe non loin des confins de son empire, en a atteint les limites en une quinzaine de secondes;

Ni un Roi : il n'a pas de traitement, il ne fait ni barons à sa livrée, ni gros sous à son effigie, il ne lance aucun forçat dans la circulation sous prétexte de grâce; il n'a ni cour, ni courtisans... ni courtisanes;

Ni un Président : il n'est pas nommé par le suffrage universel, il est irresponsable et à vie; il règne sans Conseil d'Etat, sans Chambres, sans Ministres.

On l'appelle Bourgmestre : mais ce titre est une véritable ironie : pourquoi donner un nom moderne au chef de cette peuplade simple et heureuse, d'une contrée qui a su échapper jusqu'à présent à tous les progrès de ce qu'on appelle la moderne civilisation? En effet, on n'y connaît aucune des inventions de celle-ci : ni liste civile, ni douanes, ni garde civique, ni conscription, ni barrières, ni droits de succession; et ce qui prouve — mieux que tous les discours — que Moresnet est en dehors de tout progrès, c'est que depuis sa création, on n'y a constaté aucun délit.

Le territoire de la contrée est de 270 hectares, et sur cette étendue se trouvent une centaine de maisons. En moins de six ans, le nombre des habitants s'est doublé, et de 400 s'est vu portée à 900; en voici la raison : voulant échapper aux agréments que présente la milice ou le service bourgeois de la garde civique, de la *schuttery*, etc., etc., quantité de Prussiens, de Hollandais et de Belges se réfugient chaque année en Moresnet.

Il y aurait grand risque de voir nos villes se dépeupler si les privilèges de la petite république étaient plus connus, car il ne faut pas même se faire naturaliser pour en jouir, et qui veut y aller est le bien venu, s'il est homme de bien. Cette facilité à admettre les étrangers plutôt sur leur bonne mine que sur leur passeport, a fait que l'on a eu l'impolitesse d'accuser Moresnet d'être le refuge des malfaiteurs de la Prusse, de la Hollande et de la Belgique : mais une seule fois depuis vingt-cinq ans, il y a eu plainte à cet égard : cette plainte émanait du Gouvernement prussien, informant le patriarche de Moresnet de la présence d'un criminel fugitif dans la contrée; le patriarche s'empressa de se faire exhiber les pièces par le commissaire prussien — puis de les faire légaliser par le commissaire du Gouvernement belge, — puis il donna ordre d'arrêter le coupable... Mais pendant qu'on accomplissait ces diverses formalités, le fugitif avait gagné la frontière, et, de quelque côté qu'on se dirige, il ne faut pas cinq minutes pour cela.

La population de la petite république s'accroît donc d'un grand nombre de gardes civiques belges peu pressés de servir la patrie : de 1850 à 1852, 99 Belges ont pris leur domicile à Moresnet, afin de s'affranchir du service du premier ban de la garde civique mobilisée.

Quoique la garde civique soit moins onéreuse que la milice, il y a peu de jeunes Belges réfugiés à Moresnet pour éviter le métier des armes; cela se comprend : on n'est garde civique que quand on est devenu majeur, c'est-à-dire quand on a vingt-et-un ans et un domicile à soi; pour la milice, au contraire, il ne faut pas qu'on ait atteint vingt-et-un ans; or le mineur, en Belgique, n'a d'autre domicile que celui de ses père et mère ou tuteurs, — (ce sont les expressions du Code civil, art. 188 mais un législateur n'est pas forcé de savoir le français). Par conséquent, pour que le milicien belge ne puisse pas être considéré comme réfractaire, il faut que son père, sa mère, ses frères, ses sœurs, que toute sa famille enfin avec lui, viennent s'établir à Moresnet, pour qu'il puisse jouir du privilège de l'*inconscription*.

Malgré ces embarras, on voit chaque année des familles entières émigrer de Belgique en Moresnet, afin d'éviter le service militaire; et l'émigration a pris des proportions tellement effrayantes dans les Communes belges limitrophes que celles-ci ont exhalé maintes plaintes : chaque Commune devant fournir certain nombre d'hommes, le poids de la conscription est retombé tout entier sur les Belges que leurs intérêts rattachent à leur patrie, ou plutôt au sol de celle-ci, c'est-à-dire aux fils de bons fermiers qui sont devenus en quelque sorte immeubles par destination. Il n'est pas rare, par suite de la défection des autres, de voir toute une classe de jeunes gens valides d'une commune appelés au service sans exception.

Pour remédier à ces inconvénients, le Gouvernement belge a proposé au Gouvernement prussien de suivre l'exemple de la France qui soumettait au service militaire les habitants de la république d'Andorre, et de faire servir alternativement en

Prusse et en Belgique, les jeunes gens de Moresnet; mais, fort heureusement pour ceux-ci, cette exorbitante fiction de nationalité n'a pas été admise par la Prusse.

Le patriarche est le souverain, et le souverain absolu de la contrée; il réunit dans ses mains tous les pouvoirs, même le pouvoir judiciaire, mais il n'en abuse pas. Il s'est tracé pour règle, si jamais un délit se commettait, d'en renvoyer l'instruction indistinctement devant les Tribunaux belges ou prussiens, se déchargeant ainsi, fort à propos pour ses loisirs et pour la bourse des contribuables, des ennuis des lenteurs et des frais judiciaires, énormes, comme on le sait, dans les pays civilisés; et, chose remarquable, depuis la création de la république de Moresnet, il n'a pas même eu besoin de recourir une seule fois à ce moyen.

En matière civile, les huissiers, les notaires, les Tribunaux civils de la Prusse et de la Belgique ont été investis d'une compétence égale pour tout ce qui concerne les intérêts des indigènes. Cet usage s'est introduit par la force même des choses, et les habitants de Moresnet s'en trouvent fort bien; car le territoire est trop petit pour avoir ses Tribunaux. D'ailleurs, dans une localité aussi petite, les plaideurs et les juges auraient été si proches parents que ceux-ci auraient été exposés continuellement à se voir récuser pour cause de famille.

Si les naturels préférèrent en général recourir aux officiers publics et aux Tribunaux de la Prusse, c'est que les frais de justice et les droits d'enregistrement y sont moins élevés qu'en Belgique. Mais à qui la faute? Apparemment ce n'est pas celle des Prussiens : la raison d'économie prouve assez que les naturels n'agissent pas ainsi... pour le roi Prusse.

Quoique chef suprême et sans contrôle, le bourgmestre de Moresnet n'est pas un tyran : la puissance souveraine ne l'a pas aveuglé. Assis dans sa chaise curule, il a assisté à bien des révolutions, il sait que les Gouvernements se suivent, mais se ressemblent; il a vu surtout du côté de l'Orient des commotions affreuses suscitées par des idées de liberté trop comprimées, et il a fait son profit de cet enseignement terrible des barricades et du canon. Seul, pendant que l'Europe s'agitait, son trône de bois de sapin n'a pas été ébranlé; mais, à vrai dire, il le doit surtout aux habiles concessions qu'il a faites à son peuple : il a pris pour habitude, dans toutes les affaires un peu importantes, de convoquer les notables de l'endroit et de soumettre à cet Aréopage improvisé tout ce qui concerne les intérêts de la république.

La Prusse et la Belgique n'ont pas dédaigné d'envoyer auprès de lui des ambassadeurs qui, sous le nom modeste de commissaires, se bornent à régler les rapports internationaux de leur Gouvernement avec celui de Moresnet. Le choix même des personnages désignés pour remplir ces augustes fonctions, retrace la simplicité des temps antiques. Soit pour prouver que ce n'est pas toujours parmi les comtes, marquis et autres puissants du siècle qu'il faut chercher le mérite, soit pour montrer que la diplomatie internationale doit être non pas un travail de destruction et de guerre, mais une œuvre conciliatrice et pacifique, c'est un juge de paix que le Gouvernement belge a choisi pour son représentant. Et comme, d'après l'art. 105 de la Constitution, aucun magistrat ne peut accepter de fonctions salariées, il en résulte que cette nomination ne grève nullement le budget : il y aurait donc, ceci soit dit en passant, une mesure de grande économie et de haute moralité à ne nommer pour ambassadeurs que des juges de paix... mais ne parlons pas trop haut, les Gouvernements n'aiment pas en général les donateurs de conseils.

Les ambassadeurs nommés par la Prusse et par la Belgique ont malheureusement signalé leur intervention par de déplorable innovations. Un règlement pour les droits d'entrée et de sortie, approuvé chez nous par un arrêté royal du 25 avril 1821, soumet le territoire de cette république lilliputienne à un système mixte de douanes. Le Gouvernement belge, afin de s'assurer si les marchandises introduites en Moresnet ont acquitté les droits de consommation ou d'accises existant en Belgique, et en même temps pour percevoir les droits à acquitter à l'entrée et à la sortie, a établi un poste de douaniers belges sur la frontière. La Prusse a été plus généreuse; depuis 1850, le cordon de douanes qui séparait Moresnet de la partie Rhénane a été supprimé; mais la Belgique a persévéré jusqu'aujourd'hui dans son système.

C'est là la seule infortune de cette heureuse contrée, et cependant elle a eu la générosité de ne pas user de représailles et de ne pas frapper de prohibition les marchandises et denrées belges. Il est vrai que les naturels y trouvent leur plus grand avantage; les produits de luxe des pays civilisés n'auraient que faire chez eux : la prohibition ne frapperait donc que les objets utiles et nécessaires.

Le peu de choses dont les naturels ont besoin pour leur entretien et leur nourriture, ils peuvent ainsi l'acquérir à l'étranger et les importer en Moresnet, sans avoir à payer ces droits exorbitants que l'on connaît. Mais quand il s'agit d'exporter en Belgique le beurre, le fromage, le bétail, qui constituent leur seule industrie, leur seul revenu, ils se trouvent fort empêchés à cause de notre système de douanes qui laisse bien sortir, mais qui ne permet pas d'entrer. A vrai dire, ils s'en vengent à leur façon en faisant passer leur bétail d'une prairie moresnéenne sur une prairie belge, et à l'introduire ainsi chez nous à la barbe de nos douaniers; mais on ne peut pas, après tout, exiger raisonnablement de ceux-ci qu'ils se fassent gardiens de troupeaux. En conscience, depuis que certains *freetraders* ont préconisé la sublime mission du contrebandier, on ne peut donner tort aux naturels du pays; car, en fraudant, ils ne font que rétablir l'équilibre rompu par le système protecteur usité chez nous: entre nations, on peut bien admettre quelques compensations.

La Belgique cependant a fait exception pour un certain produit minéral de Moresnet: la calamine que l'on ne trouve en aucun autre endroit d'aussi bonne qualité, peut être librement importée en Belgique; ce qui prouve la vérité incontestable de cet axiome de procédure: *l'intérêt est la mesure des actions...* des nations comme des particuliers.

Pour le reste, les indigènes sont heureux et contents sous l'administration patriarcale qui les régit, et désirent que cet état de choses se prolonge le plus longtemps possible.

Mais, dira-t-on, et les budgets et les impôts, et les frais d'administration? — Oh! mon Dieu, rien de plus facile, le bourgmestre ni aucun de ses subordonnés ne reçoit de traitement, l'Administration en un mot y est toute gratuite; or, comme il n'y a pas de budgets, il ne faut pas d'impôts pour le combler.

Vent-on un exemple de ce que j'avance? — La Prusse était restée jusqu'au XIX^e siècle en possession du territoire neutre; les doubles des registres de l'état-civil avaient été déposés au greffe du Tribunal prussien le plus voisin. Lors de la création de la république de Moresnet, le bourgmestre a continué à observer cet usage qui ne lui coûte rien et qui le débarrasse de poudreuses et volumineuses archives. Le Gouvernement belge manifesta le désir de posséder des doubles de ces registres; mais le bourgmestre trouvant que ses fonctions toutes gratuites lui donnaient déjà assez de besogne, répondit, à peu près comme Léonidas à Xerxès: *VENEZ LES... COPIER.* — Le Gouvernement belge a fait preuve de savoir-vivre: il n'a pas insisté.

Autre exemple: les poteaux placés sur la ligne qui sépare la Belgique de Moresnet étant en fort mauvais état, et plusieurs même se trouvant renversés, tellement ils étaient vermoulus, il devenait urgent de les remettre à neuf. Eh bien! par qui cette dépense énorme a-t-elle dû être supportée... par Moresnet? — Du tout. Moresnet n'a pas assez d'ambition pour désirer des frontières, et Moresnet, au surplus, ne perçoit aucun impôt, et ne peut en conséquence faire une dépense superflue. Aussi la Belgique a-t-elle dû prendre sur elle les frais de la restauration.

En lisant ces détails, on se croirait transporté bien loin de notre époque, et cependant tout cela est exact, tout cela est sérieux.

Située dans la pointe Nord-Est de la province de Liège, dans le canton d'Aubel, composé lui-même de trois parties distinctes, la partie flamande, la partie allemande et la partie française ou wallonne, Moresnet est limitrophe à la Hollande, à la Prusse et à la Belgique.

Voici ce qui a donné naissance à cette organisation anormale qui n'est nullement, comme on pourrait le croire, un produit de l'imagination de quelque romancier.

L'établissement domanial des mines de zinc de la Vieille-Montagne, situé sur la route de Liège à Aix-la-Chapelle, se trouvant précisément sur l'extrême frontière fixée par le traité du 26 juin 1816, les commissaires délimitateurs n'avaient pu s'entendre sur la ligne de démarcation à tirer entre la Prusse et la Belgique: cette ligne resta donc indéterminée jusqu'au moment où les deux Gouvernements pourraient s'entendre sur la propriété des mines; mais cette solution, depuis 1817 jusqu'à nos jours, fut constamment ajournée.

L'établissement de la Vieille-Montagne, sous la domination française, avait été exploité en régie. Un décret du 24 mars 1806 en concéda l'exploitation pour une rente de 40 à 50,000 fr.; l'exploitant tomba depuis en faillite. A l'époque de la délimitation, les deux Gouvernements ordonnèrent à leurs commissaires respectifs de se concerter pour poursuivre l'exploitant et les industriels qu'il s'était associés. Ceux-ci furent condamnés

en 1829 à payer une somme de 250,000 fr. qui devait être partagée entre les deux Gouvernements. Un arrangement se préparait qui aurait mis un terme à l'indivision, mais la révolution de 1830 vint encore ajourner la solution, et bien que depuis cette époque, en l'année 1854, la somme due par le principal défendeur ait été soldée, il reste à poursuivre les héritiers de l'un des associés, mort à Paris vers 1855.

La Prusse et les Pays-Bas ayant résolu de maintenir le *status quo*, le Gouvernement de ce dernier pays fit plusieurs tentatives d'organisation administrative et judiciaire pour la partie neutre; mais le seul arrêté royal du 23 avril 1821 que le Gouvernement prussien ait approuvé le 20 mai suivant, et réglant le service des douanes, fut rapporté par la Prusse en 1850.

D'autres arrêtés néerlandais en date du 18 mars 1822, concernant l'organisation judiciaire, du 6 juin 1823, touchant le service militaire, et enfin du 28 octobre 1823, relatif à l'administration civile, restèrent sans exécution par défaut de sanction du Gouvernement prussien.

Le refus de la Prusse provenait de ce que, dans son opinion, l'administration proposée était trop onéreuse pour la partie neutre, et pouvait amener des conflits entre les deux Gouvernements. La Prusse avait en outre une raison spéciale de refuser de ratifier le projet d'organisation militaire formulé par la Hollande; c'est que celle-ci proposait de laisser l'option aux miliciens quant au drapeau sous lequel ils voulaient servir: or, comme le terme du service est plus long là bas que chez nous, le choix n'était guère douteux.

Il était cependant une question sur laquelle on ne pouvait passer aussi légèrement; cette question, comme on le pense bien, était la question financière: en vertu même du traité de 1816, les impôts sont perçus alternativement en Moresnet par la Belgique et par la Prusse. Il en est de même des coupes d'un bois de six hectares, ci-devant domanial, dont le revenu est également divisé entre la Prusse et la Belgique.

Quant au budget communal et aux coupes des communaux, il y a indivision entre trois Communes, la Commune neutre et deux autres Communes portant le même nom et situées l'une en Belgique, l'autre en Prusse: la petite république de Moresnet ne constitue donc qu'un tiers de village.

Chacune de ces localités a son bourgmestre particulier, qui est compétent pour délivrer des copies des archives communales; mais l'autorité belge est seule chargée de la comptabilité des trois Moresnet, et du droit d'ordonner des mandats, sauf approbation de la Prusse.

Voilà Moresnet tel qu'il est encore aujourd'hui: les indigènes voient arriver avec terreur le moment prochain, dit-on, où ils vont se voir englobés dans la Prusse, ou dans la Belgique.

Ce n'est pas au surplus le seul exemple d'une organisation bizarre qui ait surgi par un oubli ou une distraction des diplomates. La tradition d'un fait semblable subsiste encore dans le Limbourg, non loin de Moresnet: Mersch est une petite Commune limbourgeoise à laquelle les négociateurs du XVIII^e siècle avaient attaché assez peu d'importance pour l'oublier complètement dans le traité de la Barrière, — celui-là ou un autre, nous n'avons pu le vérifier. — Or, l'on y désignait nominativement les Communes qui devaient appartenir aux Pays-Bas de ci, aux Provinces-unies de là — Ordingen, Hoepertingen, Berdingen, Wimmerlingen, Rixingen, Vlytingen, etc., etc., comme il n'était pas parlé de Mersch, situé comme Moresnet sur l'extrême frontière, personne n'osa revendiquer Mersch; car la possession de cette commune serait devenue un *casus belli*, et Mersch s'administra toute seule pendant de longues années. En fut-elle plus malheureuse?... H. S.

ACTES OFFICIELS.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIER. — DÉMISSION. — Un arrêté royal du 7 mars 1852, accepte la démission du sieur J.-B. Titquin, de ses fonctions d'huissier près le Tribunal de première instance de Namur.

JUSTICE DE PAIX. — GREFFIER. — DÉMISSION. — Un arrêté royal de la même date accepte la démission du sieur Pierard, (Félix), de ses fonctions de greffier de la justice de paix du canton de Landen, arrondissement de Huy.

NOTARIAT. — NOMINATION. — Un arrêté royal, en date du 28 février, nomme le sieur Lauwers, candidat notaire à Bruxelles, notaire à la résidence d'Aelbeke, arrondissement de Courtrai, en remplacement du sieur Dufaux, appelé à une autre résidence.

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.

DETTES ANCIENNES. — COMMUNES. — LIQUIDATION. — SURSIS. — MORCELLEMENT DU TERRITOIRE. — RÉPARTITION. — COMPÉTENCE.

Aux termes de l'arrêté du 9 thermidor an XI, du décret du 21 août 1810 et des arrêtés-lois du 30 septembre et du 1^{er} novembre 1814, l'autorité administrative avait le pouvoir non-seulement de déterminer le mode et les termes de paiement des dettes anciennes des communes, mais aussi d'en fixer le montant.

Les Tribunaux sont incompétents pour connaître des réclamations dirigées contre une liquidation administrative faite en exécution des dispositions précitées.

Les communes dont les dettes ont été ainsi liquidées ont continué, suivant l'art. 5 de l'arrêté du 30 avril 1817, à jouir du sursis accordé par l'arrêté du 5 mai 1816, sans pouvoir être poursuivies en justice à raison de ces dettes, aussi longtemps qu'elles observent les termes et autres conditions de paiement fixés par la liquidation.

L'arrêté qui réduit, à raison de la part incombant à des communes incorporées à un royaume voisin, une dette liquidée par un arrêté antérieur, n'opère en cela qu'une répartition qui fait partie de la liquidation; le pouvoir judiciaire est donc incompétent pour ordonner, contrairement à cet arrêté de réduction, le paiement intégral de la dette sur pied de l'arrêté précédent; et, d'ailleurs, il ne peut en aucun cas appartenir aux Tribunaux de s'immiscer dans le règlement des dettes nécessitées par le morcellement du territoire.

(DE GOMZÉ ET CONJUGES C. LES COMMUNES DE BAELEN, GOË ET AUTRES.)

Jean-Jacques de Gomzè, Lambertine de Gomzè et conjoints, firent assigner les communes de Baelen, Goë, Welkenraedt, Membach et Blistain devant le Tribunal de Verviers, par exploit du 23 novembre 1847, portant que suivant octroi de Marie-Thérèse, en date du 25 avril 1750, l'ancien ban de Baelen, que représentent aujourd'hui les communes assignées, a été autorisé à construire une chaussée traversant son territoire, à emprunter les sommes nécessaires à cette construction et à hypothéquer les droits de barrière que cet octroi permettait d'établir sur cette chaussée et qui devaient servir tant au paiement des intérêts des capitaux empruntés qu'au remboursement de ces capitaux;

Que l'ancien ban de Baelen a emprunté de Jean Franquinet, auteur des requérants, par différents actes indiqués en l'exploit, diverses sommes constituées en rentes, dont les capitaux réunis s'élèvent à 46,800 fr. 33 cent., et les rentes portent ensemble 1,775 fr. 10 centimes;

Que le dernier arrérage de ces rentes payé par le ban de Baelen est pour l'année 1793; qu'il est dû aux demandeurs les années 1794 à 1847, soit pour 54 ans d'arrérages à raison de 1,775 fr. 10 cent., une somme de 95,855 fr. 40 centimes;

Que les communes ont payé à compte de cette somme, dans l'intervalle du 2 mars 1822 au 15 avril 1847, une somme de 32,622 fr. 48 cent.; qu'il reste dû 63,232 fr. 92 centimes;

Que les arrérages et capitaux dus par les communes ont été sauvegardés aux créanciers par les arrêtés des 5 prairial an VI, 9 thermidor an XI, 5 mai 1816 et 30 avril

1817, qui n'ont permis aux créanciers de poursuivre les communes en paiement que du jour où la liquidation de leur dette aurait été opérée;

Qu'à partir du 2 mars 1822 elles ont effectué les paiements ci-dessus qui ont été des reconnaissances de la dette et en ont interrompu la prescription;

Que les communes étant considérées comme des mineurs, la loi a pu mettre de sages entraves à l'exercice de leurs droits, mais n'a pu les dispenser de remplir des obligations contractées sous la sauvegarde de la loi elle-même.

En conséquence, les demandeurs concluaient à ce que les communes assignées fussent condamnées : 1^o à leur payer la somme de 63,232 fr. 92 cent., restant due des arrérages ci-dessus spécifiés;

2^o À acquitter à l'avenir les rentes reprises aux contrats, conformément à ces mêmes contrats;

3^o Aux intérêts légaux à partir de l'assignation et aux dépens.

Les communes soutinrent d'abord qu'elles ne représentent pas l'ancien ban de Baelen, lequel comprenait la commune de Limbourg, Eupen, Henri-Chapelle, Blistain et Goë, outre les communes de Baelen, Welkenraedt et Membach;

Que les communes défenderesses ne possèdent pas les biens qui ont appartenu à cette ancienne division territoriale.

Elles concluaient en conséquence à ce que l'action fût déclarée non recevable et dans tous les cas non fondée;

Subsidiairement elles objectaient que la loi du 5 prairial an VI a mis les dettes des communes à charge de l'Etat; que l'arrêté du 9 thermidor an XI n'a imposé aux communes l'obligation de payer leurs dettes que comme condition du retour de leurs biens; que les communes défenderesses ne sont pas rentrées en jouissance de leurs biens; que notamment elles ont été privées du produit des barrières; que l'arrêté du 9 thermidor an XI n'a pas été publié.

Elles concluaient, en conséquence, à ce qu'il fût déclaré que les communes défenderesses sont affranchies des dettes dont le paiement était réclamé à leur charge.

Plus subsidiairement elles disaient que la loi du 5 prairial an VI, l'arrêté du 9 thermidor an XI, le décret du 21 août 1810, l'arrêté du 30 septembre et 1^{er} novembre 1814, attribuent compétence à l'autorité administrative pour régler les dettes des communes; que le règlement administratif lie les communes et leurs créanciers, à l'égal d'un jugement;

Que les créances des demandeurs ont été soumises à la liquidation, conformément aux lois administratives sur la matière; que la députation permanente des Etats provinciaux de Liège a porté, le 2 mai 1820, un arrêté par lequel elle a liquidé ces créances et déterminé les sommes que les communes devraient fournir chaque année pour faire face aux obligations pesant sur elles;

Que, par arrêté du 26 janvier 1822, la Députation permanente a porté une modification à la liquidation du 2 mai 1820, en diminuant d'un dixième le montant des annuités à payer par les communes de Baelen et autres; la députation arbitrant que cette quotité forme la part qui pesait sur les fractions territoriales de l'ancien ban de Baelen incorporées au royaume de Prusse;

Que le pouvoir judiciaire est incompétent pour reve-

nir sur ce règlement de la dette des communes demanderesse;

Qu'au surplus, ce règlement s'exécutant depuis plus de dix ans, l'action dirigée contre ce règlement est prescrite d'après l'art. 1304 du Code civil.

Elles concluaient en conséquence à ce qu'il fût dit que les demandeurs sont non recevables ni fondés dans leur action, que les communes défenderesses satisfont pleinement à leurs obligations en se conformant à la liquidation administrative.

Plus subsidiairement elles opposaient la prescription de cinq ans résultant des arrérages.

Le 14 mars 1849, jugement qui décide :

« 1^o Que les communes défenderesses représentent, quant aux créances réclamées, l'ancien ban de Baelen ;

« 2^o Que la disposition de l'arrêté du 9 thermidor an XI, qui statue que les communes conserveront leurs biens à charge de payer leurs dettes, ne fait pas dépendre cette obligation d'une restitution entière de leurs biens ;

« 3^o Que la loi du 5 prairial an VI, l'arrêté du 9 thermidor an XI, le décret du 21 avril 1810, ainsi que les arrêtés du roi des Pays-Bas, en date du 30 septembre et 1^{er} novembre 1814, et 12 janvier 1817, rendaient l'autorité administrative compétente pour régler le mode de paiement des dettes des communes ;

« 4^o Que l'arrêté de la députation des Etats de la province de Liège, en date du 2 mai 1820, rendu en exécution des dispositions prérappelées, a reconnu les capitaux des demandeurs et que le pouvoir judiciaire est incompétent pour ordonner d'en faire le service d'après la teneur des contrats, c'est-à-dire de s'écarter des prescriptions du même arrêté.

« 5^o Que le décret du 21 août 1810 ou autre disposition légale, n'autorisait pas la députation des Etats à réduire éventuellement le capital des créanciers demandeurs, en réglant contre la teneur des contrats le remboursement au taux de vingt fois l'intérêt annuel ; mais que l'arrêté de liquidation du 2 mai 1820 suppose l'acceptation de ce taux de la part des créanciers ; que, par conséquent, les demandeurs ne sont pas fondés à prétendre que leur capital serait réduit ;

« 6^o Que les demandeurs ont reçu, suivant leur déclaration, le 2 avril 1810 et le 30 avril 1812, 1,598 fr. 7 cent. à valoir sur les arriérés ; que ces sommes doivent donc s'imputer sur les échéances de 1794 en totalité et de 1795 pour partie ; que ce qui restait à payer de ce dernier arrérage est prescrit, puisque les demandeurs n'ont plus été sous l'impuissance d'agir depuis l'arrêté du 2 mai 1820, et que, d'autre part, depuis les échéances de 1795 jusqu'à la loi du 5 prairial (24 mai 1798), date du sursis, et depuis le 2 mai 1820 jusqu'à l'assignation introductive du 25 septembre 1847, il s'est écoulé plus de 50 ans ;

« 7^o Que les arrérages de 1796 à 1805, et ceux des rentes dont l'import annuel est de 507 fr. 70 cent., 811 fr. 21 cent., et 114 fr. 87 cent. échus en 1804, ont échappé à la prescription trentenaire, le titre du Code, sur cette matière, ayant eu force obligatoire postérieurement à leurs échéances ;

« 8^o Que rien n'autorisait la députation des Etats à rejeter ou omettre les arrérages antérieurs à 1811 ;

« 9^o Que les arrérages de 1804 à 1810 doivent être frappés de la prescription de cinq ans, les demandeurs ne prouvant pas qu'ils auraient fait réserve dans les quittances par eux délivrées aux communes depuis 1822 jusqu'à 1847, et que, de leur aveu, les quittances de 1855 à 1859 ont été pures et simples ;

« 10^o Que quant aux arrérages de 1820 à 1848, ils ont été payés conformément à la liquidation administrative, ainsi que ceux de 1811 à 1819 ;

« Que cette liquidation doit être respectée pour les arrérages comme pour le principal, puisque l'autorité administrative avait nécessairement qualité pour proportionner leurs charges à leurs ressources ;

« 11^o Qu'en tous cas, la prescription de cinq ans a atteint les trois quarts non liquidés desdits arrérages ;

« En conséquence, le Tribunal condamne les communes à payer aux demandeurs, d'après le mode à régler par l'autorité administrative et avec l'intérêt légal à partir de la demande en justice, la somme de 15,274 fr. 25 cent. pour arrérages de rentes ; déclare prescrits les arrérages non liquidés échus depuis 1804 jusqu'à 1810 et la partie non liquidée de ceux de 1810 jusqu'à 1814 ;

« Par ces motifs, dit les demandeurs non fondés dans le sur-

plus de leur action dirigée contre la liquidation du 2 mars 1820, condamne les communes aux dépens. »

De Gomzé et consorts appelèrent de ce jugement devant la Cour de Liège.

De leur côté les communes défenderesses appelèrent incidemment.

De Gomzé et consorts conclurent à ce qu'il plût à la Cour, sans avoir égard à l'appel incident formé par les communes, non plus qu'aux fins de non-recevoir soulevées par elles et aux autres moyens qu'elles font valoir, en lesquels elles seront, pour autant que de besoin, déclarées non recevables et subsidiairement non fondées, mettre le jugement à néant : 1^o En ce qu'au lieu d'adjuger aux appelants la somme de 60,698 fr. 46 cent., leur due par les communes après déduction de tous paiements opérés par elles des dix-huit rentes qu'elles doivent aux appelants, le premier juge ne leur a adjugé que la somme de 15,274 fr. 25 cent. formant les arrérages des années 1796 à 1804, quant à ces trois rentes et ceux de 1796 à 1803 quant aux cinq autres ;

2^o En ce qu'il a décidé que les communes intimées ne pourraient être tenues au paiement desdites rentes que conformément à l'arrêté de liquidation porté par la députation permanente des Etats de la province de Liège en date du 2 mai 1820, et non sur pied des contrats constitutifs de ces rentes ;

En attendant, quant à ce, condamner les communes intimées à payer aux appelants, outre la somme de 15,274 fr. 25 cent. à laquelle elles ont été condamnées par le jugement *a quo*, celle de 45,424 fr. 24 cent. ;

A leur payer à l'avenir les huit rentes sur pied des contrats constitutifs ;

Subsidiairement, les demandeurs conclurent à ce qu'il plût à la Cour condamner les communes : 1^o à payer aux appelants les arrérages de 1796 à 1804 ;

2^o Déclarer non prescrits les arrérages de 1804 à 1812 ; condamner les communes à payer ces arrérages ;

3^o Condamner les communes à bonifier aux appelants la différence entre la somme de 1,208 fr. 24 cent. payée annuellement par elles de 1820 à 1848 inclus et celle de 1,755 fr. qui aurait dû être payée aux appelants ;

Plus subsidiairement, condamner les communes à payer aux appelants 496 fr. 19 cent. réduits sur le canon de 1795, et en outre quant aux cinq canons échus antérieurement à l'exploit introductif d'instance, la différence entre la somme de 1,208 fr. 24 cent. payée annuellement pour ces canons et le montant réel de ces canons faisant 1,755 fr. 34 cent. ;

De plus à faire la même bonification pour les canons de 1848 et 1849 ;

Plus subsidiairement encore et pour le cas inattendu où la Cour considérerait l'arrêté du 2 mai 1820 comme légal dans toutes ses parties, condamner les communes à bonifier aux appelants le dixième, 722 fr. par an pour les années 1820 à 1849 inclus, qu'elles se sont permis de retenir annuellement sur les sommes qu'elles ont payées aux appelants et ce en contravention aux textes précis et formels de l'arrêté du 2 mai 1820.

Les communes conclurent à ce que l'appel des demandeurs fût mis à néant.

Elles demandèrent par leur appel incident qu'il plût à la Cour dire pour droit que la législation sur la matière forme obstacle à ce que les communes dont les dettes ont été liquidées soient aucunement inquiétées par leurs créanciers lorsque, comme dans l'espèce, elles observent exactement les termes et autres conditions de la liquidation ; décharger les communes des condamnations prononcées contre elles ; déclarer les appelants non recevables et mal fondés dans leur action, le tout en donnant acte aux communes de ce qu'elles entendent continuer de se conformer à la liquidation du 2 mai 1820, combinée avec l'arrêté du 9 janvier 1822 ;

Subsidiairement elles conclurent à ce que la Cour, en maintenant le jugement pour le surplus, déclare prescrits tous les arrérages échus antérieurement au Code civil, et ce aux termes de l'Ordonnance de Philippe II, du 5 mars

1871, art. 9, et de l'art. 150 de l'Ordonnance de janvier 1629, publiée en Belgique le 7 pluviôse an V.

Le 21 mars 1850, la Cour de Liège (première Chambre), prononça en ces termes :

ARRÊT. — « Considérant que le règlement des anciennes dettes des communes fait la matière d'une législation spéciale, exceptionnelle et exorbitante du droit commun; que les mesures qui ont investi l'autorité administrative de la liquidation de ces dettes ont été dictées par les nécessités de l'époque et des considérations d'ordre public; que les arrêtés portés dans les premières années du royaume des Pays-Bas ne constituent pas un régime contraire aux dispositions de la Loi fondamentale; qu'ils n'ont pas déféré à l'Administration les contestations sur l'existence même des créances ou la validité des titres, mais qu'ils ont eu pour but d'activer, dans l'intérêt des créanciers, les liquidations décrétées par l'arrêté du 9 thermidor an XI et le décret du 21 août 1810, dont la valeur légale ne peut être révoquée en doute; qu'il en résulte que les Tribunaux n'ont pas à intervenir dans le mode et l'époque des paiements, tels qu'ils ont été réglés par l'autorité administrative;

« Considérant que les créances dont il s'agit ont fait l'objet d'une liquidation réglée par l'arrêté du 2 mai 1820; que les capitaux y figurent suivant la teneur des contrats; que le sort des intérêts y est fixé pour l'avenir et le paiement réparti par catégorie pour le passé, ce qui s'explique par la difficulté, sinon l'impossibilité pour les communes intimées de faire face à leur dette arriérée; qu'à la vérité l'Administration n'a pas tenu compte du taux stipulé pour le remboursement ni des arrérages antérieurs à 1810, mais que rien n'étant préjugé à cet égard sur le fond du droit, les Tribunaux n'ont pas à s'en occuper; que des décisions judiciaires n'ajouteraient rien aux titres qui ne sont pas contestés, et seraient, comme ceux-ci, sujettes pour l'exécution à la liquidation prescrite par le décret précité; qu'il en est de même de la réduction de 122 fr. 75 cent. pour la part des communes codébitrices incorporées au royaume de Prusse; que, par arrêté du 26 janvier 1822, la députation des Etats a apporté cette modification à la liquidation du 2 mai 1820; que c'est là encore une opération purement administrative dans laquelle le pouvoir judiciaire n'a pas à s'immiscer; que, si les appelants avaient à s'en plaindre, ils pouvaient et devaient se pourvoir devant l'autorité supérieure, qui seule avait qualité pour faire droit à leurs griefs contre les arrêtés de la députation provinciale;

« Par ces motifs, la Cour, met les appellations et le jugement dont appel à néant; déclare que l'ancienne dette constituée des communes belges du ci-devant ban de Baelen a été réglée par l'autorité administrative, à qui appartenait exclusivement cette liquidation; que, par suite, le pouvoir judiciaire n'est pas compétent pour statuer sur les réclamations dont il s'agit, etc. »

Pourvoi en cassation de la part de de Gomzé et consorts.

Un seul moyen, divisé en trois branches, est présenté à l'appui de ce pourvoi.

Violation de l'art. 165 de la Loi fondamentale de 1815, de la loi du 16 juin 1816, de l'art. 92 de la Constitution belge;

Violation de l'arrêté du 9 thermidor an II, art. 1 et 5;

Fausse application et fausse interprétation du décret du 21 août 1810 dans toutes ses dispositions et spécialement dans ses art. 1, 2, titre 1^{er}, art. 3 et 4, titre 2; de l'arrêté du 30 septembre 1814 en son entier et spécialement de ses art. 6, 7 et 8; de l'arrêté du 1^{er} novembre 1814, en son entier et spécialement en ses art. 5, 6 et 7; de l'arrêté du 5 mai 1816 et de l'arrêté du 30 avril 1817;

Violation de l'art. 1134 du Code civil;

Violation de la loi 23, livre 4, titre 29 au Code de Justinien *Ad Senatus Consultum Velleianum*; de la loi 23, Digeste, de *Regulis juris*; de la loi 5 au Code, de *Obligatio-nibus et Actionibus*;

Violation de l'art. 107 de la Constitution belge, qui défend aux Tribunaux de s'incliner devant un arrêté illégal;

Au besoin violation de la foi due aux actes authentiques et partant de l'art. 1319 du Code civil.

Les motifs de l'arrêt dénoncé, disaient les demandeurs,

ainsi que les conclusions prises par nous devant la Cour attestent que la compétence des Tribunaux a dû être appréciée au point de vue de trois questions, qui se résument ainsi :

PREMIÈRE QUESTION. La liquidation opérée par l'arrêté du 2 mai 1820, n'ayant pas respecté les droits que les titres garantissaient aux demandeurs, les Tribunaux pouvaient-ils être conviés à rappeler aux obligations que ces titres leur imposaient, les communes, qui soutenaient ne rien devoir au-delà de l'exécution de cette liquidation?

DEUXIÈME QUESTION. L'arrêté du 2 mai 1820, n'ayant tenu aucun compte des arrérages antérieurs à 1810, et les communes soutenant au litige que ces arrérages étaient frappés de prescription, les Tribunaux étaient-ils incompétents pour connaître du point de savoir si ces arrérages étaient encore dus ou s'ils étaient prescrits?

TROISIÈME QUESTION. Un arrêté du 9 janvier 1822 que les communes disaient exister comme émané de la députation des Etats de la province de Liège (bien qu'il résulte du certificat ci-joint, qu'un tel arrêté n'existe pas) ayant opéré une réduction de 122 fr. 75 cent. annuellement pour la part des communes codébitrices, incorporées au royaume de Prusse, et les créanciers soutenant qu'il n'y avait point lieu à cette réduction qu'ils critiquaient comme contraire à leur droit garanti, suivant eux, par la solidarité de toutes les communes, les Tribunaux étaient-ils compétents pour connaître de cette question?

Ces trois questions forment les trois paragraphes distincts par lesquels le moyen de cassation est divisé.

§ 1^{er}. Nous ne contestons pas, disaient les demandeurs, à l'autorité administrative le droit de liquider les dettes des anciennes communes belges; mais ce que nous soutenons, c'est que le droit de liquider ne contient pas, au 2 mai 1820, date de l'arrêté des Etats députés de la province de Liège, le pouvoir de méconnaître les droits des créanciers et de les leur enlever en tout ou en partie.

L'arrêté du 9 thermidor an XI, après avoir, dans son art. 4, effacé la loi du 5 prairial an VI en statuant que les communes des neuf départements réunis conserveront leurs biens à charge de payer leurs dettes, ajoutait dans son art. 5 que les préfets réuniraient les Conseils municipaux pour qu'ils eussent à proposer des moyens de liquidation. Cette disposition, qui est le point de départ de toutes celles qui l'ont suivie, confirme les communes dans leurs obligations à l'égard de leurs créanciers. Elle ne donne à l'autorité administrative le droit d'intervenir que pour proposer les moyens de liquidation.

Le décret du 21 août 1810 contiendrait vainement des dispositions favorables à la thèse des communes: il ne s'agit pas ici d'une liquidation opérée sous le régime impérial, mais bien d'une liquidation opérée sous la Loi fondamentale de 1815, loi qui avait placé les droits privés sous la sauvegarde des Tribunaux (art. 165), et garanti à chaque habitant la paisible possession de ses propriétés. Si donc le décret du 21 août 1810, contenait des dispositions mettant les droits des créanciers des communes à la merci des décisions de l'autorité administrative, ces dispositions auraient été abrogées par l'art. 165 de la Loi fondamentale.

D'ailleurs ce décret de 1810 contenait des dispositions corrélatives qui ne pouvaient être divisées. L'art. 1^{er} dominait tout le décret. L'Empereur y déclarait qu'il déterminerait, sur le rapport de son ministre de l'intérieur, la portion des revenus, y compris l'octroi, qu'il jugerait convenable d'abandonner à perpétuité aux communes des départements de la Belgique pour être employée au paiement de leurs anciennes dettes constituées. On conçoit dès lors facilement qu'en présence d'une situation constitutionnelle qui autorisait le chef de l'Etat à tenir un tel langage, on puisse soutenir que les communes n'avaient à l'égard de leurs créanciers d'autres devoirs que celui de remettre les sommes provenant des revenus que l'Empereur octroyait aux communes dans ce but. Cela

explique les autres dispositions du décret. Ainsi l'art. 2 portait qu'à dater du 1^{er} janvier 1811, cette quotité de revenus ainsi abandonnée par l'Empereur, serait portée en tête du budget et qu'en conséquence l'intérêt des dettes des communes, tel qu'il aura été réglé, sera payé par semestre à dater du même jour. Les termes de l'art. 3 sont empreints du même esprit : « aussitôt, portent-ils, « que les préfets auront connaissance de la concession « que nous aurons faite sur le revenu de chaque com- « mune pour être employée au paiement de la dette con- « stituée, ils en informeront le Conseil municipal qui « nommera un Conseil de liquidation de la dette : ce « Conseil procédera à la liquidation. » Enfin l'art. 4 ne faisait que tirer la conclusion nécessaire de pareils principes en portant que, cette liquidation faite, le Conseil municipal établira l'intérêt qui sera annuellement acquitté et calculé sur la concession que l'Empereur aura faite.

Mais jamais le décret du 21 août 1810 n'avait été appliqué aux communes défenderesses, jamais un décret de l'Empereur n'avait accordé aux communes une quotité de revenu pour payer leurs dettes.

Après l'Empire le Gouvernement des Pays-Bas consacra différentes mesures à la liquidation de dettes des communes. La première est l'arrêté du 20 septembre 1814, dont l'art. 6 ne laisse d'effet que pendant l'année 1814, aux liquidations arrêtées par le dernier Gouvernement. Ces dispositions ne sont que transitoires et temporaires : elles ne peuvent s'appliquer qu'aux communes qui, ayant satisfait au décret du 20 août 1810, avaient vu la liquidation de leurs dettes arrêtée par un décret qui leur avait concédé une quotité de revenu. L'art. 7 de cet arrêté indiquait la pensée d'amener pour l'avenir le paiement des rentes et ne laissait aux propositions de l'Administration que le mode de les acquitter.

Le 1^{er} novembre 1814 fut porté un second arrêté contenant des dispositions applicatives et réglementaires du premier, et qui, bien loin de permettre de croire qu'il fût dans la pensée du prince souverain de vouloir que l'intervention administrative pût avoir pour résultat d'enlever aux créanciers des communes une partie de leurs droits, attestent au contraire (art. 3, 6 et 7) la volonté de faire religieusement respecter ces droits. La seule faveur motivée par l'intérêt public qui soit laissée aux communes, c'est de s'acquitter en prenant des termes, ou en payant l'intérêt des sommes dues. A la date de ces arrêtés, les principes administratifs français n'étaient pas encore anéantis et, sous leur empire, au pouvoir administratif appartenait le droit de régler tout le contentieux des administrations, et les particuliers n'avaient aucun recours devant les Tribunaux pour y porter leurs prétentions contre les communes. Mais au 21 septembre 1815, la Loi fondamentale inaugurée à Bruxelles ramène les pouvoirs à un état plus normal : elle stipule des garanties pour les particuliers.

Le 5 mai 1816, un arrêté royal, après avoir porté dans son art. 1^{er} que les autorités administratives ne pourront plus élever le conflit d'attribution pour arrêter le cours ordinaire de la justice, accorde, par son art. 2, aux communes et à leurs cautions, un sursis à la poursuite des actions intentées par leurs créanciers et enjoint en même temps au ministre de l'intérieur de régler promptement les budgets des communes.

Enfin un arrêté du 30 avril 1817 vient activer la liquidation des dettes des communes en leur accordant pour délai fatal jusqu'au 31 décembre 1817, et en statuant qu'après cette époque il sera permis aux créanciers intéressés d'entamer telles poursuites judiciaires qu'ils jugeront appartenir contre les communes retardataires, leurs cautions et leurs coobligés solidaires pour obtenir leurs paiements ou exercer leurs droits par rapport à leurs créances. Cet arrêté ajoute que le sursis accordé aux communes par l'arrêté du 5 mai 1816, est expressément réservé aux seules communes qui auront fait preuve de diligence pour l'envoi, avant le terme ou au terme fixé, de leurs états, de telle sorte que ces communes ou leurs

cautions ne puissent aucunement être inquiétées par rapport aux dettes comprises dans ces états pour autant qu'elles observeront dûment les termes et autres conditions du remboursement.

Dans cet arrêté, il n'y a pas un mot qui dise que la liquidation puisse se faire en enlevant aux créanciers une partie de leurs droits. Et non-seulement l'arrêté n'a nullement cette portée, mais il était en dehors des pouvoirs de son auteur de tenter de la lui donner, puisque, sous la Loi fondamentale de 1815, le roi ne pouvait porter atteinte à la propriété des citoyens.

La situation légale de l'autorité administrative à l'époque de 1820, se résume donc fidèlement ainsi : il appartenait à cette autorité d'indiquer le mode de paiement, de le retarder même d'après tous les termes que pourraient nécessiter la situation financière des communes, mais sans pouvoir jamais enlever aux créanciers une partie de leurs créances.

Or de quoi se plaignaient, dans l'espèce, les demandeurs? Non point du mode de paiement, non point de ce que termes et délais eussent été accordés aux communes pour s'acquitter intégralement envers eux, mais bien de ce que cette liquidation portait atteinte à leurs droits en diminuant le chiffre de leurs créances : 1^o diminution du capital prêté formant le capital des rentes, puisqu'après avoir formé au taux de 3 p. c. le canon annuel, au mépris des contrats qui le fixent tantôt à 3 et demi, tantôt à 4 et demi, il permet aux communes d'opérer le remboursement au taux de 5 p. c. ; 2^o diminution de la rente annuelle par la fixation d'un intérêt unique à 3 p. cent ; 3^o retranchement des arrérages de 1793 à 1810, et diminution des trois quarts de ceux de 1810 à 1814 inclus.

En agissant ainsi, l'Administration était en dehors du droit de liquidation.

L'arrêt dénonce le reconnaît, et s'il aboutit à déclarer l'incompétence des Tribunaux, c'est en perdant de vue la position qu'avaient les parties d'après les conclusions prises respectivement par elles. En effet, il déclare « qu'à « la vérité l'Administration n'a pas tenu compte des taux « stipulés pour les remboursements ni les arrérages an- « térieurs à 1810, mais que rien n'étant préjugé à cet « égard, sur le fond du droit, les Tribunaux n'ont pas à « s'en occuper; que les décisions judiciaires n'ajoute- « raient rien aux titres qui ne sont pas contestés et se- « raient, comme ceux-ci, sujettes pour l'exécution à la « liquidation prescrite par le décret précité. »

En tenant ce langage, l'arrêt oublie que les communes prétendaient que la liquidation opérée en 1820 formait obstacle à toutes réclamations de droits plus amples, de la part des créanciers : ce qui était contester les droits de ceux-ci.

D'ailleurs les créanciers soutenant que la liquidation de 1820 contenait un abus d'autorité de la part du pouvoir administratif, qu'elle portait atteinte à leur propriété, c'était aux Tribunaux seuls, d'après l'art. 165 de la Loi fondamentale de 1815, et les art. 92 et 107 de la Constitution belge, qu'il pouvait appartenir d'apprécier le débat.

§ 2. Quant aux arrérages, l'arrêté de liquidation du 2 mai 1820 les avait laissés à l'écart, sans prendre aucune mesure qui les concernât; cette manière de faire n'était que la conséquence de la fausse interprétation que le Gouvernement des Pays-Bas donnait au décret de 1810, en le considérant comme ayant éteint les droits des créanciers quant aux arrérages échus antérieurement à la date de ce décret. Les demandeurs, convaincus de la fausseté de cette interprétation, persistaient à se dire créanciers du chef des arrérages antérieurs à 1810. Ils s'appuyaient sur la jurisprudence de la Cour de Bruxelles (1).

Les communes concluaient subsidiairement à ce que la Cour déclarât prescrits tous les arrérages antérieurs à 1810. Si le titre primordial n'était pas contesté, l'action était nettement repoussée par la prescription. Il fallait donc que le droit des demandeurs fût reconnu, ou, en

(1) V. arrêt de la Cour de cass. de Belgique du 1^{er} août 1841.

d'autres termes, que la prescription fût repoussée par le seul pouvoir compétent : les Tribunaux. Les demandeurs ajoutent ici, en tant que de besoin, qu'en présence de cette conclusion des communes, repoussant textuellement l'action par la prescription, la déclaration de l'arrêt portant que les titres ne sont pas contestés constitue une violation de la foi due à ces conclusions, acte authentique, et conséquemment de l'art. 1319 du Code civil.

§ 3. La députation permanente du conseil des Etats de la province de Liège, après la liquidation du 2 mai 1820, avait arbitrairement fait subir aux rentes des demandeurs une réduction de 122 fr. 75 cent., pour la part des communes codébitrices incorporées au royaume de Prusse.

Les demandeurs prétendaient que les communes belges étaient tenues au paiement de la totalité de la dette; ils invoquaient la solidarité; ce n'était point une question de liquidation que celle de savoir s'il y avait lieu d'opérer cette réduction que les demandeurs soutenaient être contraire à leurs droits. L'arrêt a vu là encore une opération administrative; mais il n'appartient pas à l'Administration de décider si une obligation est solidaire, et, même en l'absence de solidarité, quelle doit être la quote part de chaque partie obligée. Cela est d'autant plus évident ici que la décision administrative avait uniquement pour résultat de diminuer la dette des communes belges sans pouvoir donner action contre les communes prussiennes.

Il est donc vrai que c'est au mépris de tous les textes cités que la Cour de Liège s'est déclarée incompétente à prétexte de mesures administratives auxquelles ces mêmes textes ne donnaient point l'autorité que la Cour de Liège leur a reconnue, et dont au besoin elle avait le devoir de s'affranchir à cause de leur illégalité.

Réponses des défendeurs.

§ 1. Les communes défenderesses ont soumis en temps lieux des titres à la liquidation administrative; cette liquidation a eu lieu et les communes s'y sont conformées exactement pour le paiement des sommes mises à leur charge. Les communes ne peuvent donc pas être attirées devant les Tribunaux du chef des créances appartenant aux demandeurs, car à l'égard des communes qui se trouvent dans ce cas, le sursis n'a pas été levé: il n'y avait nulle raison de le lever, les communes ne pouvant faire plus qu'elles ne font sans nuire aux autres branches du service public. Le sursis devait donc être maintenu.

La question à décider par l'arrêt attaqué était de savoir si les communes défenderesses pouvaient être chargées par les Tribunaux de l'obligation de payer des sommes plus fortes que celles mises à leur charge par la liquidation administrative. Il n'y avait pas dans l'espèce de dettes contestées. Ce que les demandeurs voulaient en réalité, ce n'était pas la consécration d'un droit contesté ou méconnu: ils voulaient, ils veulent obtenir la réformation de la liquidation arrêtée par l'Administration, en faisant condamner les communes à opérer le service des rentes conformément aux titres. C'est donc avec raison que l'arrêt déclare que le pouvoir judiciaire n'est pas compétent pour statuer sur les réclamations formées par les demandeurs.

En effet, le pouvoir de liquider, départi à l'autorité administrative, ne contient pas seulement les droits d'intervenir pour proposer des moyens de liquidation, ce pouvoir contient le droit de déterminer le montant des sommes que les communes peuvent consacrer au paiement de leurs dettes anciennes, eu égard à leurs ressources. Entendu autrement, le pouvoir de liquider serait un non sens, car il s'en suivrait que les communes dont l'existence est intimement liée à celle de l'Etat seraient livrées sans protection et sans défense à la merci de leurs créanciers. C'est ce que repoussent l'arrêt du 9 thermidor an XI et le décret du 21 août 1810.

Il importe peu, dans l'espèce, que la liquidation n'ait pas eu lieu sous le régime impérial. Les dispositions portées sur la matière par le Gouvernement des Pays-Bas n'ont fait que réglementer les principes déposés dans le décret du 21 août 1810. Loin que l'abrogation du décret du 21 août 1810 soit prononcée dans les dispositions éma-

nées du Gouvernement des Pays-Bas, ce décret est considéré comme obligatoire: témoin l'arrêt du 23 avril 1816. Qu'importe que la Loi fondamentale du royaume des Pays-Bas ait attribué aux Tribunaux compétence exclusive pour statuer en matière de propriété. Ce n'est pas à dire que la Loi fondamentale ait entendu enlever à l'Administration le pouvoir que les lois antérieures lui avaient conféré dans des vues d'intérêt public. Cela est tellement vrai que l'arrêt du 30 avril 1817 prescrit des mesures pour l'apurement des dettes anciennes des communes, et ne prive des communes du bénéfice du sursis résultant de l'arrêt du 3 mai 1816 que lorsqu'elles ne se sont pas conformées aux dispositions prescrites pour la liquidation de leurs dettes.

Sans doute l'Administration n'a pas le pouvoir d'enlever aux créanciers une partie de leurs droits, mais l'Administration a la puissance de paralyser l'exercice des droits des créanciers, en tout ou en partie, suivant la position des communes et les nécessités de leur situation.

Trois points de l'arrêt de liquidation lésent, dit-on, les droits des demandeurs: d'abord diminution du capital prêté; ensuite diminution de la rente annuelle; enfin retranchement des arrérages de 1795 à 1810 et diminution des $\frac{3}{4}$ de ceux de 1810 à 1841 inclusivement.

Le premier de ces griefs est faux: l'arrêt du 2 mai 1820 liquide la dette intégralement, conformément à la teneur des contrats, et si, à l'art. 8, l'arrêt permet de racheter sur pied de 5 p. c. les rentes ou obligations, il s'agit de rentes créées pour l'extinction des arrérages liquidés et non pas des rentes représentatives du capital primitif.

Les deuxième et troisième griefs sont tout aussi mal fondés: la députation ne décide pas que les intérêts ne montent pas à 3 ou à 3 et demi p. c.; elle ne dit pas que certains arrérages ne sont pas dus; l'arrêt de liquidation constate que les communes sont dans l'impuissance de plus lourds sacrifices et, en conséquence, elle ne fait porter au budget des communes que les arrérages qu'il leur est possible de payer. Il n'y a dans tout cela qu'un acte de haute tutelle administrative; il n'y a pas négation du droit des créanciers; ce droit est seulement paralysé dans son exercice à cause de l'impuissance des débiteurs de faire plus.

§ 2. Les communes soutenaient en termes de conclusions principales qu'elles avaient continué et qu'elles continuaient à jouir du sursis aux termes de l'art. 3 de l'arrêt du 30 avril 1817, parce que leurs dettes anciennes avaient été liquidées et qu'elles se conformaient à la liquidation. Ce système principal a été accueilli par l'arrêt attaqué. Comment donc faire un grief à la Cour d'appel de ce qu'elle ne s'est pas occupée spécialement des arrérages antérieurs à 1810, lorsque ce n'est que dans un ordre purement subsidiaire que les communes opposaient la prescription de ces arrérages, dont l'arrêt de liquidation ne s'occupe pas, parce qu'il était inutile d'examiner s'ils étaient encore dus en présence de l'exiguïté des ressources des communes. Mais en ne statuant pas sur cette question subsidiaire de prescription, l'arrêt aurait tout au plus fait une omission de décider qui donnerait ouverture à la requête civile, mais non pas un recours en cassation.

§ 3. Pour les cas où la Cour considérerait comme légal, dans toutes ses parties, l'arrêt de liquidation de 1820, les demandeurs concluaient à ce que les communes fussent condamnées à leur remettre le dixième qu'elles se sont permis de retenir sur les sommes qu'elles leur ont payées, et ce en contravention au texte de l'arrêt du 2 mai 1820. Il ne s'est point agi dans ces conclusions de réclamer une condamnation contre les communes défenderesses du chef de la solidarité qui aurait existé entre elles et les communes cédées à la Prusse.

L'arrêt attaqué n'a donc pas eu à décider une question de solidarité.

L'arrêt a constaté, en fait, que ce retranchement d'un dixième est une modification apportée à la liquidation du 2 mai 1820, par un arrêt de la députation permanente des

Etats députés de la province de Liège, en date du 26 janvier 1822. L'arrêt considère que c'est là une opération purement administrative, dans laquelle le pouvoir judiciaire n'a pas à s'immiscer. En effet, si le pouvoir administratif avait compétence pour opérer la liquidation des dettes anciennes des communes, il est incontestable que le pouvoir administratif a seul compétence pour réformer ou modifier. En conséquence, l'arrêt n'a pas accueilli la conclusion très subsidiaire des demandeurs tendante à ce que le pouvoir judiciaire donnât vie à un acte administratif dans la partie qui avait été modifiée par un second acte émané de la même autorité que le premier.

L'arrêt attaqué a fait évidemment une sage application des principes, en renvoyant les demandeurs à se pourvoir devant l'Administration supérieure pour obtenir la rétractation de l'arrêt du 26 janvier 1822.

M. le procureur-général a conclu ainsi :

« La Cour d'appel de Liège, dont l'arrêt forme l'objet de ce pourvoi, a déclaré que le pouvoir judiciaire n'est pas compétent pour statuer sur les réclamations des demandeurs. Ces réclamations tendaient à ce que les communes défenderesses fussent condamnées à leur payer, du chef de dettes contractées envers eux de 1750 à 1775, des sommes plus fortes que celles qui se trouvaient portées sur les arrêtés de liquidation dressés par l'autorité administrative.

Elles étaient fondées sur ce que les contrats passés originellement entre parties constituaient les communes débitrices de ces sommes.

De ce court exposé résulte la question que nous avons à résoudre pour prononcer sur les contraventions dont se plaignent les demandeurs.

La Cour d'appel s'est bornée à déclarer son incompétence ; à ce point se réduit sa décision ; elle ne décide absolument rien sur la défense, au fond, des communes défenderesses contre les droits réclamés par les demandeurs ; elle ne pouvait même rien en décider, car cette défense n'était présentée que subsidiairement à l'exception d'incompétence ; son arrêt ne peut donc de ce chef contenir aucune contravention.

Quant à la déclaration d'incompétence, elle est étrangère au point de savoir quels sont, abstraction faite de toute valeur d'exécution, les droits et les obligations réciproques des parties ; le débat n'était pas ainsi limité devant la Cour d'appel, et elle n'a, en effet, rien statué sur ce point, même sous le rapport de la compétence ; les demandeurs ne venaient pas simplement lui demander de reconnaître en eux un titre qui leur manquait, ou de fixer le sens douteux de ce titre, pour s'en prévaloir ensuite dans la liquidation administrative de leurs créances, à laquelle d'ailleurs aurait été laissée toute la latitude que lui attribuaient les lois sur la matière, ils concluaient à ce qu'elle condamnât les communes défenderesses à payer intégralement leurs anciennes dettes, à ce qu'elle en déclarât les titres exécutoires dans des limites plus étendues que celles de la liquidation administrative qui en avait été faite ; telle était donc la question à résoudre pour prononcer sur cette demande, telle est l'unique question résolue par la Cour d'appel, et telle est en conséquence, avant toute autre, celle que nous avons à résoudre pour apprécier son arrêt.

Les contrats constitutifs des anciennes dettes des communes ont-ils devant les Tribunaux force exécutoire dans des limites plus étendues que celles d'un arrêté de liquidation dressé par l'autorité administrative ?

Les termes de cette question supposent l'existence d'une législation spéciale qui régit les anciennes dettes des communes, et leur enlève, contrairement aux dispositions de la loi commune, la valeur d'exécution qu'elles pouvaient dans les contrats passés entre le débiteur et le créancier ; car autrement il n'y aurait pas de question ; il est évident que ni l'autorité administrative, ni ses arrêtés ne pourraient rien sur les effets attribués par la loi commune à des conventions régulièrement conclues ; ces effets pourraient bien être subordonnés au règlement des budgets, et ne se réaliser qu'à l'aide des crédits portés dans ce règlement ; mais l'autorité chargée de le faire ne devrait pas moins y pourvoir, et n'aurait aucun droit d'y apporter une modification quelconque, indépendamment des conventions et de la force d'exécution que la justice leur aurait reconnue.

Dans une législation spéciale, et dans le sens de cette législation, est donc le nœud du litige ; une législation spéciale sur les anciennes dettes des communes, leur enlève-t-elle la valeur d'exécution qu'elles pouvaient dans les contrats constitutifs, pour subordonner cette valeur aux arrêtés de liquidation éma-

nés de l'autorité administrative instituée à cette fin ? S'il en est ainsi, il ne peut avoir été contrevenu ni aux dispositions du Code civil, ou du droit romain sur les effets des contrats, ni aux dispositions de la Loi fondamentale de 1815, de la loi du 16 juin 1816, et de la Constitution sur la compétence des Tribunaux ; ces dispositions sont sans application aucune à la question ; celle du Code civil et du droit romain, parce qu'elles ont été modifiées par la législation spéciale sur la matière, celles de la Loi fondamentale de 1815, de la loi du 1^{er} juin 1816, et de la Constitution, parce que cette législation modifie également les obligations et les droits réciproques des parties, et les renferme par là dans des limites hors desquelles il n'y a ni contestation possible, ni, partant, matière à compétence judiciaire.

Qu'une législation spéciale régit les anciennes dettes des communes, c'est ce que personne ne conteste ; le dissentiment ne commence qu'à la nature et à la portée des règles de cette législation : suivant les uns, elle a son principe dans l'art. 5 de l'arrêt du 9 thermidor an XI et dans le décret du 21 août 1810 ; ce principe n'a nullement été abrogé par les arrêtés-lois du 30 septembre et du 1^{er} novembre 1814 ; il est la base de ces arrêtés comme du décret de 1810 ; il n'y a été apporté que quelques modifications d'application, et ce principe subordonne aux règlements administratifs les droits et les obligations réciproques des communes et de leurs anciens créanciers, dans ce que ces droits et ces obligations ont de force exécutoire ; suivant les autres, le principe de la législation spéciale n'est pas dans le décret du 21 août 1810, ce décret a été abrogé par les arrêtés-lois du 30 septembre et du 1^{er} novembre 1814 ; ces arrêtés-lois ont consacré un nouveau principe, le principe du paiement intégral des anciennes dettes des communes ; il n'a fait intervenir l'autorité administrative que pour régler les conditions et les termes de paiement, il ne lui a rien laissé à faire pour en régler l'étendue exécutoire ; il a laissé sur ce point aux contrats constitutifs toute leur valeur d'exécution, et par conséquent tous les effets qu'ils pouvaient de ce chef produire en justice.

De ces deux systèmes quel est le véritable ? Cette question n'est pas neuve ; elle a déjà été discutée devant vous et décidée par vous ; il vous a été donné lecture d'un arrêt du 10 mars 1845 ; un second arrêt, plus explicite, a été rendu le 29 janvier 1846 ; dans l'espèce de ce dernier arrêt, les rôles étaient intervertis ; ce n'étaient pas les créanciers des communes qui prétendaient écarter les arrêtés de liquidation pour ne consulter que leurs contrats, c'étaient les communes débitrices qui élevaient cette prétention, ne voulant voir que dans leurs contrats la règle de leurs droits, ne tenant les arrêtés de liquidation que comme des actes reconnaissifs sans force à leur égard qu'autant qu'ils fussent conformes au titre primordial, dont en conséquence elles demandaient la reproduction ; ces prétentions ont été repoussées ; vous avez jugé que les communes n'avaient été chargées de payer leurs dettes que sous la réserve d'une liquidation, que cette liquidation embrassait nécessairement par son but l'étendue des paiements à faire comme les conditions et les termes des paiements, qu'elle devait émaner de l'autorité administrative, que les arrêtés portés à cette fin étaient désormais le seul titre d'exécution des débiteurs et des créanciers, et vous avez fondé votre décision sur l'arrêt du 9 thermidor an XI, le décret du 21 août 1810, et les arrêtés-lois du 30 septembre et du 1^{er} novembre 1814, formant une législation spéciale déterminée par des raisons d'ordre public et d'intérêt général.

L'opinion consacrée dans cet arrêt nous la partageons et nous la partageons encore ; nous ne croyons pouvoir mieux en développer les motifs qu'en vous donnant lecture des considérations présentées à l'appui des conclusions que nous primes alors.

Ici M. le procureur-général lit une partie des conclusions qu'il a prises dans la cause de la ville de Louvain contre les Hospices de Bruxelles.

Ces considérations nous semblent établir clairement, ce que d'ailleurs établit en termes plus précis votre arrêt de 1846, qu'aujourd'hui le seul titre d'action des créanciers et des débiteurs pour les anciennes dettes des communes, à l'effet d'obtenir une condamnation à un paiement quelconque, est le règlement administratif qui en a fixé le chiffre, les conditions et les termes de paiement ; qu'il n'y a nulle distinction à faire entre le chiffre et les conditions ou les termes de paiement ; que liquider comprend le tout, et qu'une fois la liquidation faite, les titres constitutifs des dettes perdent toute valeur d'exécution en justice ; il n'y en a plus d'autre que les arrêtés de liquidation. Ces arrêtés ne sont pas des décisions du contentieux administratif ; de pareilles décisions ne pouvaient émaner que Conseils de préfecture et du Conseil d'Etat, ce qui achève de

prouver qu'ils n'ont rien de commun avec les lois postérieures, qui ont aboli ce contentieux pour le rendre aux Tribunaux ordinaires; ce sont des mesures de haute administration, nécessaires au sortir des tourmentes et des catastrophes révolutionnaires; ce sont en conséquence des mesures destinées, non pas à réparer toutes les pertes, chose impossible, mais à les réparer dans les limites d'une équitable proportion entre tous les intérêts également frappés et également irresponsable des maux soufferts; ce sont des mesures destinées à les réparer sans aggraver la position des uns au profit de celle des autres, sans compromettre dans l'avenir, en faveur d'intérêts et de droits privés, les intérêts et les droits du service public déjà si compromis par les malheurs du passé, sans sacrifier à des créanciers dépourvus, il est vrai, des communes débitrices, non moins dépourvues qu'eux par les événements, d'une partie des ressources sur lesquelles elles avaient le droit de compter en contractant.

« Les décrets qui avaient dénationalisé les anciennes dettes des communes, disions-nous encore, lors de votre arrêt de 1816, avaient en même temps pris les mesures nécessaires, et posé le principe des mesures ultérieurement nécessaires pour que le sort et l'avenir en fût réglé; ces décrets avaient ainsi fixé aux communes leurs obligations, non pas au point de vue du droit civil, auquel toutefois ils laissaient l'importance qui lui appartient, mais au point de vue de la situation financière du pays à laquelle se rattachait les grands intérêts de l'ordre et de la sûreté publique; par ces décrets les communes n'étaient point placées vis-à-vis du Gouvernement dans la situation d'un plaideur instruisant et plaissant sa cause contradictoirement avec une partie adverse; elles étaient appelées chacune à liquider elle-même sa dette, et à dresser elle-même le plan à suivre pour parvenir à une extinction graduelle, soit en tout, soit en partie; cette liquidation et le plan dont elle était l'objet, étaient soumis à l'approbation du Gouvernement, et le Gouvernement de son côté était investi du pouvoir d'y statuer définitivement, non comme sur une matière de droit civil, à titre de juge dont la tâche est restreinte à l'application du droit, sans égard à aucune considération d'intérêt privé ou public, mais comme sur une matière d'ordre et d'intérêt général à titre d'Administration supérieure réglant hiérarchiquement les intérêts confiés aux soins d'une Administration inférieure, et les réglant par la combinaison de ce que réclame l'équité avec ce que réclamait, sous le rapport des termes, du mode et de l'étendue des paiements, la situation financière et les intérêts généraux du pays. »

Telle est, messieurs, la position qu'ont faite aux communes débitrices et à leurs créanciers, pour les anciennes dettes dénationalisées en l'an XI, les dispositions spéciales en vigueur sur cette matière; une semblable position est incompatible avec la compétence des Tribunaux à l'effet de régler exécutoirement le chiffre de ces dettes en dehors des limites de la liquidation administrative.

En vain dit-on, pour se soustraire à cette position, que le décret de 1810 n'était applicable qu'aux communes, auxquelles le Gouvernement abandonnait une partie de leurs revenus pour être employée au paiement de leurs dettes, et que rien de pareil n'ayant encore été fait en 1814, à l'égard des communes défenderesses, ce décret est resté sans force pour elles; la distinction qu'on croit y voir, n'existe pas; toutes les communes étaient régies par les mesures décrétées, l'exécution dépendait, il est vrai, de mesures ultérieures; mais la règle n'en était pas moins générale, elle n'en fixait pas moins la condition réciproque des communes et de leurs créanciers; elle ne renfermait pas moins, du jour où elle avait été portée, leurs obligations et leurs droits dans les limites de cette position, et par conséquent il n'importait en rien qu'en 1814, il n'eût pas été particulièrement statué pour telle ou telle commune, et notamment pour les communes défenderesses; il restait constant alors comme auparavant que le créancier ne pouvait poursuivre paiement et le débiteur l'effectuer ou la justice l'ordonner, que selon le règlement administratif intervenu ou à intervenir, et que le préalable nécessaire de ce règlement, la liquidation, comprenait, ce que le mot exprime d'ailleurs, la fixation des sommes à payer non moins que les conditions et les termes du paiement.

En vain, dit-on encore, que le décret a été abrogé par les arrêtés-lois du 30 septembre et du 1^{er} novembre 1814; que suivant ces arrêtés-lois, les communes doivent payer l'intégralité de leurs dettes; que les liquidations effectuées ne sont maintenues que jusqu'en 1814; et qu'ainsi désormais il n'y a plus à liquider que pour les conditions et les termes de paiement; le montant des sommes à payer doit rester étranger à la liquidation;

il a exclusivement pour titre exécutoire les contrats constitutifs, de la teneur et des effets desquels les Tribunaux sont juges sous ce rapport. Rien de pareil, Messieurs, n'a été fait par les arrêtés-lois du 30 septembre et du 1^{er} novembre 1814; après comme avant ces arrêtés, a été maintenu le principe du décret, le principe déjà consacré auparavant par l'arrêt du 9 thermidor an XI, le principe auquel était liée la dénationalisation des dettes communales; ce principe d'une liquidation à régler administrativement, comprenant tout à la fois l'étendue des sommes à payer, les conditions et les termes du paiement, et basé sur le droit combiné avec les grands intérêts publics, qui se rattachaient à cette importante opération, a été constamment suivi depuis les arrêtés-lois par leur auteur même, ce qui en est la plus sûre interprétation; ces arrêtés-lois, en effet, non-seulement ne contiennent pas un mot qui l'abroge, mais au contraire les mesures qu'ils prescrivent en sont l'expresse confirmation; ces arrêtés entendent, il est vrai, la réparation, qu'avait commencée le décret de 1810 en abandonnant aux communes une portion de leurs revenus pour payer une portion proportionnelle de leurs dettes; ils leur abandonnent à cette fin la disposition de tous leurs revenus, et par une conséquence naturelle parfaitement en rapport avec la pensée même du décret, leur imposent l'obligation de les employer à un paiement qui, pour être proportionnel, doit embrasser leurs dettes dans toute leur étendue; c'est ce qui explique la suppression, après l'année 1814, des liquidations déjà effectuées; mais est-ce à dire que cette proportion nouvelle entre les revenus destinés au service des dettes et l'étendue de ce service implique l'abrogation du principe qu'une liquidation administrative sera faite, que cette liquidation comprendra le montant des sommes à payer comme les conditions et les termes de paiement, et que ces différents éléments seront combinés avec les intérêts généraux du pays, sa situation financière, et la nécessité de conserver toujours les ressources réclamées par les divers services publics? Non, Messieurs, les dispositions des arrêtés-lois qui touchent à cet objet repoussent cette conséquence.

L'art. 6 de l'arrêté-loi du 30 septembre maintient le principe d'une liquidation administrative, comprenant tout ce que ce mot *liquidation* comprend dans sa généralité, en prescrivant que les livres de la dette (et nous avons vu à propos du décret de 1810 ce qu'étaient ces livres), qui n'avaient pas encore été arrêtés et vérifiés, le seront dans le plus court délai; l'art. 7 confirme cette mesure en prescrivant aux Administrations locales de faire au Gouvernement leurs propositions, non pas seulement pour le mode d'acquittement de leurs dettes, mais encore pour le paiement, laissant ainsi à l'autorité administrative supérieure ce pouvoir, que lui avait réservé le décret de 1810, de prononcer définitivement sur ces propositions; et le but comme l'esprit de cet article est clairement indiqué par le préambule de l'arrêté qui, à l'obligation plus étendue des communes, résultant de l'abandon qui leur est fait de tous leurs revenus, pour qu'elles parviennent à l'acquittement de leurs dettes, ajoute cette restriction: « pour autant que possible et après avoir satisfait aux dépenses qui sont d'intérêt général, » montrant par là que toute cette opération de la liquidation des anciennes dettes des communes est une opération de politique et d'Administration non moins que de droit, et que d'elle seule et non des anciens contrats peuvent sortir des droits et des obligations susceptibles d'être l'objet de poursuites judiciaires.

Les mêmes conséquences dérivent de l'arrêté-loi du 1^{er} novembre 1814: là encore il y a complète absence de toute disposition qui abroge, soit le décret de 1810, soit le principe de ce décret, c'est-à-dire, le principe d'une liquidation, par voie d'autorité administrative, des dettes des communes, sous quelque rapport que l'on considère cette liquidation; là encore, au contraire, nous retrouvons le service des anciennes dettes subordonné et aux nécessités publiques et à une liquidation définitivement arrêtée par l'autorité administrative supérieure, pour l'étendue des sommes à payer comme pour les termes et les conditions du paiement.

Ainsi pour la dette constituée, c'est-à-dire, suivant l'art. 6, pour la dette composée de rentes héréditaires ou perpétuelles, et des rentes viagères et pensions, d'un côté le même article ne tient pour telles que les rentes dont les titres ont été reconnus par le Gouvernement, ce qui implique qu'elle n'a pas d'existence au point de vue de l'exécution, et partant ne peut entrer en liquidation qu'en vertu et dans les limites de cette reconnaissance; d'un autre côté, l'art. 5 ne permet d'y destiner les revenus communaux qu'après qu'il aura été pourvu aux dépenses ayant rapport au maintien de l'ordre, de la sûreté et de ses droits revivent également avec cette valeur à l'égard des

la salubrité, aux frais d'administration locale, à qui la surveillance de ces objets est confiée, et à la part contributive de ces revenus allouée aux hospices, fabriques et établissements d'éducation à défaut de ressources suffisantes; il ne permet d'employer à l'acquittement de cette dette que ce qui restera de revenus disponibles existants ou susceptibles d'être créés, et se borne à accorder aux communes la faculté de proposer la création de ressources extraordinaires, pour autant toutefois qu'elles ne paraissent pas contraires à l'intérêt des habitants ni aux principes généraux de législation; ce n'est qu'après avoir de la sorte posé les bases de la liquidation en vue et de l'étendue des sommes à payer, et des graves et nombreux intérêts qui se rattachent aux divers services publics, que la loi charge les communes, non pas de régler elles-mêmes cette liquidation ou, en d'autres termes, de déterminer le montant de la dette à payer, les termes et les conditions du paiement, mais simplement de faire à l'autorité supérieure, au Gouvernement, les propositions d'acquittement en masse ou par termes, ou par solde d'intérêt, laissant par conséquent à cette autorité suprême le pouvoir que lui avaient réservé les dispositions déjà en vigueur sur ce qu'il convient de statuer en définitive d'après les bases indiquées.

Les mêmes idées se rencontrent pour la dette exigible, c'est-à-dire, suivant l'art. 7, pour la dette composée des dettes contractées par l'autorité municipale à ce dûment autorisée, pour les dépenses d'ordre, de sûreté, de salubrité, d'administration locale relative à ces objets, pour les dépenses d'hospices, de fabriques, d'éducation, pour les dépenses nécessitées par la dette constituée, et pour les dépenses d'embellissement ou d'utilité secondaire.

Cet art. 7 prescrit, il est vrai, aux communes d'en effectuer la liquidation, qu'elles aient ou non actuellement des ressources suffisantes pour y faire face, et cela devait être puisqu'il fallait connaître la charge entière pour pouvoir la comparer avec les nécessités publiques ainsi qu'avec les ressources possibles, et prendre en conséquence de justes mesures; mais il réserve en même temps au Gouvernement le pouvoir d'arrêter cette liquidation, par conséquent d'en déterminer l'étendue, comme le mode d'acquittement, d'après des bases clairement indiquées, et qui sont encore, comme pour les dettes constituées, la régularité des dettes et les nécessités publiques (article 7, § 1^{er}, art. 3).

Ainsi toujours, quoiqu'ait à faire les communes, le titre et le quantum des sommes à payer pour elles, en acquit de dettes, dépend des résolutions de l'autorité administrative supérieure; l'un et l'autre résident exclusivement dans les arrêtés de liquidation émanés de cette autorité.

Nous avons dit que l'exécution donnée à ces arrêtés-lois par leur auteur était une confirmation manifeste de l'esprit qui les a dictés, et du sens qu'ils comportent: partout, en effet, dans le royaume des Pays-Bas, les anciennes dettes des communes ont été liquidées sur les bases que nous venons d'indiquer; et ces liquidations ont été respectées aussi longtemps que ce royaume a subsisté; c'est seulement depuis qu'il a été détruit en partie, que des prétentions contraires se sont judiciairement révélées; la cause actuelle en est un exemple; mais l'exécution donnée aux arrêtés-lois de 1814, sous les yeux et sous l'autorité de leur auteur, n'en prouve pas moins clairement la portée de ces arrêtés, et les mesures générales prises par lui en fournissent une nouvelle preuve. La première de ces mesures est du 5 mai 1816: des créanciers, se prévalant sans doute des institutions politiques du royaume, avaient cru pouvoir saisir les Tribunaux d'actions en paiement de leurs créances contre les communes, sans attendre que les liquidations fussent achevées; un arrêté du 5 mai 1816 arrêta leurs poursuites en les tenant en surséance; cet arrêté prescrivit au ministre de la justice de donner les instructions nécessaires aux Tribunaux pour surseoir à la poursuite de ces actions, jusqu'à ce que les budgets des communes eussent été arrêtés et approuvés par le Roi; un tel ordre adressé aux Tribunaux n'avait aucun sens, ou il signifiait qu'ils ne pouvaient connaître d'une demande de paiement, ni prononcer sur elle aussi longtemps que le Roi n'aurait pas arrêté la somme à payer; en d'autres termes, que les dettes des communes n'avaient aucune valeur exécutoire en justice, aussi longtemps que le montant comme les moyens de paiement n'en auraient été administrativement réglés; telle est la seule signification possible de la condition préalable à laquelle est subordonnée l'intervention des Tribunaux, la fixation des budgets communaux de la part du Roi; et cette signification, confirmation pratique du décret de 1810 et du maintien de son principe dans les arrêtés-lois de 1814, ressort non moins clairement d'un arrêté ultérieur, l'arrêté du 22 janvier 1817; cet arrêté a été rendu pour lever les doutes

qu'avait fait naître celui du 5 mai 1816, et il statue précisément ce que nous venons de dire des budgets communaux: « par l'expression, budgets des communes, porte-t-il, il faut entendre les états de l'arriéré des dettes des communes »; ce sont donc ces états qui doivent être arrêtés par le Roi avant que les Tribunaux ne puissent faire droit sur les actions en paiement des créanciers des communes; à cette mesure administrative est donc subordonné leur droit d'agir en paiement; toujours donc l'auteur des arrêtés-lois de 1814 rappelle, chaque fois que l'occasion s'en présente, ce principe général d'une liquidation administrative établie par le décret de 1810; c'est ce qu'il avait fait encore par un arrêté pris par lui quelques jours auparavant, le 12 janvier 1817, pour assurer, porte son préambule, l'exécution des dispositions que renferment les arrêtés du 30 septembre et du 1^{er} novembre 1814, à l'égard de la liquidation des dettes constituées, et accélérer ce travail important en écartant les doutes et les difficultés qui en ont retardé jusqu'à présent les opérations; cet arrêté, qui trace aux communes la marche à suivre par elles pour la formation et l'envoi des états de leur dette constituée, qui comprend sous ce nom leurs rentes et les arrérages antérieurement échus et encore dus, qui leur indique ce qu'elles doivent comprendre ou ne pas comprendre dans les états à envoyer par elles, suppose dans toutes ses dispositions qu'à l'autorité administrative a continué à appartenir la liquidation des anciennes dettes des communes, et sous le rapport de leur étendue et sous le rapport des termes de paiement. C'est ce qui résulte enfin d'un dernier arrêté porté sur cette matière le 30 avril 1817.

Les communes obérées par les événements de la révolution française, dépouillées de plusieurs des ressources mêmes en vue desquelles elles avaient contracté leurs dettes, s'étaient toujours montrées récalcitrantes à l'encontre des dispositions qui leur prescrivaient de les payer; cette opposition s'était augmentée depuis les arrêtés-lois de 1814, qui aggravaient leurs charges à cet égard, et elle puisait sa force dans l'inertie; abritées derrière le privilège qui leur avait été réservé d'envoyer, après l'avoir dressé, l'état de leurs dettes, à la liquidation de l'autorité supérieure, elles tenaient tout en suspens et se soustrayaient à leurs obligations envers leurs créanciers en ne faisant rien; cette inertie devait être brisée, et elle le fut par l'arrêté du 30 avril 1817; il fixe aux communes un délai fatal endéans lequel l'envoi des états de leurs dettes, ordonné par des arrêtés antérieurs, parmi lesquels l'arrêté du 12 janvier précédent, doit être effectué, et il ajoute à ce délai total une sanction supérieure à toutes les résistances, en abandonnant les communes négligentes aux poursuites judiciaires de leurs créanciers et en rendant leurs chefs administratifs responsables de ces poursuites; cette mesure, qui ne présentait d'ailleurs aucun danger pour les intérêts généraux engagés dans la grande opération de la liquidation des dettes communales, parce que l'intérêt des communes et surtout l'intérêt personnel de leurs chefs garantissait leur exactitude, est une dernière preuve du sens et de la portée des arrêtés-lois de 1814; si les communes n'étaient livrées aux poursuites judiciaires de leurs créanciers qu'autant qu'elles n'eussent pas produit les états de leurs dettes à la liquidation administrative, cette liquidation faite sur des états envoyés en temps utile finissait donc tout entre eux; elle était donc désormais leur règle commune dans toute son étendue; le principe du décret de 1810 avait donc subsisté dans toute son intégrité; lors donc que l'arrêté de liquidation avait été dressé sur des états envoyés, comme le prescrivaient les dispositions antérieures, il n'y avait plus que deux cas où la justice pouvait intervenir exécutoirement, c'était d'abord celui où les communes n'avaient pas compris dans ces états l'une ou l'autre de leurs dettes, que les arrêtés antérieurs leur ordonnaient d'y comprendre; une pareille omission équivalait, pour ces dettes, par cela même qu'elle plaçait l'autorité supérieure dans l'impossibilité de les apprécier, à une négligence d'envoyer les états dans le délai prescrit; c'était en second lieu le cas où elles n'effectuaient pas le paiement de leur dette conformément à la liquidation qui en avait été faite; ce sont en effet ces deux cas, pour lesquels l'arrêté du 30 avril 1817 réserve l'action devant les Tribunaux après cette liquidation; notre intention, y est-il dit, est, qu'après que les états envoyés par les communes auront été arrêtés, elles ne puissent être inquiétées à l'égard des créances y comprises, pourvu qu'elles observent les termes et autres conditions de paiement sur ce établies. Tel est donc, après liquidation administrative des anciennes dettes communales, le seul objet possible d'une action en paiement devant les Tribunaux; tous les droits du créancier revivent avec leur valeur d'exécution, si la commune débitrice n'exécute point cette liquidation par un paiement conforme à ce qu'elle a réglé; tous

créances qui n'ont pas été comprises dans les états envoyés par elle et arrêtés par l'autorité investie du pouvoir de liquider; mais si une commune exécute l'arrêté de liquidation de ses dettes, et si dans les états envoyés par elle, et sur lesquels a été rendu cet arrêté de liquidation, elle a compris toutes ses dettes, suivant ce que lui prescrivait les arrêtés antérieurs auxquels l'arrêté de 1817 renvoie en fixant le délai fatal, elle ne peut être traitée en justice; c'est ce que reconnaissait implicitement votre arrêt du 1^{er} août 1846, cité par les demandeurs, puisqu'il ne condamne les communes, alors traitées en justice, au paiement des arrérages des rentes dont il s'agissait, qu'après avoir constaté qu'elles n'avaient pas compris ces rentes dans les états envoyés par elles à la liquidation.

Toutes les dispositions générales comme toutes les mesures d'exécution prises en suite des arrêtés-lois de 1814, par l'auteur de ces arrêtés, ou sous ses yeux et son autorité, confirment donc le sens et la portée des arrêtés-lois de 1814; elles ont concouru avec ces arrêtés, qui d'ailleurs les dominent à leur titre de loi, à maintenir le principe d'une liquidation administrative consacré en termes formels par le décret de 1810, dans des intérêts complexes également respectables, et souffrant tous les résultats d'événements supérieurs à toute force humaine.

Ce principe, qui modifiait, en les subordonnant à un règlement administratif, les rapports établis par les contrats primitifs entre les communes et leurs créanciers, a donc dû présider à la liquidation des dettes dont les demandeurs poursuivent le paiement en justice. Rien qui touche à l'exception introduite par l'arrêté du 30 avril 1817 ne se rencontre dans l'espèce: les demandeurs n'ont ni prouvé, ni même allégué devant la Cour d'appel que les communes défenderesses n'eussent pas envoyé dans le délai fatal les états de leurs dettes à l'autorité supérieure, conformément aux arrêtés précédents, ou qu'elles les eussent envoyés en omettant d'y porter quelques-unes de celles que ces arrêtés leur ordonnaient d'y comprendre, et en les soustrayant ainsi à l'appréciation de l'autorité appelée à faire la liquidation, ou qu'elles n'eussent pas exécuté les arrêtés de liquidation en payant exactement, suivant ce qu'ils avaient réglé. Il est constant d'ailleurs, on peut s'en convaincre en lisant les qualités de l'arrêt attaqué, et qu'elles ont toujours payé exactement dans ces limites, et qu'elles ont, dans le délai fatal, envoyé l'état de leurs dettes à la liquidation, et qu'elles y ont compris les rentes dont il s'agit au procès, de manière à faire apprécier tout ce qui pouvait être dû de ce chef; si l'arrêté de liquidation n'a pas mis à charge de ces communes des sommes que les demandeurs prétendent leur être dues en vertu de leur contrat, elles ne peuvent en être responsables en justice, dès qu'elles les avaient comprises dans les états envoyés par elles, comme l'ordonnaient l'arrêté du 30 avril 1817 et les arrêtés antérieurs, ou que le contraire n'a été ni allégué ni établi; ce n'est que pour une dette comprise dans l'état envoyé par une commune et arrêté par l'autorité administrative supérieure que l'action en justice est accordée; elle ne l'est pas pour une dette comprise dans l'état envoyé, quoiqu'elle soit écartée par l'arrêté de liquidation, et nous ajouterons qu'elle n'aurait pu l'être dans ce cas, sans que l'arrêté du 30 avril 1817 se contredît et renversât le principe même du délai fixé aux communes pour produire leurs états de dettes. Les demandeurs n'ont donc pu agir devant les Tribunaux, comme ils l'ont fait pour obtenir condamnation au paiement, en vertu de leurs titres originaux; le seul titre exécutoire qu'ils puissent désormais invoquer à cette fin est la liquidation administrative intervenue entre eux et les défenderesses; ils peuvent d'autant moins en invoquer un autre, qu'ainsi que le constate l'arrêt attaqué, rien n'a été préjugé sur le fond du droit par l'arrêté de liquidation; cet arrêté a simplement réglé en fait la position financière des défenderesses vis-à-vis de leurs créanciers, et un arrêt qui l'aurait réglé en droit, n'aurait fait sous ce rapport qu'attribuer à ceux-ci ce que leur attribuait déjà leur titre, et ce que la liquidation elle-même ne leur contestait pas sous le même rapport; les Tribunaux sont donc incompétents à tous égards pour connaître d'une demande en condamnation de paiement, indépendamment des arrêtés de liquidation; la Cour d'appel l'était donc, et par conséquent elle n'a pu commettre aucune contravention en repoussant l'action des demandeurs.

Nous concluons au rejet du pourvoi.

Le pourvoi a été rejeté le 27 mars 1851.

ARRÊT. — « Sur le moyen unique de cassation, tiré de la violation de l'art. 163 de la Loi fondamentale de 1815, de la loi du 16 juin 1816, de l'art. 92 de la Constitution, de l'arrêté du 9 thermidor an XI, art. 4 et 5; de la fausse application et

fausse interprétation du décret du 21 août 1810, dans toutes ses dispositions et spécialement dans ses art. 1 et 2, titre 1^{er}, 5 et 4, titre II; de l'arrêté du 30 septembre 1814 dans son entier, et spécialement de ses art. 6, 7 et 8; de l'arrêté du 1^{er} septembre 1814 en son entier, et spécialement de ses art. 5, 6 et 7; des arrêtés des 5 mai 1816 et 30 avril 1818; de la violation de l'art. 1154 du Code civil, de la Loi 25, livre IV, titre XXIII, Cod. ad. *Senatus-Consultum Peltianum*, de la Loi 25, ff., de *Regulis juris*, de la Loi 3, Cod. de *Oblig. et Act.*; de la violation de l'art. 107 de la Constitution, et au besoin de la violation de l'art. 1519 du Code civil :

« Attendu que les dettes des communes défenderesses ont été liquidées par arrêté des Etats députés de la province de Liège, en date du 2 mai 1820; que par cet arrêté la dette constituée a été liquidée intégralement et suivant la teneur des contrats; que le taux des intérêts a été fixé pour l'avenir et qu'il a été statué que le remboursement aurait lieu à raison de vingt fois l'intérêt annuel de chaque rente ou obligation; qu'enfin la dette exigible a été constituée, seulement pour les arrérages échus, à partir de la publication du décret du 21 août 1810 (15 septembre 1810), savoir, pour les arrérages échus jusques inclus 1815, à raison d'un quart, et quant aux arrérages de 1815 inclus 1819, pour leur intégralité;

« Attendu que l'arrêt attaqué constate, en outre, que par arrêté du 26 janvier 1822, la députation des Etats a réduit des arrérages réclamés à charge des communes défenderesses, à raison de la part qui incombe dans la dette aux communes colébitrices incorporées au royaume de Prusse;

« Attendu que l'action intentée par les demandeurs en cassation avait pour but de faire condamner les communes défenderesses : 1^o à leur payer la somme de 65,252 fr. 92 cent., restant due sur les arrérages échus de 1794 à 1817; 2^o à acquitter à l'avenir les différentes rentes reprises aux contrats, et conformément aux mêmes contrats, et qu'ils ont fondé cette demande sur ce que l'arrêté de liquidation ne peut leur être opposé, en tant qu'il a retranché une partie de leurs créances, et sur ce que le pouvoir administratif avait bien le droit de déterminer un mode de paiement, mais ne pouvait méconnaître les contrats ni le montant des créances qu'il devait constater;

« Attendu que les communes défenderesses ont soutenu que le pouvoir judiciaire était incompétent pour réviser le règlement administratif de leurs dettes, et que ce n'est que subsidiairement qu'elles ont invoqué la prescription de tous les arrérages échus antérieurement aux cinq dernières années;

« Attendu que l'arrêté du 9 thermidor an XI, qui a conservé aux communes des neuf départements réunis leurs biens à charge de payer leurs dettes, leur a enjoint, en même temps, de proposer des projets de liquidation, et a réservé au Gouvernement d'y statuer définitivement; que le décret du 21 août 1810 et les arrêtés-lois des 30 septembre et 1^{er} novembre 1814, en confirmant le principe de l'arrêté de thermidor, ont organisé le mode de liquidation; qu'il résulte de ses dispositions dictées par les nécessités politiques que les droits des créanciers devaient être subordonnés aux exigences du service public et réglés selon les ressources des communes; que l'Administration supérieure avait dès lors nécessairement le pouvoir, non-seulement de déterminer le mode et les termes des paiements à faire, mais aussi d'en fixer le montant; que ces dispositions n'étaient pas contraires à l'art. 163 de la Loi fondamentale de 1815 et à la loi du 16 juin 1816, puisqu'elles ne conféraient pas à l'autorité administrative la mission de statuer sur l'existence des dettes ou la validité des titres, mais uniquement celle de déterminer dans quelle proportion l'état financier des communes leur permettait de faire face aux dettes légalement établies;

« Attendu que l'arrêt attaqué, appréciant souverainement la portée de l'arrêté de liquidation, constate, en fait, que « les créances dont il s'agit au procès ont fait l'objet de la liquidation; que les capitaux y figurent suivant la teneur des contrats; que le sort des intérêts y est fixé pour l'avenir, et « le paiement réparti par catégorie pour le passé, ce qui s'explique par la difficulté sino. par l'impossibilité pour les communes de faire face à leur dette arriérée; » que le même arrêt constate encore que l'Administration, en ne tenant pas compte du taux stipulé pour le remboursement, ni des arrérages antérieurs à 1810, n'a rien préjugé à cet égard sur le fond du droit;

« Attendu, dès lors, que les communes défenderesses ont, aux termes de l'art. 3 de l'arrêté du 30 avril 1817, continué à jouir du sursis par l'arrêté du 5 mai 1816, sans pouvoir être inquiétées au sujet des dettes mentionnées, aussi longtemps

qu'elles observent les termes et autres conditions de paiement fixés par la liquidation ;

« Attendu, en ce qui concerne l'arrêté de la députation permanente du 26 janvier 1822, qui a réduit les arrérages dus par les communes défenderesses à raison de la part qui incombe dans la dette aux communes codébitrices incorporées à la Prusse, que les demandeurs n'ont jamais soutenu devant les juges du fond que les communes composant l'ancien ban de Baelen fussent obligées solidairement, ni surtout que la répartition des quotités de la dette que devait supporter chacune de ces communes, par suite de la division de l'ancien ban, faisait nécessairement partie de la liquidation administrative, et qu'en aucun cas, il ne peut appartenir aux Tribunaux de s'immiscer dans le règlement des dettes nécessitées par le morcellement du territoire entre les puissances limitrophes ;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'en déclarant le pouvoir judiciaire incompetent pour réviser les actes de liquidation dont il s'agit, et pour statuer sur les réclamations des demandeurs, la Cour d'appel de Liège s'est conformée aux lois sur la matière et n'a contrevenu à aucune des dispositions invoquées à l'appui du pourvoi ;

« 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 la partie défenderesse et aux dépens. » (Du 27 mars 1851. — Plaid. MM^e DOLEZ, BOSQUET et BORRIN.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Gerlache.

DESCENTE SUR LES LIEUX. — INSPECTION OFFICIEUSE. — NULLITÉ.

Est nul le jugement fondé sur une inspection officieuse des lieux litigieux, faite par le Tribunal, sans qu'un jugement préalable l'ait ordonnée, sans que les parties aient été présentes ou appelées, ni qu'aucune des formalités prescrites par les art. 295 et suivants du Code de procédure ait été observées.

(KACKENBEECK C. VAN DE POELE.)

Deux maisons contigues, sises à Bruxelles, rue des Tanneurs, échurent en partage, en 1848, au demandeur. L'une de ces maisons avait été agrandie au détriment de l'autre. La partie du grenier restant à celle-ci était séparée des greniers beaucoup plus grands de la première par une cloison en planches. Ces maisons étaient louées au moment du partage; elles furent peu de temps après exposées en vente par le nouveau possesseur.

Van de Poele devint acquéreur de la plus petite; Kackenbeeck conserva l'autre. Des difficultés ne tardèrent pas à s'élever entre les deux voisins. Kackenbeeck se plaignit que Van de Poele avait détruit la cloison dont il vient d'être fait mention, et s'était emparé d'une partie du grenier, laquelle ne lui avait pas été vendue. Il porta de ce chef une action possessoire devant le juge de paix qui admit la preuve du trouble, déclara qu'il se rendrait sur les lieux litigieux à un jour déterminé, et ordonna aux parties de s'y trouver avec leurs témoins respectifs. Le procès-verbal tenu le jour de la descente contient une description des lieux. Le juge y constate que, « avant le trouble, le demandeur avait accès au grenier litigieux « au moyen de trois ouvertures ou entrées; que deux de ces entrées étaient bouchées en partie par de vieilles « tuiles superposées, ayant appartenu à son père et ar- « rangées du consentement du locataire. Que, du côté de « la maison de Van de Poele, il y avait des planches « clouées de manière à séparer ce grenier de sa maison, « sans y laisser aucune ouverture qui put servir de pas- « sage ou lui permettre de faire usage du grenier liti- « gieux. » Ce procès-verbal fut signé par les deux parties.

A la suite des enquêtes fut rendu, le 8 février 1851, le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu qu'il doit être tenu pour avéré au procès que les deux maisons n^{os} 30 et 32, rue des Tanneurs, à Bruxelles, proviennent de l'aïeul paternel du demandeur, et qu'il n'est nullement établi ou prouvé que celui-ci, les ayant trouvées dans son lot lors du partage de la succession de son père, y ait changé quoique ce fût, soit avant, soit après la vente qu'il a faite au défendeur de celle cotée n^o 32 :

« Attendu que, lors de la visite des lieux, il a été constaté par nous, en présence des parties, que, si anciennement la maison n^o 32, acquise par le défendeur, a été agrandie au rez-de-chaussée et à l'étage par une emprise sur le terrain de la maison n^o 30, appartenant au demandeur, le grenier litigieux qui se trouve au-dessus de cette emprise doit toujours être resté à l'usage exclusif de ceux qui habitaient la maison n^o 30, puisque des autres greniers de cette maison l'on y a libre accès par trois grandes ouvertures entre la charpente du toit, sans qu'il y ait de ce côté la moindre trace d'un mur de séparation ou autre clôture quelconque, tandis que du côté de la maison n^o 32, ce même grenier était séparé de celui de cette même maison n^o 32 par une cloison en planches, ayant formé l'ancien toit de cette dernière maison et depuis peu abattue par le défendeur ;

« Attendu qu'il résulte encore de l'ensemble des dépositions des témoins de l'enquête directe que le demandeur, aussi bien que ses auteurs ou leurs locataires, ont toujours un libre accès au grenier dont il s'agit au procès; que seuls, à l'exclusion de tout autre, ils en ont fait, ou pu faire usage, jusqu'au mois de novembre ou commencement de décembre 1850, époque de l'enlèvement de la susdite cloison ;

« Attendu que, si le père du demandeur a placé quelques vieilles tuiles à l'entrée dudit grenier litigieux et dans deux des trois ouvertures y donnant accès, l'on ne peut nullement en tirer la conséquence qu'il le faisait dans l'intention de faire servir ce tas de tuiles de mur de séparation, et de priver de l'usage de ce grenier la personne qui occupait alors et qui occupe encore la maison n^o 30, puisque, d'après la déposition de cette personne, ici second témoin, il lui demanda la permission de les y placer provisoirement, et que, tout en les y plaçant, il lui laissa une libre entrée au même grenier ;

« Attendu que, de son côté, le défendeur ne prouve pas avoir jamais eu, soit par lui, soit par ses locataires, l'usage ou la possession de ce grenier; que si, par suite de la chute ou de l'enlèvement d'un morceau de planche de la cloison près du toit, ce trou ou ouverture par où l'on a pénétré, vers la fin de 1850, dans le grenier litigieux, avec beaucoup de peine et par escalade, n'était pas une entrée régulière, puisque, selon l'expression de l'un de ses témoins, un homme ne pouvait y passer honorablement; que, par conséquent, il ne peut de ce fait tirer aucun argument en faveur d'une prétendue possession ;

« Attendu qu'il résulte, au contraire, de la déposition du témoin Hombrouck que le défendeur, jusqu'au jour de l'enlèvement de la cloison, n'avait pas eu la possession dudit grenier, puisque ce jour-là il demanda au témoin s'il pouvait enlever la cloison entre le grenier de sa maison et le grenier litigieux, ce qui n'aurait pas pu lui paraître douteux s'il eut eu la possession de ce dernier, et que, sur l'assurance lui donnée par ce témoin, il a procédé immédiatement à l'enlèvement de cette cloison en faisant même une ouverture dans le toit au-dessus dudit grenier ;

« Attendu qu'il s'ensuit que, depuis bien des années et jusque vers la fin de 1850, le demandeur, comme avant lui ses auteurs, était seul et à l'exclusion de tout autre en possession paisible du grenier litigieux, et qu'à la fin de novembre ou commencement de décembre, le défendeur, en abattant la cloison qui séparait ce grenier de la maison n^o 32 et en s'appropriant les planches, l'a troublé dans cette possession ;

« Par ces motifs, condamnons le défendeur à rétablir les lieux en leur état primitif, en fermant le grenier litigieux par des planches de même qualité et dimension que celles par lui arrachées et enlevées, en clouant les dites planches du côté de la maison n^o 30 et sur les combles du toit qui servent de ligne séparative, comme aussi de réparer le toit par lui endommagé, le tout dans les 24 heures de la signification du présent jugement, sous peine de 20 fr. par chaque jour de retard; lui faisant défense de troubler dorénavant le demandeur dans sa possession du dit grenier, et pour l'avoir fait, le condamnons à 100 fr. de dommages-intérêts et aux dépens, liquidés à la somme de, etc. »

Sur l'appel de Vandepoole, cette sentence du juge de paix fut réformée, le 12 avril 1851, par la première chambre du Tribunal civil de Bruxelles.

JUGEMENT. — « Attendu que la question à décider est celle de savoir si l'intimé, en vendant à l'appelant, le 28 juin 1848, par procès-verbal d'adjudication reçu par le notaire Heetveld, à Bruxelles, la maison située rue des Tanneurs, n^o 32, a conservé néanmoins la possession du grenier en litige, ou bien si cette possession a passé dans le chef de l'appelant ;

« Attendu que, pour apprécier cette possession, les faits antérieurs à la vente sont inopérants, qu'il est donc indifférent

au procès que les locataires de la maison n° 30 aient eu, il y a 10 ans, jouissance du grenier contesté, tandis que ceux du n° 32 en auraient été privés ;

« Attendu qu'il est établi par les enquêtes et reconnu au procès par les parties qu'à l'époque de la vente il existait depuis plusieurs années, au-dessus du mur mitoyen séparant les deux maisons, mur s'élevant à un mètre et demi environ du sol du grenier, des tuiles superposées sans mortier en forme de muraille ;

« Attendu que ces tuiles, montant presque contre les combles, formaient un obstacle réel au passage ; qu'à la vérité une place près du toit du côté de la rue était restée ouverte, mais le passage par ce toit, ainsi que l'inspection des lieux l'a démontré au Tribunal, n'était ni plus grand ni plus commode que celui qui se trouvait du côté de la maison n° 32 ; en sorte qu'il est vrai de dire qu'à l'époque de la vente, il n'y avait point d'accès au grenier en litige, ni par la maison vendue à l'appelant, ni par celle conservée par le vendeur ;

« Attendu qu'il est en outre établi que cet état de choses a perduré et qu'aucune des deux parties n'est entrée dans ce grenier jusqu'en novembre dernier, où la contestation a commencé ;

« Attendu que dans de telles circonstances, les enquêtes et l'inspection des lieux sont insuffisantes pour déterminer à laquelle des deux parties la possession doit être reconnue et qu'il y a lieu par suite à recourir à l'acte de vente pour compléter la preuve ;

« Attendu qu'en laissant subsister au moment de la vente l'obstacle qui interceptait la communication du n° 30 au grenier litigieux, en ne faisant dans l'acte aucune réserve au sujet de ce grenier, tandis qu'il rendait et livrait à l'acheteur tout ce qui se trouvait au-dessous, l'intimé, partie HEART, n'a posé aucun acte d'où l'on pourrait induire qu'il ait voulu conserver la propriété ou la possession de ce grenier, et du toit qui le surmonte ;

« Attendu que, si l'on était au pétitoire, la partie DEBOECKES pourrait, en l'absence de toute stipulation spéciale au sujet de l'état tout à fait insolite du grenier, invoquer en sa faveur les principes posés aux art. 552 et 553 du Code civil, ainsi que la règle établie par les art. 1162 et 1602, et soutenir que la vente du sol et des étages inférieurs suppose celle du grenier et du toit, et qu'à défaut par le vendeur de s'être expliqué dans l'acte sur les intentions, l'obscurité qui en résulte doit être interprétée contre lui ;

« Attendu que ces mêmes principes peuvent, dans l'espèce, être invoqués au possessoire pour suppléer à l'incertitude de la possession ;

« Attendu en effet que, si la propriété de la partie litigieuse a dû être transmise à l'acheteur par l'effet du contrat de vente et des principes qui le régissent, la possession est censée avoir suivi la propriété, alors surtout que, comme dans l'espèce, le vendeur n'a posé aucun acte pour la retenir ;

« Attendu qu'il suit de là, que l'intimé n'a pas eu depuis la vente la possession annale du grenier litigieux et n'était pas fondé à se plaindre du trouble apporté à une possession qu'il n'avait plus ; que c'est donc à tort que le premier juge, en se basant sur des faits antérieurs à la vente et en regardant comme une libre entrée, ce qui n'était en réalité qu'un passage presque impraticable, a reconnu la possession dans le chef de l'intimé ;

« Attendu qu'il n'y a pas lieu, dans l'espèce, d'allouer à l'appelant d'autres dommages-intérêts que la restitution des 100 fr. payés par lui à ce titre, en exécution du jugement dont appel, ainsi que la restitution des frais de ce jugement ;

« Par ces motifs, le Tribunal, recevant l'appel et y faisant droit, met à néant le jugement dont appel, déclare l'intimé non fondé dans les conclusions prises par lui devant le premier juge, etc. »

Pourvoi en cassation de la part de Kaekenbeeck. Le premier moyen ayant été accueilli par la Cour, il nous suffira de l'analyser. L'examen des autres moyens serait inutile.

PREMIER MOYEN. — Violation des art. 293, 296, 297, 298, 299 et 383 du Code de procédure civile. Pour décider la question de savoir si le sieur Kaekenbeeck avait, en vendant la maison n° 32, conservé la possession du grenier en litige, le jugement attaqué s'est surtout attaché à l'état des lieux. Ainsi il a d'abord constaté l'existence d'une clôture avec entrée du côté de la maison du demandeur en cassation. Cette circonstance résulte, d'après lui, des enquêtes et de la reconnaissance des parties. Ce fait tout

à fait décisif au procès n'a été écarté que par des considérations que le Tribunal a tirées d'une inspection de lieux qu'il dit avoir faite et dont il n'y a aucune trace dans la cause. Une visite de lieux, faite sans jugement préalable qui l'ordonne, sans les formes requises par la loi, sans procès-verbal qui l'établit, hors de la présence des parties qui n'ont pu contrôler l'opération ni débattre ses résultats, ni exercer, le cas échéant, le droit de récusation que leur donne l'art. 383 du Code de procédure, une pareille visite n'a pu devenir un élément légal de décision.

Le système général de notre législation, en matière de preuve, exige que les moyens probatoires dont une partie fait usage puissent être discutés et contredits par son adversaire. Les documents, les pièces employées sont toujours communiqués, et les témoins sont entendus en présence des plaideurs, ou du moins ceux-ci ont le droit d'assister à leur audition. De même les parties sont appelées aux expertises.

Il n'en est pas autrement dans les opérations qualifiées *descentes sur les lieux*. Les art. 295 et suivants ont prescrit des formes dont on ne peut guère s'écarter. Nous comprenons que le Tribunal entier exerce la faculté déléguée ordinairement à un juge unique en vertu de l'art. 296 ; nous comprenons encore que, du consentement des parties et celles-ci dûment convoquées, le Tribunal se rende sur les lieux pour s'éclairer, sans dresser de procès-verbal ; ces dérogations aux règles spéciales nous semblent autorisées. Mais ce qui est tout à fait irrégulier, c'est une visite arbitraire, faite par le Tribunal *proprio motu*, à l'insu des parties, qui sont ainsi privées des garanties que la loi leur accorde en toute matière. Car le corps de preuve ne peut être que le résultat des dires, des observations respectives des parties appréciés par le juge dans ses remarques particulières. Qu'est-ce d'ailleurs qu'une inspection de lieux, dont il n'existe aucune trace et dont un Tribunal argumente cependant ? *Non creditur referenti, nisi constet de relato*. C'est absolument comme si des juges invoquaient, à l'appui d'une décision, une enquête, une expertise, une vérification d'écriture que l'on chercherait vainement dans le procès ! DALLOZ, qui ne partage pas l'opinion du pourvoi, répond que le besoin de la contradiction ne se fait pas sentir, qu'il n'y a aucune raison de prendre de l'alarme ; qu'une plus grande garantie que la descente entière du Tribunal ne peut être offerte aux parties ; qu'en définitive, c'est une opération *sui generis*. (NOUVEAU RÉPERT., V° Descente sur les lieux, n° 19). Mais qui ne voit que ces affirmations de DALLOZ ne détruisent aucune des objections reproduites ci-dessus. V. Dans le sens du pourvoi, CARRÉ-CHAUVÉAU, sur 295, n° 1141. — THOMINE, n° 346 ; BONNIER, *Preuves*, n° 52 ; FAYARD DE LANGLADE, V° Descente sur les lieux ; — BONCENNE, p. 431 ; — Rép. du Journ. de Palais, *Eod. verbo*, n° 27. V. Cass. de France, 16 janvier 1839 et 17 mars 1847 ; — Riom, 14 mars 1834 ; — Agen, 7 décembre 1809.

Le défendeur a répondu : « Les articles invoqués par le demandeur s'appliquent aux descentes de lieux qui sont faites sur la réquisition des parties. Quand une des parties fait dépendre sa cause d'une visite de lieux, elle a droit d'exiger que ce moyen de défense soit entouré de toutes les garanties légales ; mais il en est autrement lorsqu'aucune des parties n'a demandé cette visite. Dans ce cas, elles consentent à s'en rapporter aux documents qu'elles placent elles-mêmes sous les yeux du juge. Mais pourquoi se plaindraient-elles que le juge vienne ajouter aux éléments auxquels les parties demandaient la sûreté de sa décision, une nouvelle garantie de la vérité de cette décision ? La loi n'a pas interdit aux Tribunaux d'user du moyen facile et peu coûteux de l'inspection des lieux litigieux pour s'éclairer sur les questions de fait que présente le procès. L'art. 293 dit que le Tribunal pourra ordonner le transport d'un des juges sur les lieux, mais il ne porte pas que le Tribunal devra le faire toutes les fois qu'il voudra inspecter les lieux. Aussi les art. 295 et suivants se gardent-ils bien de prescrire les formes qui y sont rappelées, à peine de nullité. V. DALLOZ, *loc. cit.* ; le

président CARRÉ, *Taxe*, p. 114; — Rouen, 25 mai 1838; — Cass. de France, 21 juillet 1835 et 22 février 1843.

M. l'avocat-général DELEBECQUE a conclu à la cassation.

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

« Sur le premier moyen de cassation tiré de la violation des art. 293, 296, 297, 298, 299 et 385 du Code de procédure civile, en ce que le Tribunal de Bruxelles a puisé un élément de conviction dans une inspection des lieux faite sans observer les formalités prescrites par la loi:

« Attendu que l'objet du procès était de savoir si le demandeur, en vendant au défendeur par acte d'adjudication publique du 28 juin 1848, l'une des deux maisons contigues dont il était propriétaire, avait conservé la possession d'un grenier qui se trouve au-dessus de la maison vendue, mais qui en était séparé par une cloison en planches;

« Attendu que le jugement attaqué, après avoir constaté comme résultant des enquêtes et de l'aveu des parties, qu'à l'époque de la vente il avait existé, sur le mur mitoyen qui sépare les deux maisons, des tuiles superposées, sans mortier, en forme de muraille, montant presque jusqu'aux combles, et formant obstacle au passage, ajoute: qu'à la vérité une place près du toit était restée ouverte, mais que le passage par ce trou, ainsi que l'inspection des lieux l'a démontré au Tribunal, n'était ni plus grand ni plus commode que celui qui se trouvait du côté de la maison vendue, en sorte qu'il est vrai de dire qu'à l'époque de la vente il n'y avait point d'accès au grenier en litige, ni par l'une ni par l'autre des deux maisons et que dès lors il faut recourir à l'acte de vente pour suppléer à l'insuffisance des enquêtes et de l'inspection des lieux;

« Attendu que les termes du jugement démontrent à l'évidence que ce n'est pas dans le procès-verbal de la visite faite par le juge de paix, mais dans une inspection des lieux faite par les membres du Tribunal eux-mêmes que celui-ci a puisé la preuve qu'au moment de la vente, il n'y avait pas d'entrée au grenier en litige du côté de la maison conservée par le demandeur;

« Attendu qu'il ne conste pas que cette inspection des lieux, dont il n'y a aucune trace au dossier, ait été faite en vertu d'un jugement préalable, que les parties aient été présentes ou appelées, ni enfin qu'aucune des formalités prescrites par les art. 293 et suivants du Code de procédure, ait été observée;

« Attendu que ces dispositions, en exigeant que la descente sur les lieux soit ordonnée par le juge, que les parties en soient dûment averties et qu'il en soit dressé procès-verbal, ont évidemment pour but de donner aux parties le moyen de présenter leurs observations afin de prévenir les erreurs du juge, et de débattre ensuite le résultat de l'opération;

« Que le Tribunal de Bruxelles, en motivant son jugement sur une visite faite à l'insu des parties et d'une manière purement officieuse, a donc méconnu le droit de défense et expressément contrevenu aux art. 293 et 297 du Code de procédure civile ci-dessus cités;

« Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de cassation, casse et annule, etc. » (Du 50 janvier 1852. — Plaid. MM^{es} LAYALLEE, VALENTYNS ET MARCELIS C. DOLEZ ET DELOCHT.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Hermans.

RÉPARATION CIVILE. — HOMICIDE PAR IMPRUDENCE. — DOMMAGE MORAL. — RENONCIATION TACITE. — CHOSE JUGÉE.

La déclaration qu'un homicide est survenu sans faute n'emporte point renonciation à l'action civile de ce chef, si la déclaration n'a été faite que dans le but de soustraire l'auteur du délit à l'action publique.

Lorsqu'un délit a été reconnu constant par la chose jugée au criminel, les éléments constitutifs de ce délit ne peuvent plus être remis en question devant la juridiction civile.

La réparation civile par suite d'un délit ne doit avoir pour objet que le dédommagement des pertes ou privations qui sont la suite directe et immédiate du fait imputable.

Les frais funéraires d'une personne homicide par imprudence constituent un dommage matériel à réparer par l'auteur responsable de l'homicide.

Les parents qui sont sérieusement lésés dans leurs affections par la mort d'un fils ou d'un frère, à la suite d'un homicide par imprudence, ont droit à réclamer en leur nom person-

nel, en dédommagement de cette lésion morale, une indemnité pécuniaire de l'auteur responsable du délit.

(WOLTERS C. MINTJENS.)

La demande en dommages-intérêts fut introduite par le père et par quelques-uns des frères et sœurs du défunt. L'exploit introductif, évaluant ces dommages à 25,000 fr., se fondait « sur ce que les demandeurs sont les seuls héritiers du défunt; sur ce que le défunt demeurait et vivait avec ses parents; qu'il était l'aîné de la famille, à laquelle il était d'une grande utilité et d'un grand secours; qu'il était intéressé dans des entreprises importantes pour des ouvrages d'utilité publique; que ces entreprises sont loin d'être terminées et que les demandeurs, obligés d'y pourvoir, sont exposés à des dépenses diverses et à des pertes considérables. »

Les demandeurs, indépendamment des frais funéraires du défunt, se sont prévalus aussi de sa profession dont les gains versés dans la caisse du ménage devaient, suivant leur système, être pris en considération comme une perte à indemniser.

L'intérêt que la cause offre en droit ne rendra pas sans importance la citation textuelle des principaux moyens développés par les débats.

Entre autres considérations, le défendeur a dit :

« De même qu'on peut transiger sur les conséquences d'un délit, on peut renoncer purement et simplement à l'action en dommages-intérêts naissant d'un délit. (Art. 204 du Code civil; 4 du Code d'instruction criminelle; — ZACHARIE, § 445, *in fine*.)

Il est certain que l'action publique et l'action civile sont tout à fait indépendantes l'une de l'autre.

La partie lésée par un délit peut renoncer à son action civile, sans que la vindicte publique soit enchaînée par cette renonciation. Mais si postérieurement à la renonciation de la partie lésée, il intervient néanmoins une condamnation répressive, la partie lésée ne pourra évidemment revenir sur sa renonciation, *Actio semel extincta non reviviscit*.

De même si l'auteur du délit avait obtenu à prix d'argent la renonciation de la partie lésée, il ne pourrait, quoique déclaré plus tard non coupable, revenir sur la transaction.

Cela étant, quelle différence y a-t-il entre renoncer expressément à l'action civile, ou poser un fait incompatible avec l'exercice de cette action? Aucune: *Eadem est vis taciti ac expressi*. Or l'aveu qu'aucune imprudence n'était imputable à Mintjens impliquait, comme conséquence nécessaire, l'impossibilité de lui réclamer des dommages-intérêts.

Il nous semble donc que les demandeurs, qui ont fait cet aveu, sont aussi non recevables à se prévaloir, *ex post facto*, du jugement correctionnel, qu'ils le seraient s'ils avaient expressément renoncé à l'action en dommages-intérêts, ou s'ils avaient transigé à prix d'argent sur ces dommages-intérêts. Et combien cette conclusion, vraie en thèse générale, ne l'est-elle pas à plus forte raison dans l'espèce où il est certain que, sans les dépositions plus que suspectes de la famille Wolters, témoin à la fois et partie dans sa propre cause, la chose jugée, dont on se prévaut, n'existerait pas?

Dans la supposition même que cette fin de non-recevoir ne soit point admissible, nous nous demandons si les demandeurs justifient ou offrent de justifier d'un dommage quelconque de nature à légitimer une condamnation pécuniaire.

Les demandeurs sont d'accord qu'il ne suffit pas de se dire héritier d'un individu homicide pour avoir droit à des dommages-intérêts: *Non jure hereditario sed ut lesis hinc actio datur*.

Ils n'ont pas contesté non plus que *Liberum corpus nullum recipit estimationem*. (V. GROTIUS, de *Jure belli et pacis*, lib. 2, chap. 17, n° 15 *in fine*.)

Il faut donc que l'homicide leur ait causé un dommage réel dans la vraie acception du mot.

Les auteurs nous apprennent quand il y a un dommage dans le cas dont il s'agit. « *Si de damno sarciendo civiliter disceptetur*, dit VINDEX, ad *Inst.*, lib. 4, tit. 3, *tenetur is qui iniuste occidit solvere impensas funeris, etsi quæ factæ sunt in medicos, iisque, quos, occisus aere ex officio solebat, pulv. liberis, uxori, parentibus. Dare tantum quantum illa spes alimentorum, ratione habitæ ætatis occisi valebat.* »

Même doctrine dans GROTIUS, de *Jure belli et pacis*, lib. 2, chap. 17, n° 15.

Et dans GROENEWEGEN, de *Legibus abrog.*, ad tit. 3, lib. 4, *Inst.* § 1, s'exprimant en ces termes: « *Et ob hominem occi-*

« *sum hodie non quinquaginta aureorum pœna constituitur
sed quantum ob eam rem æquum judici videtur, actio
datur vidue liberisque etiam si occisi hæredes non sint.* »

Citons encore, comme raison écrite, quelques dispositions sur la matière puisées dans des législations étrangères :

« En cas d'homicide involontaire et même de blessures par imprudence (dit le Code hollandais, art. 1406-1407), le conjoint, les enfants, et les père et mère qui vivaient du travail de la personne tuée ou blessée, ont une action en dommages-intérêts. »

Le Code autrichien dispose comme suit : Art. 1525. — « Celui qui fait une blessure à autrui, lui doit les frais de guérison, le gain perdu ou à perdre et encore une indemnité pour ses souffrances. »

Art. 1526. — « Si la personne blessée a été défigurée, on lui doit encore un dédommagement, surtout si c'est une femme. »

Art. 1527. « Si la mort s'ensuit, on doit à la femme et aux enfants du défunt une indemnité proportionnée à leur perte. »

En parcourant les décisions de la jurisprudence intervenues en matière de responsabilité, on trouve que des dommages-intérêts ont été alloués à des veuves, à des enfants, à des père et mère, dont le défunt était le soutien, ou pour nous servir de l'expression des auteurs cités, *quos occisus alere ex officio solebat*.

Toute autre base d'évaluation nous paraît arbitraire, et par tant inadmissible.

Que dire, par exemple, de la prétention des demandeurs à être indemnisés parce que, selon eux, les bénéfices du défunt entraient dans la caisse du ménage?

Sans parler de ceux d'entre les demandeurs qui ne font pas partie du ménage, comment trouver le principe d'un droit là où il n'existe évidemment aucune obligation corrélative?

Or il est constant au procès que Wouters père, ancien bourgmestre de sa commune, propriétaire du cabaret qu'il exploite, et d'une pièce de terre tenue en location par Mintjens, n'avait nullement besoin d'être soutenu par son fils. Celui-ci ne lui devait donc pas d'aliments : et si tant est qu'il versait dans la caisse du ménage les bénéfices qu'il faisait et qu'on a singulièrement exagérés, c'était là un fait passager sur la continuation duquel le père ne pouvait évidemment pas compter et qui dès lors ne saurait constituer un élément certain de dommages-intérêts.

Dans le système des demandeurs, il faudrait admettre que, si le défunt avait été un homme riche et bienfaisant, tous ceux qui profitaient de ses largesses seraient en droit de réclamer des dommages-intérêts. Une semblable thèse se réfute d'elle-même.

Cette considération doit à notre avis entraîner le rejet de l'offre de preuve faite par les demandeurs, comme étant irrelevante au procès.

Enfin, et seulement pour présenter *simul et semel* toutes les observations qui peuvent militer en faveur de Mintjens, même dans l'hypothèse où le principe de l'indemnité pourrait être admis par le Tribunal, nous ajouterons que le défendeur est peu fortuné; qu'il n'y a aucune assimilation possible, quant à la gravité de la faute, entre le cas dont il s'agit et l'homicide commis en duel, et qu'il y aurait eu dans tous les cas faute réciproque; toutes considérations qui doivent faire arbitrer à la somme la plus modique le chiffre des dommages-intérêts.

C'est ainsi qu'on a vu les Tribunaux, même en cas de duel, n'allouer que les dépens pour tous dommages-intérêts. (Liège 5 mai 1858, JURISPRUDENCE DE BRUXELLES, 1858, 2, 565; qu'un arrêt de la Cour de cassation de France, du 21 février 1828, est intervenu dans une espèce où un père, dont le fils avait été tué par imprudence, n'avait obtenu qu'une indemnité de 25 francs, et qu'un arrêt de la Cour de Paris, rapporté au JOURNAL DU PALAIS, 1857, 2, 457, a tout à fait repoussé la demande de dommages-intérêts formée par les père et mère de la victime à défaut de dommage réel justifié.

« Lorsqu'un accident, dit le Répertoire du JOURNAL DE PALAIS, V^o Responsabilité, N^o 173, n'est que le résultat d'une imprudence légère, et qui se rapproche beaucoup d'un cas fortuit, les juges peuvent, en accordant des dommages-intérêts, les arbitrer à une somme modique. » V. Liège 20 février 1810; — DOMAT, *Lois civiles*, liv. 2, tit. 8, sect. 4; — BURLAMAQUI, *Éléments du droit naturel*, part. 3, liv. 2, p. 103 et 104; — ZACHARIE, § 446, note 3.

M. DE ROXGÉ, remplissant les fonctions de ministère public, en abordant, dans ses conclusions, la question du fond, s'est exprimé en ces termes :

« Mais, dit-on, la mort de Joseph Wouters n'a fait éprouver aux demandeurs aucune lésion réelle; il n'en est résulté pour eux aucun préjudice matériel, direct et personnel, aucune atteinte à des droits existants : les bases d'une évaluation de dommages-intérêts font défaut dans la cause.

Pour apprécier le dommage causé par un délit, il faut avoir exclusivement égard au préjudice qui est la conséquence immédiate et forcée du délit.

Nous reconnaissons ce principe que la doctrine enseigne, que la jurisprudence a consacré (V. HELIE, *De l'instruction criminelle*, § 113 et 116; MASSABIAU, *Manuel du procureur du Roi*, N^o 1466, tome II, page 140), et nous pensons avec le défendeur que les éléments présentés par la famille Wouters, pour l'évaluation de son indemnité, ne peuvent être admis par le Tribunal.

Sur quoi les demandeurs se fondent-ils en effet pour réclamer la somme de 25,000 francs.

Sur ce que Joseph Wouters était intéressé dans des entreprises importantes, auxquelles ils ont dû pourvoir et qui les exposent à des dépenses diverses, à des pertes considérables.

Mais rien ne forçait les demandeurs à s'immiscer dans les entreprises de Joseph Wouters, à prendre à leur charge les obligations qu'il avait contractées, à continuer les travaux qu'il n'a pas eu le temps de finir.

S'ils se sont engagés dans des opérations ruineuses, ils en ont volontairement couru les risques. On ne peut pas dire que les pertes qu'ils ont essayées de ce chef soient le résultat direct, immédiat de la mort de Joseph Wouters, puisqu'il leur était libre de les éviter. Mintjens ne doit pas porter la peine de leur imprévoyance.

Joseph Wouters, ajoutent les demandeurs, arpenteur de profession, gagnait, bon an mal an, 4,000 francs environ. Il demeurait avec son père. La majeure partie de ses profits entraient dans le ménage commun. Sa mort occasionne donc une perte réelle à sa famille, qui perd en outre les bénéfices que Joseph Wouters aurait retirés de ses entreprises.

Quant à ces bénéfices, rien ne prouve qu'il en eût été réalisés et que les entreprises de Joseph Wouters lui eussent été avantageuses. Et quant à l'argent qu'il versait dans le ménage, ses parents n'y pouvaient, de son vivant, élever aucune prétention. Le père Wouters seul, s'il s'était trouvé dans le besoin, ce qui n'est pas, pouvait demander des aliments à son fils; mais là se bornait son droit. Tout ce qui dépassait les nécessités de son entretien, en supposant qu'il eût eu besoin des secours de son fils, tout ce qu'il recevait de Joseph Wouters, il le tenait de la piété de son enfant; c'était un don qui, librement offert, pouvait être à tout instant retiré. Joseph Wouters pouvait se marier, quitter sa famille, disposer de ses fonds pour un usage personnel, sans que son père eût à se plaindre de cette diminution de ressources. Le père Wouters, moins encore ses co-demandeurs, n'avait aucun droit acquis, aucun droit certain sur le revenu du défunt; quelques-uns même n'en ont joui d'aucune façon; les autres pouvaient, du jour au lendemain, au gré de Joseph Wouters, cesser d'y prendre part.

Il est donc impossible de considérer les avantages dont Joseph Wouters voulait bien gratifier quelques-uns de ses parents comme un droit existant dans sa succession, comme un patrimoine assuré à ses héritiers et dont ils ont été privés par le fait de Mintjens.

La preuve offerte en ordre subsidiaire est absolument irrelevante. Puisque les profits et les bénéfices de Joseph Wouters ne peuvent servir de base à l'action des demandeurs, il est inutile d'établir le chiffre de ces profits, la réalité de ces bénéfices.

Le dommage matériel dont les demandeurs se plaignent repose sur des éléments trop incertains pour justifier, à eux seuls, l'action dont le Tribunal est saisi. Cette action cependant ne doit pas être repoussée comme dénuée de tout fondement.

Les demandeurs n'ont pas besoin de justifier d'un dommage, d'une lésion pécuniaire. Les liens qui les attachaient au défunt, l'affection qu'ils lui portaient, le mal que leur a fait éprouver sa mort, motivent suffisamment leur action. S'il faut, pour être admis à demander la réparation d'un délit, avoir été personnellement et directement lésé c'est, a dit le procureur général DEVIS, « une erreur capitale de croire qu'il n'y ait qu'un intérêt matériel d'argent qui puisse donner lieu à une action en dommages-intérêts. Citons, par exemple, les cas d'assassinat ou d'homicide par accident. Ne voit-on pas des dommages-intérêts demandés par le fils pour la mort de son père, par le père pour celle de son fils, par la femme pour celle de son mari ou de son enfant? On dira, peut-être, qu'ici il y a encore un intérêt matériel, que le père était le

« soutien de sa famille, que le fils nourrissait son père et sa mère ; mais si le cas est inverse, si le meurtre est tombé sur un enfant, sur un vieillard qu'il fallait nourrir, que sa blessure et ses infirmités rendaient à charge sous le rapport des intérêts pécuniaires, il faudra donc déclarer la mère et le fils non recevables ; on pourra donc, en poussant le raisonnement dans ses conséquences, aller jusqu'à leur dire que, loin de leur nuire, on leur a rendu service ? Evidemment c'est ici méconnaître la morale du droit, mettre l'argent à la place des affections, à la place de l'honneur. Celui qui agit en pareille matière, selon la belle expression de la loi romaine, *causam agit doloris*, plaide la cause de la douleur. » V. SIREY, 1853, I, 461.

La Cour de cassation de France a consacré la doctrine du procureur-général DUPIN et d'autres jurisconsultes l'ont enseignée. V. cass. Fr., 15 juin 1853 ; SIREY, 1853, I, 458 ; FAUSTIN HÉLIE, *De l'instruction criminelle*, édition de Paris, t. II, p. 347, liv. 2, ch. 5, § 116. « Il n'est pas exact de prétendre, dit FAUSTIN HÉLIE, que la loi n'a pas déterminé le genre d'intérêt que doit fonder l'action ; car elle a voulu que cette action prit sa source dans un dommage, dans une lésion quelconque, matérielle ou morale. — Et ailleurs, après avoir rappelé le principe qu'il faut avoir un intérêt direct, et un droit formé pour poursuivre la réparation d'un délit contre le délinquant, il avertit de « ne pas confondre l'intérêt moral avec l'intérêt indirect. » V. *Eod.*, p. 321.

Dans un passage qu'il n'est pas indifférent de reproduire ici, FAUSTIN HÉLIE se demande si le délit qui a causé la mort de la personne offensée peut devenir l'objet d'une action en réparation et à qui appartient l'exercice de cette action.

Le droit d'action ne peut être douteux, dit-il. « En effet, si la personne qui succombe à la suite d'un meurtre ou d'un accident avait survécu aux blessures qu'elle a reçues, elle serait évidemment fondée à réclamer des dommages-intérêts. Comment donc le meurtrier ou le délinquant pourraient-ils être déchargés de cette peine civile par cela seul que le crime ou le délit a été suivi d'un résultat plus grave ? Comment le droit dont la victime se trouvait investie au moment de sa mort, expirerait-il avec elle ? Ce droit lui survit donc, mais il se modifie en passant dans d'autres mains, parce que l'événement même de la mort a modifié le dommage causé par le fait. Il ne s'agit plus de simples blessures dont l'action civile eût évalué les souffrances et la guérison pour en faire les bases de sa demande ; il s'agit pour une famille de la perte de l'un de ses membres, du préjudice matériel que cette perte peut lui causer, de la douleur morale qu'elle en éprouve. Ce préjudice matériel et cette juste douleur sont les suites immédiates et directes du crime ou du délit... » *Eod.*, § 116, p. 355.

Le dommage qui frappe les biens est sans doute plus aisément appréciable. Si la perte est toute matérielle, il sera facile d'en évaluer l'importance ; l'indemnité sera complète et réparera le mal autant qu'il est humainement possible. Mais le dommage qui frappe la personne dans son honneur, sa réputation, ses affections, il doit en être tenu compte aussi. L'évaluation ici sera délicate et difficile ; « Il y aura, dit encore M. DUPIN, difficulté sur le chiffre : c'est au juge à l'estimer ; « il ne peut y en avoir aucune sur le principe. »

Ne voyons-nous pas fréquemment la réputation, l'honneur se traduire en chiffres, se résoudre, comme toutes les actions judiciaires, en une somme d'argent ? Vous-mêmes, Messieurs, vous avez, à l'occasion d'un homicide involontaire, accordé des dommages-intérêts dans une espèce où la lésion matérielle était nulle pour les parties plaignantes, en cause de Vrydags contre Antonissen, décidée par jugement du 17 novembre 1849.

Les juges, dans tous ces cas, décident comme arbitres, *ex æquo et bono*, d'après les circonstances de la cause ; aucune règle ne les lie ; ils peuvent suivre librement les inspirations de leur conscience et de leur cœur.

Ainsi, un légitime intérêt d'affection suffit pour justifier l'action civile. Cet intérêt existe chez les demandeurs : il doit y être donné satisfaction. Mais il n'existe pas pour tous au même degré.

Autrefois, quand plusieurs personnes voulaient se porter à la fois parties dans une accusation, le juge choisissait celle qui avait le plus grand intérêt, ou qui était liée au défunt par les liens les plus étroits de parenté : « *Ex pluribus desiderantibus hanc actionem ei potissimum dari debere cujus interest, vel qui adfinitate cognatione defunctum contingit.* » V. L. 5, § 5, Dig. L. 9, tit. 5 ; — V. HÉLIE, p. 536. »

Quelques Coutumes de France contenaient des dispositions analogues : « Et quand plusor voelent se fere droitement par-

« tie, les sires devant qui li plus est, doit eslire le plus convenable à porsivir l'accusement si comme celi à qui la querelle touce de plus près. » *Eod.*, p. 311.

Le juge n'a plus aujourd'hui cette faculté d'option entre plusieurs parties ; il ne peut qu'apprécier leur intérêt à l'action et rejeter celles qui n'en ont aucun.

Le père et les frères de Joseph Wouters doivent être admis à demander la réparation d'un délit qui les a tous atteints : ils y ont *jure sanguinis*, le plus vrai, le plus légitime intérêt ; ils ne peuvent néanmoins être placés sur la même ligne quant à l'évaluation du tort que le délit leur inflige. »

JUGEMENT. — « Attendu que la jonction est demandée quant aux instances connexes, introduites par exploits de l'huissier Schuermans à Anvers, du 17 juillet 1850 et du 2 janvier 1851, dûment enregistrés ;

« Attendu qu'à la date du 23 décembre 1848, le lendemain de l'homicide involontaire de Joseph Wouters, son père a déclaré que sa famille, ici demanderesse, était unanime pour reconnaître que cet événement est survenu involontairement, sans imprudence ni malveillance de la part du défendeur, et qu'il a fait cette déclaration en intercédant auprès de l'autorité judiciaire pour qu'il ne fût donné aucune suite de ce chef à l'action publique ;

« Attendu que les renonciations peuvent valoir tacitement, il est vrai, mais doivent toutefois se manifester par une volonté formelle et s'interpréter par restriction ;

« Attendu que les déclarations du père Wouters, dans la supposition même de leur efficacité à l'égard de ses codemandeurs, doivent ainsi se restreindre à leur objet ; qu'elles ont exclusivement eu pour but de soustraire le défendeur à l'action répressive de la vindicte publique ; qu'elles ne renferment aucune renonciation à l'action civile, et ce d'autant moins qu'elles se fondent sur un fait reconnu erroné par la chose jugée ;

« Attendu que les parties n'ayant pu s'entendre à l'amiable sur les réparations civiles, plainte a été faite, à la date du 29 mars 1849, par le père Wouters en rétractant ses précédentes déclarations, plainte suivie de la condamnation du défendeur, pour homicide involontaire par imprudence, en vertu d'un jugement du Tribunal correctionnel de Bruxelles, rendu le 25 juillet 1849, et passé en force de chose jugée ;

« Attendu que l'imprudence forme l'un des caractères constitutifs de la criminalité du fait dont il s'agit ; que cette imputabilité, constatée par condamnation correctionnelle passée en force de chose jugée, ne peut être remise en question devant la juridiction civile et doit être admise comme établie souverainement ;

« Attendu que tout délit ou fait illicite donne lieu à la réparation civile du préjudice qui en est la suite immédiate et directe ; que la justice réclame cette réparation non-seulement en ce qui concerne le dommage matériel, mais aussi pour le tort moral lesant l'honneur, la liberté individuelle ou les affections légitimes d'autrui ; que, si cette lésion morale n'est point susceptible d'une estimation équivalente à prix d'argent, il n'appartient pas moins au juge de l'apprécier par l'allocation d'une indemnité pécuniaire comme seul moyen de réparation possible ;

« Attendu que les demandeurs n'agissent point en qualité d'héritiers du défunt, mais comme parties lésées personnellement par son homicide ;

« Attendu que le père Wouters n'a pas eu à réclamer une pension alimentaire de ses enfants, et qu'il est en état de suffire à ses besoins ;

« Attendu que, pour l'appréciation des dommages-intérêts dont il s'agit, il n'y a pas lieu de prendre en considération, ni les gains du défunt par suite de son industrie ou de ses entreprises dont la privation n'est point une cause directe du préjudice pour les demandeurs agissant en leur qualité personnelle de parties lésées ; ni la remise de ces gains pour les dépenses de la famille demanderesse qui, dans la réalité même de cette allégation, aurait profité de ces bénéfices gratuitement et sans droit acquis ; ni les pertes subies prétendument par les demandeurs en continuant à leur charge les travaux entrepris par le fils défunt, pertes auxquelles ils ont pu se soustraire en acceptant sa succession sous bénéfice d'inventaire, pour le cas même où ses contrats d'entreprises n'ont point été dissous par son décès ; et que partant, de ces différents chefs, la preuve offerte est irrelevante ;

« Attendu que les frais funéraires constituent un préjudice matériel qui est la suite immédiate et directe du fait imputable à la faute du défendeur, et que l'importance de ces frais réclamés peut être déterminée dans l'occurrence, eu égard à la condition sociale de la famille demanderesse, et sans preuve ultérieure ;

« Attendu qu'il appartient au juge d'apprécier la réalité du préjudice moral; que les demandeurs ont été sérieusement lésés dans leurs affections de famille par l'homicide de leur fils et frère respectif; que, la lésion morale d'un intérêt si légitime étant la suite immédiate et directe de la faute imputable au défendeur, il lui incombe d'en répondre civilement;

« Attendu que dans l'appréciation d'un fait moral l'on doit tenir compte des circonstances qui peuvent en modifier l'importance; qu'il y a lieu dès lors d'arbitrer le tort moral à dédommager, suivant les règles de l'équité, eu égard à la nature du délit, au degré d'imputabilité, aux circonstances atténuantes admises en faveur du défendeur par la juridiction répressive, à l'état de fortune des parties, et même à l'imprudence des demandeurs par le fait d'avoir laissé exposé, dans un lieu ouvert à tout venant, le fusil chargé qui a été l'instrument du délit et qui a été reconnu comme une arme dangereuse par la facilité de sa détente;

« Attendu que le demandeur Louis Wouters, en agissant en sa prétendue qualité de tuteur de l'un de ses fils majeurs, a occasionné des frais frustratoires qui doivent incomber à charge de leur auteur;

« Par ces motifs, le Tribunal, oui en audience publique les conclusions conformes de M. De Roset, substitut du procureur du roi, joignant les deux instances pendantes entre parties, condamne le défendeur à payer aux demandeurs la somme de 2,000 francs à titre de dommages-intérêts; condamne le demandeur Louis Wouters aux frais faits frustratoirement à sa requête, et le défendeur au surplus des dépens. » (Du 14 février 1852. — Plaid. MM^{es} DELVAEX C. DUMERGÉ.)

BIBLIOGRAPHIE.

Histoire constitutionnelle et administrative de la ville de Bruges et du pays du Franc.

La véritable histoire d'un peuple est celle de ses institutions: c'est la seule qui, en nous expliquant le passé, contienne des enseignements pour l'avenir: les faits ne doivent nous intéresser que par les résultats qu'ils ont produits, et certes les plus importants de ces résultats sont ceux qui touchent à la vie intérieure d'une nation. Parmi les auteurs qui se sont occupés de l'histoire, il en est peu cependant qui l'aient traité à ce point de vue; et peut-être les grandes difficultés de l'entreprise ont-elles contribué à leur faire adopter une autre marche. C'est qu'en effet une histoire des institutions civiles et politiques est plus qu'une œuvre de science; c'est une œuvre de dévouement; ce n'est qu'à force de zèle et de persévérance que l'on peut espérer réunir un à un tous les matériaux d'un pareil édifice; ce n'est ensuite qu'à force d'études que l'on peut saisir le fil qui doit servir de guide pour les mettre en œuvre.

Tel est cependant l'intérêt que présentent sous ce rapport nos anciennes annales qu'un étranger n'a pas reculé devant une pareille tâche. M. WANKOENIG a publié en allemand une Histoire de Flandre, fruit de nombreuses investigations dans nos dépôts d'archives, et, comme on le sait, son ouvrage a été pris par M. A. GELDOLF pour base d'un travail complet sur nos anciennes institutions; ce qui rend surtout cette publication digne du plus haut intérêt c'est que, comme l'auteur lui-même nous l'apprend, il n'a pas hésité à rejeter partout les préjugés des chroniqueurs, pour remonter aux sources mêmes: « Il s'agissait de rechercher l'histoire de notre pays dans ses monuments législatifs, ses chartes et ses diplômes, d'étudier son passé dans la langue particulière de ses lois et de ses Coutumes, étude toute spéciale, hérissée de doutes et de difficultés que nous avons cherché, non à éluder, mais à vaincre. » Le 4^e volume de cet ouvrage vient de paraître et comme il traite en majeure partie des institutions administratives de la ville et de la châtellenie de Bruges; nous avons pensé qu'une analyse en pourrait trouver place dans ce recueil.

Nous ne mentionnerons pas les curieux renseignements donnés par l'auteur sur l'origine et les accroissements successifs de Bruges, non plus que sur l'histoire des diverses paroisses et seigneuries foncières. Ces détails, pleins du plus vif intérêt, sont étrangers à notre sujet. Disons seulement un mot des droits de *grute* et de *tonlieu* infé-

dés, le 1^{er} au sire de Gruthuze, le 2^e à la famille de la Wastine, d'où il passa à celle de Ghistelles, et qui, quoi qu'en ait dit RAERSAET, étaient des droits souverains et non des droits dérivant de la propriété privée. Le droit de grute (grotta, moulin) se percevait sur le *malt* ou orge et seigle concassés avant leur dissolution dans la cuve matière. Aujourd'hui encore cet impôt se perçoit en Angleterre. Le droit de tonlieu, divisé en grand et petit tonlieu, suivit l'établissement de la foire, qui eut lieu à Bruges par acte du comte Baudouin de Constantinople, le 14 avril 1200; il se percevait sur les marchandises destinées à l'exportation ou à la consommation. Le petit tonlieu frappait spécialement tout ce qui se mesurait au *viertal* (mesure de 43 litres), à l'exception du sel, ainsi les céréales, fruits etc.; il comprenait aussi le tonlieu des charriots, bateaux, servant à transporter les dits objets et même un droit d'étalage.

Passons à l'examen du droit municipal de la ville de Bruges; nous serons forcés d'abrégier considérablement, mais nous tâcherons de ne pas enlever tout l'intérêt du sujet. Le plus ancien document relatif aux privilèges et franchises de la ville de Bruges qui ait été conservé jusqu'à nos jours, est la Keure du comte Philippe d'Alsace formant le droit commun des grandes villes du pays et rendue applicable à celle de Bruges vers 1190; c'est cette pièce célèbre qui constitua le fondement du droit municipal de cette ville jusqu'en 1281. Cependant divers faits rapportés par MEYERS, et la circonstance que Damme jouissait déjà du privilège municipal dès 1080, nous autorisent à penser que les Brugeois étaient, déjà longtemps avant 1190, en possession du *droit municipal*, c'est-à-dire du privilège de n'être jugés que par un Tribunal d'échevins particuliers choisis dans leur sein, et il est probable que du jour où leur ville fut fortifiée par Baudouin le Chauve et transformée ainsi de *villa* en *oppidum*, ils ne tardèrent pas à en être investis. La Keure dont nous parlons ne fit donc, selon toute apparence, que sanctionner et donner une forme plus certaine à ce qui s'était établi à Bruges dans le cours des temps. « Elle contient évidemment, dit M. GELDOLF, la rédaction d'un droit établi par la Coutume où le caractère d'origine germanique se révèle à tel point, que VREDUS essaie de démontrer sa dérivation de la loi saticque à laquelle il la compare; elle offre un mélange confus et mal assorti de dispositions concernant la procédure, le droit pénal, la police et le droit civil; ces dernières sont du reste peu nombreuses; on peut y reconnaître, à l'aide de documents postérieurs, les principaux caractères de la Constitution et de la forme d'administration de la châtellenie telle qu'elle existait à cette époque. » L'original de cette pièce est en latin; M. GELDOLF en donne à la suite de son ouvrage une traduction avec notes explicatives; ses principales dispositions se trouvent reproduites dans la Keure de 1281, dont nous parlerons plus bas; citons seulement, à titre de curiosité, celles portées dans les §§ 9 et 10, qui sembleraient attester chez nos aïeux une extrême rigidité de mœurs: « Quiconque, dit le § 9, aura hébergé un saltimbanque (*scurra*) pendant plus d'une nuit pourra, si celui-ci ne veut pas partir le lendemain, le jeter à l'eau sans méfaire. — Quiconque, dit le § 10, aura donné à un ribaud ou ménestrel, à une femme publique ou à quelque vagabond des habits pour assister à un festin de noces, ou si quelqu'un du festin envoyé vers de telles gens, leur en donne, s'il est convaincu, il sera en amende de 3 liv. Dans chaque noce le comte pourra informer de pareil méfait. »

Depuis l'année 1190 jusqu'en 1281, sous les règnes de Baudouin de Constantinople, Ferrand, Thomas de Savoie et Gui de Dampierre, les Brugeois avaient obtenu la concession de plusieurs privilèges; mais tous les actes originaux furent consumés dans l'incendie du beffroi en 1280, et d'ailleurs presque tous furent retirés par le comte Gui à la suite de la révolte des habitants, qui éclata la même année que l'incendie. Mais, tout en frappant sévèrement la ville, le comte ne voulut pas cependant lui enlever le rang et les prérogatives que lui avait concédés la Keure

de 1190, et l'Ordonnance de 1281 ne fait que reproduire ses principales dispositions; toutefois son caractère général se ressent évidemment des circonstances dans lesquelles elle fut rendue. L'histoire de la Flandre au moyen âge est toute entière dans la lutte entre les comtes et leurs sujets, lutte dont on peut aisément suivre les diverses phases dans les Chartes qui nous ont été conservées. Celle de 1281 est rendue après la soumission de la révolte; le comte Gui, vainqueur, aspire à concentrer tous les pouvoirs en sa personne et à rendre la puissance communale pour ainsi dire illusoire. C'est le comte qui nomme tous les ans les échevins, s'il le juge convenable, et il remplace, toujours s'il le juge à propos, tout échevin qui vient à mourir pendant la durée de ses fonctions; toute partie est admise devant lui à l'appel de faux jugement des échevins et il fait juger l'appel par un banc d'échevins à son choix dans son comté; ils sont tenus d'y comparaître, et s'ils sont convaincus ils demeurent à la merci du comte pour leur état et leurs biens. Les échevins et bourgmestres rendent compte une fois l'an, en tel lieu et à telle époque que le comte juge convenable, devant lui ou son délégué, de leur administration: le comte peut les y contraindre en vertu de sa seule seigneurie et ordonner tous les redressements qu'il juge convenir, les droits des citoyens, si peu étendus qu'ils soient, n'ont même rien d'assuré. En effet, le comte se réserve, pour cas de nouveauté survenant, de changer, modifier, redresser la dite Charte aussi souvent qu'il le veut, il s'en réserve aussi l'interprétation sur tous les points où cela sera nécessaire; le comte seul ou son bailli a le droit de révoquer à volonté toutes Ordonnances établies dans la ville, soit temporaires, soit perpétuelles; et comme les comtes n'étaient pas moins soucieux de remplir leur trésor que d'accroître les droits de leur couronne, la peine de la confiscation est portée contre les coupables de viol, brigandage, faux jugement, meurtre et même contre celui qui a mis méchamment la main sur un échevin. Et celui qui est trouvé porteur d'armes encourt une amende de 60 sous au profit du comte.

Mais en 1304, date de la concession d'une nouvelle Charte, de graves événements avaient changé la situation respective du souverain et des sujets. Le joug de la domination française avait fait regretter le règne des comtes; les gouverneurs français, « race trompeuse, perfide et foie mentie, dont il n'y avait si petit flamand qui pût supporter l'odieuse servitude, » (MEYER, ad annum 1305), avaient été chassés par tout; c'était de Bruges qu'était parti le premier cri de liberté, et lorsque les métiers vainqueurs eurent replacé sur le trône les légitimes souverains de la Flandre, ceux-ci moitié par reconnaissance, moitié par force, s'empressèrent de leur accorder tous les privilèges qui leur étaient si chers. Tel est donc le caractère principal de la Keure de 1304: abaissement du pouvoir du comte devant la puissance communale. Ainsi l'art. 1^{er} porte que quand un souverain prend possession du pays il doit jurer dans la ville de Bruges, devant 5 échevins au moins, de tenir et faire tenir à loi la ville et ses habitants, de tenir et traiter toute personne par loi et jugement d'échevins et de conserver à la ville ses bonnes Ordonnances et Coutumes; les officiers du comte doivent prêter le même serment. Il ne peut y avoir dans l'échevinage de Bruges que des sergents assermentés devant les échevins. Si une personne quelconque au service du comte contrevient aux franchises de la ville et refuse de réparer sa faute, les échevins en donnent connaissance au comte, et le contrevenant ne peut plus jamais être au service du seigneur en Flandre. En cas de décès d'un échevin, ses collègues, en corps, ont le droit d'en choisir un autre parmi les gens de métier, si le défunt appartenait à cette classe, et parmi les bourgeois s'il appartenait à la bourgeoisie. Le comte est tenu de promulguer toutes Ordonnances faites par les échevins. Enfin, et par opposition aux dispositions fiscales de la Charte de 1281, l'art. 26 statue que pour quelque fait qu'une personne soit bannie, le seigneur et le plaignant devront se tenir pour satisfaits parmi le bannissement, sans que le seigneur puisse

mettre la main à ses biens: et il consacre en principe que de toute personne convaincue contradictoirement le corps doit sauvegarder les biens. Inutile de faire observer combien ces dispositions contrastent avec celles de la Charte de 1281.

Après un exposé général des droits des échevins, des bourgeois et des habitants de Bruges, l'auteur explique d'une manière détaillée l'état de l'administration de la ville de Bruges. Avant tout il faut dans cet examen distinguer les fonctions administratives et les fonctions judiciaires. L'administration des affaires communales appartient à un collège de magistrats composé de l'écouteur, du bourgmestre des échevins, des échevins, du bourgmestre du corps de la ville et des conseillers ou jurés. L'office de juge est rempli exclusivement par les échevins. Nous avons vu plus haut ce qui concerne leur mode de nomination; il nous reste à exposer la manière dont ils exerçaient leurs fonctions. La juridiction contentieuse ou forcée était exercée par les échevins au nombre de 7, en audience solennelle ou *vierscure*, à la semonce ou conjure de l'écouteur; pour les actes de juridiction gracieuse, le nombre de 7 n'est pas requis. Les échevins régulièrement semoncés en *vierscure*, ne peuvent différer leur jugement au delà du quatrième jour; si alors ils ne s'étaient pas mis d'accord sur la décision à rendre, ils devaient demeurer au *giselheurs* (maison d'otages), à leurs propres frais. Chaque jour, le matin et l'après-dînée, deux échevins devaient siéger au bourg, et toute personne arrêtée était immédiatement menée devant eux. On voit que nos aïeux n'avaient pas besoin de faire des lois sur la détention préventive et qu'ils avaient trouvé le moyen d'intéresser les juges mêmes à ce que la justice fut promptement rendue. Et même, dans la suite, toutes les solennités de la *vierscure* disparurent et les parties purent saisir directement de leurs contestations les échevins réunis en Chambre et non semoncés par l'écouteur.

L'origine des conseillers ou jurés et de leur chef, le bourgmestre de la commune, et le mode primitif d'élection de ces magistrats ne nous sont pas bien connus. Cependant l'analogie de leurs fonctions avec celles des *accuriones*, et du *defensor civitatis* du Bas-Empire, autorisent à donner à cette magistrature une origine romaine, et l'on peut présumer que cette institution fut empruntée à quelque municipe romain, tel que Boulogne ou Arras; ainsi le bourgmestre de la commune est, suivant l'expression de DAMODÈRE, le chef et le père de toute la chose publique, qu'il se charge de protéger et défendre, et il poursuit d'office les criminels devant la *vierscure*; le *defensor civitatis* devait veiller à ce que les crimes ne se multipliasent pas par l'impunité (L. ult. C. Theod. de defens. civ., l. II). Quant au mode d'élection, l'art. 33 de la Keure de 1281, attribue aux échevins l'élection des conseillers et semble laisser à ces derniers l'élection du bourgmestre de la commune. Les comptes de la ville mentionnent encore, comme formant le conseil des magistrats, des clercs jurés, lesquels sont évidemment les prédécesseurs des greffiers des temps plus rapprochés. Quant aux officiers du comte, c'étaient le bailli, représentant du souverain dans les poursuites criminelles et dans l'exercice de la part du pouvoir législatif attribuée au souverain; l'écouteur était une espèce de sous bailli. Cette charge était ordinairement remplie par un homme de considération; sous lui fonctionnaient l'amman, chargé des exécutions mobilières, les sergents du comte, le géolier et le portier de la maison des échevins.

ACTES OFFICIELS.

NOTARIAT. — NOMINATIONS. — Par arrêté royal du 24 mars 1852, le sieur Goer (Guillaume-Vincent), candidat-notaire à Louvain, est nommé notaire à la résidence d'Elewy, arrondissement de Bruxelles, en remplacement du sieur Decoster, décédé.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — Législation — Jurisprudence — Notariat — Débats judiciaires.

DROIT COMMERCIAL.

PROTÈT. — FAILLITE. — DOMICILE.

Le protêt d'une lettre de change doit-il être fait au domicile du tiré-failli, ou peut-il être dressé valablement au domicile des syndics ou curateurs de la faillite?

La question mérite examen, non-seulement à cause de l'obscurité que présente la rédaction de l'art. 173 du Code de commerce, qui régit la matière, mais encore à raison des conséquences fâcheuses qu'une solution erronée peut produire.

D'un protêt régulier dépend, dans bien des circonstances, le recours que le porteur a le droit d'exercer contre les divers débiteurs solidaires. Décider qu'un protêt est valable ou ne l'est pas, c'est donc décider, dans ces circonstances, que le recours existe ou n'existe plus, que le porteur a encore une créance, ou n'en a plus à charge des endosseurs.

L'art. 173 dit que « le protêt doit être fait au domicile de celui sur qui la lettre de change est payable ou à son dernier domicile connu, au domicile des personnes indiquées par la lettre de change pour la payer au besoin, au domicile du tiers qui a accepté par intervention. »

Il s'agit, d'abord, de déterminer le sens de cette disposition en la mettant en rapport avec les principes sur le lieu de paiement. Ensuite, il faut rechercher si la faillite du tiré modifie les droits ou les devoirs du porteur en ce qui concerne le protêt et le lieu où il doit être rédigé.

Pour déterminer le sens de l'article, remontons à la naissance du contrat.

Le tireur d'une lettre de change s'oblige de faire payer au porteur, à l'échéance du titre, une somme d'argent dans un endroit déterminé. Cet endroit peut être désigné de diverses manières : ou bien le tireur se borne à l'indication de la ville où demeure soit le tiré, soit la personne au domicile de laquelle le titre est payable ; — ou bien le tireur indique avec précision la demeure, le local où les fonds doivent être faits.

Dans le premier cas, le porteur se soumet à recevoir le paiement dans la demeure que le tiré, ou le tiers désigné, occupe à l'échéance, ou dans leur dernière demeure connue dans la ville indiquée comme lieu de paiement.

Dans le deuxième cas, le porteur doit exiger ses fonds à l'endroit précis qui est décrit dans le titre.

L'obligation du tireur se résout donc à faire en sorte qu'à l'échéance les fonds destinés au paiement se trouvent là où le porteur est obligé de les quêrir et a le droit de les recevoir.

On le voit, le lieu du paiement joue le premier rôle. La personne du tiré n'est pour rien dans les droits ou les devoirs du porteur. Son domicile comme tel n'est rien non plus ; il n'est important à connaître que comme lieu de paiement, stipulé dans la lettre de change et non comme résidence ou demeure de la personne du tiré.

Ces considérations élémentaires, mises en regard du texte de l'art. 173, font apparaître la rédaction inexacte et incomplète de cet article.

Le protêt est l'acte qui constate que le tireur n'a pas exécuté son obligation, qu'il n'a pas mis les fonds à la disposition du porteur à l'époque et au lieu convenus.

Pour que cette constatation soit régulière et exacte, il faut bien que le fait de la non-existence des fonds, au lieu

convenu, ait été vérifié. Il faut donc que l'huissier se transporte en ce lieu. C'est là que le protêt doit être nécessairement fait.

La loi se serait exprimée correctement si elle avait dit : « le protêt sera fait au domicile indiqué pour le paiement. »

Mais parce qu'elle s'est servi d'autres termes, le principe changera-t-il ? — Non. L'art. 173 a exprimé les cas qui se présentent régulièrement. Les auteurs du Code de commerce n'ont pas mis à la rédaction de ce Code tous les soins que cette rédaction méritait. Il faut donc interpréter le texte de l'art. 173, y suppléer en ce qui y est sous-entendu et reconnaître que c'est au domicile du paiement que le protêt doit être rédigé.

Il est de l'intérêt de toutes les parties, engagées par le titre, que le protêt se fasse ainsi au lieu indiqué pour le paiement. C'est là que l'obligation principale doit s'accomplir ; c'est là que tous les endosseurs ou cautions solidaires peuvent s'assurer, à jour fixe, si le tireur a accompli sa promesse et s'ils sont désormais libérés de leurs engagements. — Quand le tireur ou ses représentants font défaut, c'est à cet endroit que les débiteurs solidaires peuvent faire eux-mêmes les fonds et, en payant le titre au porteur, se libérer et se soustraire aux conséquences, quelquefois désastreuses, que peut entraîner un protêt et un recours exercé contre eux.

Aussi est-il reconnu généralement, que le protêt ne peut pas être fait à *personne*, ailleurs qu'au domicile du paiement. La faculté, laissée aux huissiers par l'art. 68 du Code de procédure civile, n'existe pas pour l'acte de protêt (1) et la raison en est simple. Le tiré ne peut pas toujours avoir sur lui les fonds nécessaires à l'acquit de la lettre de change. Ces fonds se trouvent à son domicile, dans sa caisse. Il ne peut donc être permis de lui demander paiement, sous peine de protêt, que là où il est censé avoir la provision pour faire ce paiement.

Voyons maintenant si la faillite du tiré modifie les droits et devoirs du porteur, en ce qui concerne le protêt et le lieu où il doit être fait.

Le protêt, dit-on, est une sommation de payer, adressée au tiré. Cette sommation est frustratoire quand ce tiré est en faillite. Il est dessaisi de l'administration de ses biens, la loi le déclare incapable ; elle lui défend formellement de faire encore des paiements. Dès lors, à quoi bon le sommer d'accomplir un acte qu'il ne peut plus poser ?

L'objection serait de quelque poids dans la discussion, si le protêt était une sommation dans le sens des sommations ou mises en demeure ordinaires faites au débiteur. Certainement, on pourrait trouver étrange un protêt adressé à un homme, à qui la loi défend d'y obtempérer.

Cet acte n'est pas une sommation proprement dite. Il est bien vrai que le protêt doit contenir la sommation de payer le montant de la lettre de change ; mais cette sommation n'a d'autre objet que de constater par le refus de paiement : ou bien que le tireur n'a pas rempli ses engagements, — ou bien que le tiré a détourné la provision faite par le tireur, — ou bien encore que le tiré ne peut

(1) V. DALLOZ, Nouveau Rép. V° Effets de commerce, n° 747 ; — NOUGUIER, de la Lettre de change, n° 247 ; — Arrêt de Bordeaux du 18 juin 1854.

plus, au moment de l'échéance, accomplir la mission qu'il avait acceptée pour le tireur.

La capacité ou l'incapacité du tiré n'exerce aucune influence sur le mérite ou le sort de la sommation, quelle que soit la cause qui empêche le paiement à l'échéance, — que cette cause provienne de la personne du tiré, par exemple, de son incapacité juridique, de son insolvabilité, de sa mauvaise volonté, etc., — ou qu'elle ait sa source ailleurs, la position du porteur ne change pas.

Dès lors, la sommation n'est pas seulement faite pour constituer le tiré en demeure de payer, et pour le rendre responsable et passible de dommages-intérêts; elle est principalement faite pour constater que le porteur a vainement cherché ses fonds à l'endroit qui lui avait été indiqué. La sommation est, pour ainsi dire, une mise en demeure collective du tiré, s'il est accepteur, des endosseurs et du tireur.

En supposant que le protêt ne soit qu'une mise en demeure ordinaire, alors encore l'objection n'offrirait pas d'issue. Si le failli est incapable et si, pour ce motif, il est frustatoire de lui demander paiement, il en est de même à l'égard de ses curateurs.

Ceux-ci sont également incapables. Gardiens et distributeurs de l'actif laissé par le failli, ils ne peuvent opérer la distribution que dans les formes, avec les conditions et dans les délais déterminés par la loi.

L'argument conduirait donc à cette conséquence que le protêt est parfaitement inutile, et non pas qu'il doit être fait chez le syndic. Or, la loi ne dispense pas le porteur du protêt. L'art. 163 veut expressément que le porteur fasse protester malgré la mort ou la faillite de celui sur qui la lettre de change est tirée.

Nous ne nous arrêtons pas à une autre objection, déduite de l'art. 452 de la loi des faillites (ancien art. 494 du Code de commerce).

Cet article porte qu'à partir du jugement déclaratif de la faillite, toute action mobilière ou immobilière, toute voie d'exécution sur les meubles ou sur les immeubles, ne peut être suivie, intentée ou exercée que contre les curateurs de la faillite.

Comme la Cour de cassation de France le fait remarquer (1), l'art. 452, relatif aux actions judiciaires et aux voies d'exécution, ne défend pas de dresser les actes de protêt contre le failli et au domicile indiqué comme lieu de paiement. Un protêt ne s'adresse point à l'administration des biens du failli, il n'est point introductif d'une action, il n'est pas une voie d'exécution; il ne constitue qu'un simple acte conservatoire et n'a pour objet que la constatation authentique du fait de non-paiement à l'époque, au lieu et par la personne indiquée en l'effet de commerce.

L'art. 452 n'a donc aucun empire sur le sort d'un protêt, même en cas de faillite.

D'ailleurs, vouloir que le protêt puisse utilement se faire au domicile des curateurs, ce serait porter atteinte aux droits des intéressés, autres que le porteur.

D'un autre côté, vouloir que le porteur doive faire le protêt chez les curateurs, ce serait porter atteinte aux droits de ce porteur.

En effet, la loi veut qu'une lettre de change protestée puisse être payée par tout intervenant pour le tireur ou l'un des endosseurs, art. 158. L'intervention et le paiement sont constatés dans l'acte de protêt ou à la suite de cet acte.

Ne serait-ce pas enlever cette faculté, si précieuse pour les négociants, que de laisser à l'arbitraire du porteur le lieu où il accomplira les formalités du protêt? Comment les tiers qui veulent intervenir spontanément ou qui ont reçu mission à cet effet, pourront-ils s'y prendre pour être, à point nommé, à la rédaction du protêt? Ils ignoreront souvent le lieu où le protêt se rédige, si ce lieu ne

doit pas être celui indiqué dans le titre pour le paiement.

Ensuite, le porteur peut ignorer le domicile du curateur, — il peut y avoir plusieurs curateurs ayant des domiciles différents, — les curateurs peuvent demeurer dans d'autres localités. N'est-ce pas aggraver la position du porteur que de lui imposer l'obligation de rechercher le domicile des curateurs, — et s'il y en a plusieurs, pourra-t-il faire un choix ou devra-t-il faire protester chez tous?

Enfin, le système admis à l'égard du failli, pourquoi ne serait-on pas obligé de l'appliquer au cas de décès du tiré.

Par le décès, il n'y a plus que les héritiers capables de payer. Ces héritiers peuvent être dispersés, — ils peuvent être mineurs, — ils peuvent se trouver dans le délai pour délibérer et faire inventaire. Dans tous ces cas, quelle sera la position du porteur s'il ne peut pas faire le protêt au lieu du paiement, au domicile ou au dernier domicile connu du défunt?

Nous pensons que l'esprit de la loi, d'accord avec tous les principes qui se rattachent à cette matière, veut que le protêt soit fait au lieu du paiement. Nous pensons également que ni la faillite, ni le décès du tiré, qui n'exercent aucune influence sur l'obligation au porteur de faire protester, n'en exercent aucune sur le lieu où le protêt doit être fait (2).

L. BASTINÉ.

JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Gerlache.

BREVET D'INVENTION. — PROCÉDÉ. — DESCRIPTION ANTÉRIEURE. COMPÉTENCE. — CASSATION CIVILE. — FOI DUE AUX ACTES. — APPRÉCIATION.

La Cour de cassation peut examiner la question de savoir si le juge du fond a bien apprécié les actes d'une procédure, en déterminant d'après ces actes quel était l'objet de la demande soumise à la justice.

Il suffit pour faire obstacle à la délivrance d'un brevet d'invention, ayant pour objet une simple idée scientifique, que cette idée se trouve suffisamment indiquée dans un ouvrage imprimé, même à l'étranger.

Peu importe que personne, avant l'obtention de semblable brevet, n'ait employé ou décrit les procédés nécessaires pour arriver à un résultat utile. Cette circonstance ne permet de breveter que l'appareil ou le procédé destiné à cette fin.

Il n'échet cassation à raison d'un motif surabondamment donné par le juge, lorsque les autres motifs justifient le dispositif du jugement.

Le pouvoir judiciaire est compétent pour décider, sur une poursuite en contrefaçon, que l'invention, objet du brevet auquel on prétend qu'il a été fait infraction, n'était pas nouvelle, et partant ne pouvait être brevetée. (Renvoi en appel.)

(BODART C. LEPRINCE ET BIOLLEY FILS.)

Bodart obtint, le 20 mars 1841, un brevet d'invention ayant pour objet la production du gaz extrait de la houille et de la résine combinées.

Le 14 juin 1844, Leprince obtint un brevet analogue.

En 1848, Bodart apprit que l'établissement industriel de Biolley était éclairé par le gaz extrait de la houille et de la résine, combinées à l'aide d'un appareil fourni par Leprince.

Une poursuite en contrefaçon fut dirigée par Bodart devant le Tribunal de Verviers contre les Biolley qui appelèrent en garantie Leprince. Ce dernier soutint que ses appareils différaient de ceux de Bodart, et que la combinaison de la houille et de la résine en vue de pro-

(1) Arrêt du 6 février 1849 (DALLOZ, 1849, I, 46).

(2) Voir l'opinion conforme de DALLOZ, Nouv. Répertoire, V^o *Effets de Commerce*, n^o 748. — Bruxelles, 5 mars 1818. — Bordeaux,

11 janvier 1814. — Cassation de France, 6 février 1849 (DALLOZ, R. périodique, 1849, I, 46.)

duire du gaz, était une idée scientifique indiquée dès avant le brevet de Bodart dans des ouvrages imprimés en France et en Belgique; que partant le brevet de Bodart n'assurait en aucune façon à son obtenteur le privilège de cette fabrication de gaz.

Le 24 mai 1848, jugement ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Considérant que, par arrêté royal du 20 mars 1841, le demandeur Bodart a obtenu un brevet d'invention de quinze années pour un nouvel appareil destiné à la fabrication du gaz Licht, extrait des matières grasses ou résineuses, combinées avec la houille;

« Considérant qu'un autre arrêté du 14 juin 1844 a concédé au sieur Leprince un brevet d'invention de dix années pour un appareil servant à extraire du gaz, de la houille, du goudron, de la graisse, résine et autres matières grasses;

« Considérant que Bodart se plaint de la contrefaçon de son procédé de fabrication du gaz avec la houille et la résine, de la part des défendeurs principaux Biolley, qui ont traité avec Leprince, ici intervenant pour eux;

« Considérant que les termes de la demande et du brevet accordé à Bodart, ainsi que son mémoire à l'appui, prouvent que l'on a breveté non-seulement l'appareil décrit par Bodart, mais encore l'emploi des matières par lui signalées, qu'ainsi on ne peut admettre l'exception de Leprince, fondée sur ce que l'appareil de Bodart serait seul privilégié;

« Mais considérant que dans un ouvrage imprimé à Mons chez Macquille et Lanies en 1859, intitulé : *Traité de l'éclairage au gaz tiré de la houille, des bitumes, des lignites, de la tourbe, des huiles, des résines, des graisses, etc.*, par PELOUZE PÈRE, revu par PELOUZE FILS, la fabrication du gaz Licht au moyen de certains appareils et des éléments dont l'emploi fait une des bases du brevet de 1841, avait été décrite notamment à la page 488; d'où il suit que d'après l'art. 8, littéra B de la loi du 25 janvier 1817, les conclusions de Bodart ne peuvent être accueillies;

« Considérant que les dommages-intérêts réclamés par Leprince ne sont pas libellés et qu'il n'est pas établi qu'il en ait éprouvé;

« Par ces motifs, etc. »

Appel par Bodart, qui soutient d'abord l'incompétence du pouvoir judiciaire pour annuler les effets de son brevet et reproduit les moyens au fond.

La Cour de Liège rendit, le 6 juillet 1849, un premier arrêt en ces termes :

ARRÊT. — « Attendu que, si dans la loi du 25 janvier 1817 l'État s'est réservé, dans certains cas, la faculté de procurer la déchéance des brevets dans un intérêt gouvernemental et d'ordre public, cette loi n'a exclu ni pu exclure la compétence des Tribunaux, lorsque la demande en nullité ou en déchéance des brevets se rattache à des questions de propriété, à des intérêts civils;

« Attendu que dans le litige soumis à la Cour, on ne s'est pas borné à demander la déchéance d'un brevet d'invention, mais que les conclusions des parties tendent réciproquement à obtenir des dommages et intérêts et la confiscation des objets saisis;

« Attendu que c'est avec raison que les premiers juges ont déclaré que le brevet accordé à Bodart ne s'applique pas seulement à son appareil mais qu'il s'étend aussi à ses procédés de fabrication;

« Attendu que les intimés soutiennent que ces procédés n'étaient pas susceptibles d'un brevet d'invention, parce qu'ils étaient connus et décrits dans des ouvrages imprimés et publiés antérieurement au brevet;

« Attendu que, si ce fait était vérifié, le brevet de Bodart ne pourrait être opposé aux intimés, qui n'auraient fait qu'user de leur droits en adoptant un système de fabrication tombé dans le domaine public;

« Attendu qu'il importe peu que le procédé breveté ait été publié et décrit à l'étranger ou en Belgique, la révélation de ce procédé l'ayant fait connaître et se trouvant incompatible avec un brevet d'invention qui suppose nécessairement une découverte;

« Attendu que c'est prématurément que le jugement *a quo* a rejeté la demande de Bodart, en tenant pour constant que ses procédés de fabrication et son appareil ont été publiés et décrits par PELOUZE en 1859;

« Attendu que Bodart soutient qu'il n'y a nulle identité entre ses procédés brevetés et ceux qui ont été décrits par PELOUZE et autres;

« Attendu que l'avis et les vérifications des hommes de l'art

pouvaient seuls mettre la Cour à même de juger cette question en connaissance de cause; qu'ainsi une expertise préalable est nécessaire tant sur ce point que sur tous ceux sur lesquels les parties sont en discordance;

« Par ces motifs, la Cour, oui les conclusions conformes de M. LECOQ, substitut du procureur-général, avant faire droit, sans avoir égard à l'exception d'incompétence, ordonne que par trois experts, etc., etc., etc. »

Après expertise sur les faits posés par Bodart, la Cour rendit le 8 mars 1851, un arrêt définitif :

ARRÊT. — « Attendu qu'il résulte de l'exploit de sommation du 30 décembre 1847 et de l'exploit introductif d'instance du 20 février 1848, comme aussi des conclusions prises en première instance et devant la Cour, que l'action en contrefaçon, intentée par l'appelant Bodart, est uniquement fondée sur ce que la partie intimée aurait employé simultanément de la houille et de la résine pour fabriquer du gaz, servant à l'éclairage; qu'en effet, d'après les actes mêmes émanés du dit appelant, le procédé breveté à son profit consiste à employer simultanément de la houille et de la résine ou autre matière grasse pour fabriquer du gaz;

« Mais, attendu que, antérieurement à la date où il a obtenu son brevet d'invention, l'emploi simultané des deux substances se trouvait déjà indiqué dans l'ouvrage imprimé de PELOUZE, (*Traité de l'éclairage au gaz*, Paris, 1859), où l'auteur, à la page 26 de l'avertissement et à la page 488, dit en termes formels qu'il a vu employer la résine en mélange avec des houilles pour ce genre de fabrication, et qu'on a aussi proposé un appareil pour décomposer les huiles et le goudron, en mélange avec la houille, en faisant arriver sur celle-ci les matières fluides; qu'on ne peut objecter que l'auteur ne parle dans ce dernier passage que d'huile et de goudron et non point de résine, puisque le goudron se range parmi les substances résineuses, comme on peut le voir aux pages 392, 396, 446 et suivantes du même livre, puisque d'ailleurs le brevet même de l'appelant Bodart, ainsi que les exploits de sommation et d'introduction de l'instance ci-dessus rappelés, ne mentionnent pas exclusivement l'emploi de la résine combinée avec la houille, mais parlent de *résine* ou autre *matière grasse*, comme substances analogues, également propres à obtenir le résultat cherché;

« Attendu que l'appelant ne peut objecter davantage que les essais dont parle PELOUZE n'avaient pas réussi; que l'emploi simultané des deux substances n'en était pas moins connu et que Leprince était par conséquent en droit, aussi bien que Bodart, de renouveler et de conduire l'expérience à bonne fin dans un appareil de son invention propre; qu'au surplus, l'appelant n'établit pas même que le procédé de fabrication chez la partie intimée soit absolument le même que le sien; que les experts déclarent au contraire que les deux procédés varient par l'époque de l'introduction des matières grasses et résineuses, laquelle, dans le procédé Bodart, a lieu au commencement de la distillation, et dans le procédé Leprince, deux heures environ après que cette opération est commencée; qu'il est également résulté de l'instruction de la cause, que les quantités relatives des substances mélangées diffèrent, ce qui fait que les experts, dans le dernier § de leur rapport, désignent spécialement le gaz Leprince sous le nom de *gaz à la houille*, et déclarent qu'il n'y a pas d'impossibilité d'en fabriquer de semblable dans l'appareil Bodart, en y ajoutant un laveur;

« Attendu que le rapport des dits experts est clair et précis et qu'en renvoyant à l'ouvrage de PELOUZE, dont ils citent textuellement les passages, ils indiquent sans incertitude que le procédé breveté au profit de Bodart ne constitue pas une invention nouvelle, d'où il suit que la demande d'un supplément d'expertise n'est pas admissible;

« Par ces motifs, etc. »

Pourvoi de Bodart.

Il soutient devant la Cour suprême : 1° que la Cour de Liège a violé la foi due aux conclusions et actes de procédure par lui versés au procès, en décidant que l'objet du brevet était uniquement la combinaison de la houille et de la résine en vue de produire du gaz, selon la définition que lui Bodart donnait par ces actes à son privilège; qu'au contraire, de ces actes résultait la preuve que le demandeur s'était toujours prétendu breveté en raison des appareils et des procédés inventés par lui pour obtenir cette combinaison;

2° Qu'il faut d'ailleurs, pour qu'une combinaison ne puisse plus former l'objet d'un brevet, qu'elle ait été,

non pas simplement indiquée dans un ouvrage imprimé, mais décrite de façon à pouvoir être désormais mise utilement en pratique à l'aide de la description imprimée.

Ces dernières circonstances n'étaient pas, d'après le pourvoi, suffisamment constatées par l'arrêt attaqué.

Il citait à l'appui de ce système un arrêt de la Cour de cassation de France, du 20 mai 1844 (SIREY, 1844, I, 513 et DALLOZ, Nouv. Répertoire, V° Brevet d'invention, n° 61 et les arrêts que cet auteur indique).

3° En s'attachant au dernier considérant de l'arrêt attaqué, que la Cour lui avait abjugué sa demande fondée sur la contrefaçon de ses procédés, non pas en constatant que ceux de Leprince étaient complètement différents ou différaient en un point principal, mais en se bornant à déclarer qu'il n'est pas établi que les deux procédés fussent absolument les mêmes.

Conclusion au rejet :

ARRÊT. — « La Cour, oui le rapport de M. le conseiller De CUYPER, et sur les conclusions de M. DELEBECQUE, 1^{er} avocat-général ;

« Sur le premier moyen de cassation tiré de la violation des art. 1519 et 1520 du Code civil :

« Attendu que l'arrêt attaqué a constaté que l'action en contrefaçon, intentée par le demandeur Bodart, était uniquement fondée sur ce que le défendeur aurait employé simultanément de la houille et de la résine pour fabriquer du gaz, servant à l'éclairage, et que d'après les actes mêmes émanés du demandeur, le procédé breveté à son profit consiste à employer simultanément de la houille et de la résine pour fabriquer du gaz ;

« Attendu que, loin de violer la foi due à des actes authentiques, cette décision peut trouver sa base et sa justification dans les actes même que le demandeur invoque, et dans lesquels il n'a fait appel aux droits qui lui ont été concédés par son brevet qu'en tant qu'il prétendait avoir le droit exclusif d'employer simultanément la houille et la résine à la fabrication du gaz, abstraction faite des appareils et des procédés particuliers, propres à parvenir à ce résultat ;

« Sur le deuxième moyen de cassation tiré de la fausse application et violation des art. 2 et 8, et spécialement de l'art. 8, litt. B, de la loi du 25 janvier 1817 :

« Attendu que l'arrêt attaqué n'a pas déclaré le demandeur déchu de son brevet, en tant qu'il aurait pour objet un appareil ou un procédé particulier pour la fabrication du gaz, par l'emploi simultané de la houille et de la résine, ou autre matière grasse ; mais que la Cour s'est bornée à décider que l'emploi simultané de ces substances, emploi simultané qui seul formait la base de l'action de Bodart, n'était pas susceptible d'être breveté, par le motif qu'ayant été indiqué précédemment dans un ouvrage imprimé et publié, il ne constituait pas une découverte nouvelle ;

« Attendu que sous ce rapport et alors qu'il s'agit d'une simple idée scientifique, qui se trouve suffisamment précisée par son indication, l'arrêt attaqué a fait une juste application de l'art. 8, litt. B, de la loi du 25 janvier 1817, et que le demandeur objecte vainement que personne avant lui n'avait employé ou décrit les procédés nécessaires pour arriver à un résultat utile ;

« Qu'il résulte bien à la vérité de ce soutènement, que le demandeur a été en droit d'obtenir un brevet pour quelque appareil ou procédé nouveau, destiné à cette fin ; mais qu'alors que l'action était uniquement fondée sur le fait incriminé de l'emploi simultané des deux substances, abstraction faite de tout appareil ou de tout procédé particulier, elle devait nécessairement être repoussée, du moment qu'il était reconnu que cet emploi ne constituait pas une découverte nouvelle ;

« Sur le troisième moyen de cassation, tiré de la violation de l'art. 6 de la loi du 25 janvier 1817 et d'une violation nouvelle des art. 2 et 8 de la même loi :

« Attendu que ce n'est que surabondamment que la Cour a déclaré dans les motifs de l'arrêt attaqué que le demandeur n'avait pas établi que le procédé de fabrication chez la partie intimée fut absolument le même que le sien ; et que les autres motifs de l'arrêt justifient suffisamment le dispositif ;

« Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc. » (Du 4 mars 1852. — Plaid. MM^e DOLZ c. HENNEQUIN, de Liège.)

OBSERVATIONS. — La décision de la question de compétence n'émane pas de la Cour suprême : elle appartient à la Cour de Liège dans son arrêt interlocutoire. Mais la Cour de cassation a jugé en ce sens, le 17 mai 1850, V.

BELGIQUE JUDICIAIRE, VIII, p. 386. Ce même arrêt juge aussi qu'il suffit d'une description faite dans un ouvrage imprimé à l'étranger et en langue étrangère.

TRIBUNAL CIVIL DE TONGRES.

Présidence de M. Cousturier.

SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES. — EXISTENCE LÉGALE. — ORDRE PUBLIC. — ASSURÉ. — ACTION. — DÉFAUT D'INTÉRÊT. — SUBROGATION. — RECEVABILITÉ. — COMPÉTENCE. — NAVIGATION. — FINS DE NON-RECEVOIR. — PRESCRIPTION. — INTERVENTION.

Les Sociétés anonymes étrangères, non autorisées par le Gouvernement belge, n'ont point d'existence légale en Belgique, qu'elles aient leur siège dans ce pays, ou ailleurs. Cette incapacité, étant d'ordre public, doit être suppléée d'office.

Mais l'assuré, quoiqu'il ait été indemnisé par une Société étrangère qu'il a par suite subrogée dans ses droits, est cependant recevable à poursuivre lui-même l'auteur du sinistre, lorsque celui-ci repousse les poursuites de la Société, en excipant de son défaut de qualité.

Celui qui conteste aux Sociétés étrangères leur qualité, ne peut se prévaloir des conventions conclues entre elles et leurs assurés.

Les Tribunaux civils sont compétents pour connaître de l'action dirigée par un commerçant contre un commerçant, mais résultant d'un quasi-délit ou d'un fait d'abordage entre deux bateaux sur des canaux ou rivières.

Les art. 435 et 436 du Code de commerce ne concernent que la navigation maritime. En conséquence les fins de non-recevoir créées par ces articles ne sont pas applicables à la navigation sur des canaux ou rivières.

Quoique la demande principale soit rejetée ou annulée par défaut de qualité du demandeur, le juge ne doit pas moins statuer sur l'intervention. Il en est surtout ainsi lorsque le Tribunal reste dans tous les cas saisi d'une partie de l'action principale.

(LE BAS-RHIN, L'AGRIPINA ET CONSORTS C. WENMAEKERS.)

Le 26 mai 1851, les Compagnies d'assurances du Bas-Rhin et l'Agripina ainsi que le sieur Thomas, propriétaire du bateau le Grand-Père, assignèrent le sieur Wenmaekers, propriétaire du bateau à vapeur faisant le service de Maestricht à Bois-le-Duc, devant le Tribunal civil de Tongres, pour :

« Attendu que, le 19 juin 1850, le bateau le Grand-Père a sombré par suite du mauvais vouloir du sieur Wenmaekers qui, loin de ralentir la marche de son bateau à vapeur, lorsqu'il rencontra le Grand-Père, continua à aller à toute vitesse et souleva ainsi des vagues très-fortes dont ce dernier bateau fut violemment battu ;

« Attendu que ce bateau était assuré par le Bas-Rhin pour les 2/3 de sa valeur, soit 1,333 francs, et que son chargement en chaux l'était par l'Agripina pour la somme de 550 francs ;

« Attendu que le bateau et la chaux ont complètement péri, malgré tous les efforts auxquels on s'est livré, et que les 2/3 des frais de sauvetage, payés par le Bas-Rhin, s'élevaient à 1079 francs ;

« Attendu que le Bas-Rhin, outre les 2/3 de ces frais, a remboursé, à concurrence des 2/3 assurés, la valeur du bateau au sieur Thomas, qui l'a subrogé dans tous ses droits ;

« Que le sieur Thomas a supporté personnellement la perte d'un tiers dans la valeur du bateau et un tiers dans les frais de sauvetage, soit ensemble 1206 francs ;

« Qu'enfin l'Agripina a remboursé, de son côté, pour la chaux, 550 francs au sieur Schaffer, qui l'a également subrogé dans ses droits ;

« Le dit sieur Wenmaekers s'entend condamner à payer : 1° à la Compagnie du Bas-Rhin, 2412 francs ; 2° au sieur Thomas, 1206 francs, et 3° à la Compagnie Agripina 550 francs. »

Le défendeur soutint les Sociétés demandresses non recevables, comme n'étant pas autorisées en Belgique, et opposa subsidiairement la prescription ou la fin de non-recevoir résultant des art. 435 et 436 du Code de commerce.

Les sociétés, qui avaient respectivement désintéressé, jusqu'à concurrence de leurs obligations, les sieurs Thomas et Schaffer, sous bénéfice de subrogation et à condition de restituer les sommes payées dans le cas où on leur opposerait leur défaut d'existence légale, assignèrent ces derniers pour qu'ils eussent à intervenir dans l'instance et pour voir dire résolue la subrogation prémentionnée; en conséquence, s'entendit condamner à restituer aux sociétés les sommes qu'elles leur avaient payées, libre à eux d'exercer leur recours contre le sieur Wenmaekers.

Sur ce, Thomas et Schaffer firent notifier à Wenmaekers qu'ils intervenaient dans l'instance et qu'ils adhéraient aux conclusions prises contre eux par les Sociétés. Ensuite ils conclurent à ce qu'il plût au Tribunal, sans avoir égard au moyen de prescription invoqué par Wenmaekers, le condamner à payer : 1^o à Thomas, la somme de 2,000 francs pour la valeur du bateau, et celle de 1618 francs pour frais de sauvetage; et 2^o à Schaffer, la somme de 550 francs pour la valeur de la chaux.

Wenmaekers répondit que l'intervention étant la suite ou l'accessoire de l'action principale, devait subir le même sort que celle-ci; que du moment que la demande principale était repoussée pour défaut de qualité ou tout autre vice de forme, il n'y avait pas lieu de statuer sur l'intervention à laquelle elle sert de base; que d'ailleurs, et à part le moyen de prescription, les intervenants ayant été complètement indemnisés du sinistre par leurs assureurs qu'ils avaient subrogés dans leurs droits, ils n'étaient recevables ni fondés, tant parcequ'ils s'étaient dépourvus de tout droit, que parcequ'ils étaient sans intérêt.

JUGEMENT. — « Attendu que le défendeur Wenmaekers a abandonné la question de compétence à la sagesse du Tribunal;

« Attendu que soit que l'on considère le fait qui a donné lieu à l'action en réparation comme un simple délit, soit qu'on le considère comme une espèce d'abordage de bateaux sur une voie de navigation intérieure, la contestation ne tombe, en aucun cas, sous l'application des dispositions des art. 651 et suivants du Code de commerce qui fixent la compétence commerciale;

« Attendu que le défendeur a renoncé à l'audience au chef de ses conclusions tendant à la disjonction des demandes;

« Quant à la recevabilité de l'action intentée par les deux Compagnies demanderesse :

« Attendu qu'il est reconnu au procès que ces Compagnies sont des Sociétés anonymes non autorisées dans ce pays;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 57 du Code de commerce, dont la disposition est absolue et d'ordre public, aucune Société anonyme ne peut, à défaut d'autorisation du Gouvernement belge, exister en Belgique, ni par conséquent y ester en justice, qu'elle ait son siège dans ce pays ou à l'étranger;

« Quant à leur action récursoire :

« Attendu que cette action est irrecevable pour la même raison que l'action principale, et que cette irrecevabilité, étant d'ordre public, doit être prononcée d'office par le Tribunal, nonobstant l'adhésion des sieurs Thomas et Schaffer aux conclusions prises contre eux par les demanderesse.

« Quant aux demandes en intervention formées par les dits sieurs Thomas et Schaffer :

« Attendu qu'aucune disposition de la loi ne fait dépendre le maintien d'une intervention du jugement qui sera rendu postérieurement sur la validité ou la recevabilité de l'action principale;

« Que dans l'espèce, il y a d'autant moins de motifs de repousser l'intervention, que le Tribunal reste saisi de cette partie de l'action principale qui concerne le sieur Thomas, l'un des deux intervenants; que cette intervention prévient une action nouvelle et a, en définitive, pour résultat de mettre le défendeur Wenmaekers en présence de ses adversaires naturels, sans apporter aucun changement à l'objet du litige primitif, ni aux questions de droit et de fait qu'il soulève;

« Quant aux objections déduites de ce que l'exploit en conciliation et l'exploit introductif de l'instance constatent que les intervenants ont été désintéressés par les Sociétés qui ont été subrogées dans leurs droits, et de ce qu'admettre leur intervention ce serait éluder la loi et permettre indirectement à des Sociétés étrangères ce qui leur est directement défendu :

« Attendu qu'en faisant décider que les Compagnies demanderesse n'ont, aux yeux de la loi belge, aucune existence,

le défendeur s'est par là-même enlevé le droit d'exciper des conventions qui peuvent avoir été conclues entre elles et les intervenants, ces conventions devant également, par une conséquence aussi juste que naturelle de sa décision, être considérées par le Tribunal comme non avenues; que dût-on même tenir comme constant que les sieurs Thomas et Schaffer ne sont intervenus qu'afin d'aider ces Compagnies qui se sont loyalement exécutées envers eux, à récupérer sur l'auteur du sinistre, les sommes qu'elles ont payées, cette intervention devrait encore être favorablement accueillie comme suffisamment justifiée dans l'espèce par un intérêt de haute équité;

« Que ce ne serait pas là éluder la loi, mais l'exécuter au contraire franchement et d'une manière conforme à la raison : que le législateur, en effet, en interdisant aux Sociétés non autorisées le droit d'ester en justice, et en refusant de reconnaître leurs actes, a fait tout ce que l'intérêt public et celui des associations légalement constituées peuvent réclamer; mais que cette protection serait inique, si elle allait jusqu'à autoriser ceux qui auraient causé des dommages aux propriétés assurées par de pareilles sociétés, à se soustraire à la réparation qui leur incombe, lorsque cette réparation serait demandée dans l'intention de rembourser ces Sociétés des sommes qu'elles ont dû payer;

« Quant aux fins de non-recevoir déduites des art. 455 et 456 du Code de commerce :

« Attendu que les dispositions de ces articles sont, par leur nature, de stricte interprétation, et ne concernent que la navigation maritime;

« Attendu, enfin, que les faits articulés par les sieurs Thomas et Schaffer et dont ils demandent à faire la preuve même par témoins sont déniés; qu'ils sont admissibles et que la loi n'en prohibe pas la preuve testimoniale;

« Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis en partie conforme du ministère public, se déclare compétent; déclare les deux Compagnies demanderesse non recevables dans leur action principale contre le sieur Wenmaekers, ainsi que dans leurs demandes récursoires contre les sieurs Thomas et Schaffer, avec condamnation aux dépens; déclare le sieur Wenmaekers non fondé dans son exception contre la recevabilité de l'intervention des dits Thomas et Schaffer, de même que dans celle déduite des art. 455 et 456 du Code de commerce; reçoit ceux-ci parties intervenantes au procès, et avant de faire droit au fond par un seul et même jugement sur leurs demandes et sur la partie de la demande principale dont le Tribunal reste saisi, les admet à prouver par toutes voies de droit et même par témoins : (suivent les faits tendant à établir le sinistre et son imputabilité au sieur Wenmaekers.) » (Du 27 janvier 1852. — Plaid. MM^{es} HENNEQUIN, DELBOUILLE, de Liège c. JAMINE ET DAVIS.)

OBSERVATIONS. — Sur la première question on peut consulter dans le même sens : Tribunal de Namur, 10 juin 1846 (BELGIQUE JUDICIAIRE, t. IV, p. 1125); — *Dissertation* de MM^{es} BASTINÉ, ARNYZ et BARTELS t. IV, p. 1781; — Tribunal de Bruxelles, 12 décembre 1846, t. V, p. 7; et 22 mars 1848, t. VI, p. 680; — Cassation Belge, 8 février 1849, t. VII, p. 229; — BOUDOUSQUÉ, *Traité d'assurances*, N^o 87; — DALLOZ, *V^o Assurances*, N^o 39; — GRUN et JOLIAU, *Traité des assurances*, N^o 119.

Contra : Tribunal de Liège, 24 juin 1848, t. VI, p. 1055; Cassation Belge, 22 juillet 1847, t. V, p. 1063; et plusieurs jugements rapportés t. V, p. 161 et 279.

Quant à la question de compétence, V. conformes : Bruxelles, 6 avril 1816 et 11 février 1837 (J. DE PALMIS, 1837 à 1840, p. 18).

La recevabilité de l'intervention est résolue dans le sens du jugement par : CHAUVEAU SUR CARRE, *Quest.* 1273; — BUCHE (3^e éd., Paris, 1850), *V^o Intervention*, N^o 83; — Bourges, 2 avril 1828; — Cassation française, 16 juillet 1834.

Contra : Poitiers, 6 juillet 1826; Nîmes, 16 janvier 1832; — V. aussi : Bruxelles, 27 mai 1845 (BELGIQUE JUDICIAIRE t. VI, p. 930).

TRIBUNAL CIVIL DE TERMONDE.

Présidence de M. De Witte.

DEMANDE EN CONSIGNATION INCIDENTE. — COMPÉTENCE.

Les demandes en consignation, lorsqu'elles sont incidentes, sont jugées par le Tribunal saisi de la contestation principale.

Spécialement, le tiers-saisi, qui veut consigner les sommes saisies entre ses mains, doit former sa demande en consignation par requête devant le Tribunal saisi de la demande en validité de la saisie-arrêt.

(EGGERMONT C. EPOUX D... ET GILLIODTS.)

Un jugement du Tribunal de Termonde, rendu le 23 janvier 1851, déclara valable l'offre faite par Eggermont de payer pour toute indemnité de jouissance de six années de bail de certains biens immeubles par lui acquis des époux D..., la somme de 6,300 francs et ordonna que cette somme serait versée entre les mains de la dame D... pour en être immédiatement fait emploi, à l'intervention et avec le concours de Eggermont.

Gilliodts, créancier des époux D..., ayant fait saisir-arrêter, entre les mains du demandeur Eggermont, toutes les sommes revenant aux époux D..., en vertu du jugement du 23 janvier précité, ce dernier fit assigner les époux D... et Gilliodts devant le Tribunal de Termonde pour s'y voir autoriser à consigner la somme de 6,300 fr. ci-dessus au bureau du préposé aux consignations à Termonde.

Les époux D... soutinrent que la demande de Eggermont aurait dû être portée devant le Tribunal civil de Namur, saisi de la demande en validité de la saisie-arrêt pratiquée à leur charge.

Ce moyen fut accueilli par le Tribunal en ces termes :

JUGEMENT. — « En ce qui touche l'exception d'incompétence et de connexité opposée à la demande en validité de la consignation par la partie EVERMAN :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 815 du Code de procédure civile, la demande en validité d'une consignation ne peut être formée que de deux manières ; ou elle est principale, ou elle est incidente : elle est principale, lorsqu'au moment où elle est intentée, il n'existe entre le créancier et le débiteur aucune contestation précédente à laquelle elle se rattache ; elle est incidente, lorsqu'elle est formée pendant le cours d'une instance à laquelle elle se rapporte ;

« Attendu, en fait, que lors de l'introduction de la demande en validité de la consignation, il existait entre les parties une saisie-arrêt, pratiquée sur les deniers appartenant à l'épouse D..., entre les mains de Eggermont, dont la validité était poursuivie devant le Tribunal civil de Namur, contre les époux D..., comme débiteurs de Gilliodts, et devant quel Tribunal le sieur Eggermont était appelé à faire sa déclaration en qualité de tiers saisi, et que c'est à cause de cette saisie que ce dernier s'est déterminé à faire la consignation dont il s'agit ; d'où il suit que, lorsque la demande en validité de cette consignation a été introduite, il existait déjà une contestation entre parties dont le Tribunal civil de Namur était saisi ; que dès lors cette demande en validité de consignation ne pouvait être formée que par la voie incidente et non par une action principale, ainsi qu'elle a été intentée par Eggermont ; qu'il s'en suit que le Tribunal n'est pas valablement saisi de cette demande ; que d'ailleurs la demande en validité de la consignation est connexe à une autre cause pendante devant un autre Tribunal puisqu'elle a été introduite par Eggermont lorsqu'il était déjà assigné en sa qualité de tiers saisi, pour faire sa déclaration devant le Tribunal civil de Namur ; qu'il existe donc au procès un double motif pour prononcer le renvoi des parties ;

« Attendu, en ce qui concerne les autres moyens et exceptions des parties, que le Tribunal, étant incompétent pour connaître de la demande en validité de la consignation, ne peut prendre connaissance de ces moyens et exceptions ;

« Par ces motifs, ouï M. Blomme, procureur du Roi, en son avis, à l'audience du 23 octobre dernier, le Tribunal déclare la partie EVERMAN recevable et fondée dans sa demande en renvoi, et y faisant droit se déclare incompétent, renvoie les parties devant qui de droit et condamne le demandeur aux dépens. » (Du 15 novembre 1851. — Plaid. MM^{es} Blomme c. EVERMAN.)

PATENTE. — MAÎTRE DE POSTE. — CAMIONNAGE.

Les maîtres de postes, quoique exempts de patente, y sont néanmoins soumis à raison d'un service tel que le camionnage, que l'Etat ne leur a pas imposé, mais qu'ils ont librement accepté de desservir.

M. de Melin Zoude, maître de la poste aux chevaux à Mons, était demandeur en cassation d'une décision de la

députation du Conseil provincial du Hainaut, en date du 29 novembre 1851, le déclarant patentable à titre du service de camionnage qu'il desservait.

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

« Attendu qu'aux termes de l'art. 5, § H, de la loi du 21 mai 1819, les maîtres de la poste aux chevaux sont exempts du droit de patente ;

« Attendu qu'il résulte de cette disposition que le demandeur serait exempt du droit de patente pour le camionnage et le factage, s'il était obligé de faire ce camionnage et ce factage en sa qualité de maître de poste, et s'il ne pouvait s'en dispenser, sans renoncer à sa qualité ;

« Mais attendu que la décision attaquée constate en fait que c'est à titre d'entrepreneur et par suite d'une convention consentie volontairement que les maîtres de poste ont été admis à se charger du camionnage moyennant une rétribution convenue, que dès lors il ne s'agit dans l'espèce que d'un contrat librement consenti et nullement obligatoire ;

« Attendu qu'en partant de ces faits, la décision attaquée se trouve justifiée par l'art. 1^{er} de la loi du 21 mai 1819 ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, etc. (Du 1^{er} mars 1852. — Plaid. MM^{es} DOLEZ c. MAUBACH ET ROBBE.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

HAUTE-COUR DES PAYS-BAS.

Présidence de M. Opendenhoof.

AVOCAT. — COSTUME. — PRÉVENU.

L'avocat comparissant comme prévenu devant la justice répressive n'a pas le droit de porter la toge.

Aucune loi n'attache la peine de nullité des décisions judiciaires intervenues au fait que l'avocat plaidant aurait porté la parole sans être revêtu du costume légal.

(A. C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

A., jeune avocat du barreau de la Haute Cour des Pays-Bas, était traduit devant la Cour de Drenthe, sous la prévention de coups.

Il se présenta à l'audience en robe ; la Cour lui ordonna de déposer le costume officiel, attendu qu'il était à l'audience en qualité de prévenu. A. obéit et, l'instruction faite, plaida sa cause lui-même.

Il ne fut condamné qu'à 15 jours de prison, vu la provocation dont il avait été l'objet.

Pourvoi en cassation, fondé, entre autres moyens, sur la violation du règlement d'ordre et de discipline du barreau Néerlandais, qui reproduit, par relation, la disposition du décret du 2 nivôse an XII, sur le costume des avocats à l'audience.

ARRÊT. — Sur le premier moyen tiré par le demandeur de la violation de l'art. 21 du règlement d'ordre et de discipline pour les avocats et les procureurs, en date du 14 septembre 1858, et de l'art. 156 de la Loi fondamentale, en ce que l'arrêt incidentel lui a interdit, étant avocat, d'être inscrit au tableau de la Cour, de paraître à l'audience et d'y plaider en costume, comme il en avait le droit, et l'a contraint de dépouiller ce costume ;

« Attendu que cet art. 21 se borne à déclarer que les avocats plaideront debout, revêtus du costume prescrit par les règlements particuliers sur ce sujet, et la tête couverte, s'ils le trouvent bon ;

« Que, dans l'espèce, la Cour a ordonné au demandeur de dépouiller son costume, alors qu'il comparissait devant elle comme prévenu et par conséquent à un moment et à une période de la procédure où il ne pouvait s'agir encore de plaider comme avocat, et qu'ainsi l'art. 21 cité est sans application aux faits du litige ;

« Attendu d'ailleurs qu'en supposant le droit ou l'obligation des avocats de plaider en costume inhérent aux formes de la procédure, la loi n'attache nulle part la peine de nullité à l'observation de règles établies en cette matière ; d'où suit que le moyen allégué ne pourrait jamais conduire à la cassation ;

« Par ces motifs, la Cour rejette, etc. » (Du 24 juin 1851.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Présidence de M. Jonet.

CHASSE. — CESSIONNAIRE. — PLAINTE. — PERMISSION DU PROPRIÉTAIRE. — BONNE FOI. — NULLITÉ.

Le cessionnaire à titre gratuit du droit exclusif de chasse, en vertu d'une cession révocable à la volonté du cédant, a qualité pour poursuivre et porter plainte.

Le délinquant poursuivi par le cessionnaire du droit de chasse ne peut exciper des vices de forme infectant l'acte de cession.

Celui qui chasse avec la permission du propriétaire ne peut être réputé délinquant sur la plainte du cessionnaire ou locataire de la chasse, alors qu'il a ignoré l'existence de la cession ou location.

(RECQ DE MALZINE C. FRIART.)

Recq de Malzine est détenteur des deux actes suivants :

« M. Albert Desmanet de Grignart, propriétaire, domicilié à Mons, et demeurant à Braine-le-Comte, soussigné, déclare par les présentes concéder exclusivement à M. Adolphe-Louis-Constantin Recq de Malzine, propriétaire à Rogerics, en Goegnies-Chaussée, le droit exclusif de chasser soit lui-même, soit par ses gardes, sur les terres appartenant au soussigné, sises sur le territoire des communes d'Aulnois et Blaregnies, l'autorisant à accorder à MM. ses fils, ainsi qu'à toutes autres personnes qu'ils trouveront bon, la permission d'user soit en sa place, soit avec lui, du droit ici concédé, à charge par lui de réparer tout dommage que, par son fait ou celui de ses représentants, il pourrait être causé aux locataires desdits biens et de maintenir l'autorisation accordée à M. N. De Behault de la Cambre de chasser sur les biens objets du présent permis.

« Il est donné par les présentes, valables jusqu'à révocation, toute autorisation audit M. Recq de Malzine de faire réserver la chasse sur les biens ci-dessus désignés.

« Braine-le-Comte, 13 août 1847 (signé) Desmanet de Grignart.

« Je soussigné Philippe-Joseph Meurant, demeurant à Aulnois, province de Hainaut (Belgique) déclare, par le présent acte, louer à M. Recq de Malzine, propriétaire, demeurant à Goegnies-Chaussée (France) le droit exclusif de chasse sur mes propriétés situées sur les communes d'Aulnois et de Blaregnies, pour le terme de neuf années à dater de ce jour, au prix de 6 francs pour les neuf années, à charge de poursuivre à ses frais toute personne chassant dans mes récoltes, ce à quoi il s'engage.

« Fait à Aulnois, ce 6 décembre 1849. »

Le 24 septembre 1851, le garde de Recq dresse procès-verbal contre Friart pour fait de chasse sur la terre de Meurant et de Desmanet. Citation à l'audience par Recq partie civile; Meurant, entendu comme témoin, déclare qu'il a toujours permis, et cette année encore, à Friart de chasser sur ses propriétés; en cédant, ajoute-t-il, pour neuf ans à M. Recq le droit de chasse sur mes terres, je croyais que ce n'était qu'une simple permission que je lui accordais et que cette cession du droit de chasse n'empêchait nullement Friart de continuer comme par le passé à chasser sur mes propriétés.

Friart répond :

« Quant au fait de chasse sur la partie de terre appartenant à Desmanet de Grignart, en le supposant exister et prouvé, aux termes de l'art. 13 de la loi du 28 février 1846, lorsqu'il s'agit comme ici d'une simple contravention à l'art. 2, les poursuites ne peuvent avoir lieu directement par la partie civile devant le Tribunal de répression, et celui-ci ne peut être saisi de semblable action qu'à la requête et au nom du propriétaire de la chasse ou de son ayant-droit. Or Recq de Malzine poursuivant n'est ni le propriétaire ni l'ayant-droit de la chasse sur le terrain où le prétendu fait de chasse aurait été posé, mais bien Desmanet de Grignart. Dès lors il n'a pas qualité pour agir comme il le fait.

« L'acte par lui invoqué ne contient qu'une simple concession ou permission donnée par M. Desmanet du droit exclusif de chasser soit lui-même, soit par ses gardes sur les terres lui appartenant, sises sous les communes d'Aulnois et de Blaregnies, avec autorisation d'accorder à MM. ses fils, ainsi qu'à toutes autres personnes de son choix, la permission d'user soit en sa place, soit avec lui du droit lui concédé.

« Semblable acte ne comporte donc aucune cession, aucun transport, ayant ou comportant un lien légal du droit de chasse sur le chef et au profit de Recq de Malzine, mais bien une simple faveur ou simple permission de chasser qui ne lie en rien Desmanet qui l'accorde, lequel reste toujours maître de la retirer et d'en gratifier qui il veut.

« Cela est si vrai que cet acte ne contient aucune convention synallagmatique ni dans la forme ni dans ses stipulations, que l'on n'y voit en effet qu'une simple autorisation révocable à volonté, et la clause qui autorise Recq à accorder la permission de chasser à ceux qu'il trouvera bon, prouve à évidence que ce droit de chasse ne lui est pas cédé et est resté sur le chef du propriétaire, car autrement son titre lui conférant ce droit, il était inutile de stipuler la clause ci-dessus; et en outre, la clause finale autorisant, jusqu'à révocation, de faire garder la chasse complète encore, s'il en était besoin, la démonstration qu'il ne s'agit nullement de la cession de ce droit, mais bien d'une simple permission.

« Semblable permission ne saurait constituer Recq de Malzine dans les clauses et dans la position soit d'un véritable cessionnaire du droit de chasse, soit d'un ayant-droit proprement dit; partant, il n'est ni recevable ni fondé dans son action, pour défaut de qualité et de droit.

« Subsidièrement, si cet acte pouvait être considéré comme une cession du droit de chasse proprement dit, il ne serait pas valable parcequ'il n'a point été fait en double et par conséquent il ne peut être opposé à Friart.

« Quant au fait de chasse sur la terre appartenant à Meurant l'acte invoqué, disait Friart, par lequel Meurant loue le droit de chasse au demandeur pour neuf ans sur ses propriétés à Blaregnies et Aulnois n'est point valable pour n'avoir pas été fait en double, conformément au prescrit de l'art. 1525 du Code civil; il ne peut être opposé à Friart, et par suite le demandeur n'est pas recevable à agir, pour défaut de titre et de qualité.

« Dans la supposition toute gratuite de la constatation de ce fait de chasse, il est vérité et reconnu au procès que c'est avec la permission expresse de Meurant, laquelle n'a jamais été révoquée ni retirée, que Friart a chassé sur les propriétés de ce dernier, sans qu'il ait eu connaissance, avant l'intentement de ces poursuites, de l'existence du bail invoqué; il suit donc de tous ces faits, de toutes ces circonstances, qu'il a chassé de bonne foi, ce qui exclut toute espèce de délit. »

Jugement du Tribunal de Mons du 29 décembre 1851, ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une contravention à l'art. 2 de la loi du 26 février 1846, dont, aux termes de la disposition de l'art. 13 de la même loi, la répression ne peut être demandée que d'après la plainte ou sur la poursuite du propriétaire du terrain sur lequel le fait de chasse a eu lieu ou de ses ayants-droit;

« Attendu que l'acte du 13 août 1847, enregistré, produit par la partie civile pour justifier son droit de poursuite, ne constitue qu'une simple permission de chasser et faire chasser exclusivement à tous autres, sur les biens situés sur le territoire de Blaregnies et d'Aulnois, appartenant à M. Desmanet, en maintenant toutefois l'autorisation accordée précédemment à M. De Behault;

« Attendu que cette permission, bien que donnant au dit Recq pouvoir de se substituer et de faire réserver la chasse objet de cet acte, n'étant pas translatrice du droit de chasse, ne peut avoir pour effet de le faire considérer comme l'ayant-droit du sieur Desmanet dans le chef duquel a continué à résider exclusivement le droit de poursuivre et de porter plainte, ce qui doit faire déclarer le dit Recq de Malzine mal fondé dans sa poursuite, quant à ce premier point, pour défaut de qualité;

« En ce qui touche le fait de chasser sur le terrain du sieur Meurant :

« Attendu qu'il est constant, en fait, que le prévenu a, le 24 septembre dernier, été trouvé chassant sur une partie de terre sise à Blaregnies, appartenant à Meurant, dont le droit exclusif de chasse avait été cédé à Recq de Malzine, par acte sous seing privé, du 6 décembre 1849, enregistré à Mons le 29 avril 1850, etc.;

« Attendu que le prévenu, n'ayant pas été partie au dit acte, est sans droit comme sans qualité pour en prétendre la nullité sous prétexte qu'il ne contiendrait point la mention qu'il a été fait en double, ce droit ne pouvant appartenir qu'aux seules personnes qui ont été parties au dit acte;

« Mais attendu qu'il est résulté de l'instruction à l'audience, et notamment de la déposition faite sous la foi du serment par Meurant, propriétaire du terrain sur lequel le fait de chasse a

été posé, que bien antérieurement à la cession dont se prévaut Recq de Malzine, cession qu'il n'avait jamais considérée, lui Meurant, que comme une simple permission révocatoire, il aurait accordé au prévenu l'autorisation de chasser sur ses propriétés de Blaregnies, permission qui n'a jamais été retirée et dont le prévenu a continué de jouir paisiblement chaque année, nonobstant la déclaration donnée à M. Recq;

« Attendu qu'il est d'autant plus rationnel de conclure de ces circonstances que Friart était de bonne foi et qu'il a pu, comme il le prétend, se croire en droit de continuer à chasser sur le terrain de Meurant, qu'il n'a point été prétendu que la cession dont se prévaut Recq lui aurait été notifiée et qu'il n'appert point qu'elle ait jamais été portée à sa connaissance d'une manière quelconque;

« Par ces motifs, le Tribunal renvoie Friart des poursuites dirigées contre lui. »

Appel par Recq et par le ministère public.

ARRÊT. — « Attendu que Friart est poursuivi pour avoir en temps non prohibé (le 24 septembre 1851), mais sans l'autorisation des propriétaires ou de leurs ayants-droit, chassé sur deux parcelles de terre, appartenant l'une à Desmanet de Grignart et l'autre à Meurant;

« Quant au premier fait :

« Attendu que de la teneur et de la combinaison des clauses de l'acte sous seing privé du 15 août 1847, enregistré, il résulte que Desmanet a transmis à Recq de Malzine : 1° le droit exclusif de chasser sur ses propriétés sises dans les communes de Blaregnies et d'Aulnois; 2° la faculté d'accorder à ses fils ainsi qu'à toutes autres personnes qu'il trouverait bon, la permission de chasser sur les dites propriétés, soit avec lui, Recq, soit en sa place, et 3° celle de faire réserver la chasse dont il devenait cessionnaire;

« Attendu que l'acte précité renferme une convention synallagmatique et commutative, Desmanet s'engageant à maintenir Recq dans la jouissance des droits cédés, et Recq à réparer le dommage que lui ou ses représentants causeraient aux locataires des terres ci-dessus mentionnées et à supporter les frais nécessaires pour la conservation ou la garde de la chasse et pour les poursuites judiciaires à intenter au besoin;

« Attendu que Desmanet et Recq ont exécuté cette convention pendant cinq ans, et qu'il n'a pas été articulé par Friart qu'elle eût cessé d'exister;

« Attendu que si, après avoir fait la concession des droits énumérés plus haut, Desmanet a déclaré qu'elle serait valable jusqu'à révocation de sa part, il n'en est pas moins vrai que, malgré cette clause, il a eu l'intention de laisser Recq en possession de droits dont il lui avait fait l'abandon, jusqu'au jour où il lui notifierait sa volonté d'y mettre fin;

« Attendu que pareille clause ne constitue pas, dans l'espèce, une condition potestative de nature à rendre nulle l'obligation qu'elle affecte;

« Attendu que Friart est complètement étranger à l'acte du 15 août 1847;

« Attendu que des faits et des considérations qui précèdent il suit : 1° que dans le sens de l'art. 15 de la loi du 26 février 1846, Recq doit être, jusqu'à révocation formelle de la part de Desmanet, tenu pour l'ayant-droit de ce dernier, relativement à la faculté de porter plainte du chef de contraventions à l'art. 2 de la loi précitée; 2° que Friart n'est pas recevable dans son exception de nullité basée sur la circonstance que l'acte du 15 août 1847 n'a pas été rédigé en deux originaux;

« Attendu, en conséquence, que Recq avait qualité pour intenter la poursuite relative au délit de chasse commis sur la terre de Desmanet de Grignart, que Friart n'était pas fondé dans ses conclusions tendantes à faire juger le contraire; qu'en les admettant, le Tribunal de Mons a infligé grief aux appelants et que de ce chef sa décision doit être réformée;

« Par ces motifs, la Cour déboute Friart de ses conclusions, infirme le jugement dont il est appel en ce qu'il a déclaré l'action de la partie civile non recevable, émettant, quant à ce, dit que Recq ayant-droit de Desmanet, avait qualité pour agir comme il l'a fait;

« Et attendu que l'instruction de la cause a prouvé que Friart s'est rendu coupable d'avoir, à Blaregnies le 24 septembre 1851, chassé sur une parcelle de terre appartenant à Desmanet de Grignart, sans l'autorisation de Recq;

« Condamne Friart à 50 fr. d'amende et aux frais des deux instances, le tout recouvrable par la voie de la contrainte par corps;

« Dit qu'à défaut par le condamné de payer la somme sus-énoncée dans le délai de deux mois, à compter de ce jour, le condamné subira un emprisonnement de six jours;

« Quant au second fait :

« Attendu que, ni la partie civile, ni le ministère public n'ont justifié leurs griefs contre la décision des premiers juges, décision dont les motifs ont été corroborés par l'instruction et les débats qui ont eu lieu en instance d'appel, etc. » (Du 12 février 1852. — Plaid. MM^e JOLY c. ORTS.)

OBSERVATIONS. — Cet arrêt est contraire à la jurisprudence antérieure de la Cour, qui s'est jusqu'à présent toujours refusée à considérer le cessionnaire à titre gratuit comme l'ayant-droit du propriétaire.

V. en ce sens l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 28 janvier 1848 (BELGIQUE JUDICIAIRE, t. VI, p. 175) et la note très-détaillée qui s'y trouve jointe.

Cet arrêt de 1848 est néanmoins critiqué par BONJEAN, dans le supplément qu'il a publié à son *Traité sur la Chasse*, n° 89.

VOL. — CARACTÈRES. — SOUSTRACTION.

Il n'y a pas de vol dans le fait de celui qui s'approprie un billet de 500 fr., qui lui a été remis par erreur au lieu d'un billet de 100 fr. qu'on croyait lui remettre. Art. 379 et 401 du Code pénal.

JUGEMENT. — « Attendu que le billet de 500 fr. a été remis volontairement au prévenu par la dame Mansfield, qui croyait ne lui remettre qu'un billet de 100 fr., d'où suit qu'il n'y a pas eu de la part du prévenu la *contractatio dolosa*, dont s'agit à l'art. 379 du Code pénal;

Par ces motifs, le Tribunal acquitte, etc. (Du 6 décembre 1851. — Tribunal correctionnel de Bruxelles. — Aff. VERVALCKE.)

OBSERVATIONS. — V. conformes : Bruxelles, 13 décembre 1850 (BELGIQUE JUDICIAIRE, VIII, p. 1598); — Cassation de France, 9 novembre 1849, et 1^{er} mars 1850 (JUR. DU XIX^e SIÈCLE, 1850, 1, 229 et 635).

Jugé toutefois que le fait, par un individu, auquel une personne qui a trouvé un billet de banque le présente pour savoir s'il a quelque prix, de s'approprier ce billet en disant que c'est un papier insignifiant, constitue une véritable soustraction frauduleuse, caractéristique du délit de vol. Cass. de France, 28 mars 1846. (Ib., 1846, 1, 328).

ACTES OFFICIELS.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE. — NOMINATION. Par arrêté en date du 24 mars 1852, le sieur Leblanc (Charles-François-Etienne-Hippolyte), docteur en droit, avoué et juge suppléant près le tribunal de première instance de Neufchâteau, est nommé juge de paix du canton de Neufchâteau, en remplacement du sieur Kallé, non acceptant.

NOTAIRE. — NOMINATION. Par arrêté royal, en date du 22 mars, le sieur Wambacq (Jean-Auguste), candidat-notaire est nommé notaire à la résidence de Humbeck, arrondissement de Bruxelles, en remplacement du sieur Evrard, décédé.

CHRONIQUE.

EXÉCUTION CAPITALE. — La ville d'Orléans vient d'être témoin de l'exécution du nommé Chevalery, condamné pour double infanticide. Il avait témoigné, après son jugement, beaucoup de résignation, et s'était fait administrer le sacrement de confirmation. Au moment de l'exécution, Chevalery a gravi avec assez de calme les degrés de l'échafaud.

Arrivé sur la plate-forme, il a voulu parler à la foule, et, pendant que les exécuteurs l'entouraient des courroies de la planche à bascule, il a prononcé ces paroles : « A la Toussaint dernière, je ne m'attendais pas à monter là-dessus. Je meurs innocent comme l'enfant qui vient de naître. »

Il n'avait pas encore achevé ces derniers mots que la planche avait fait la bascule; mais à peine eut-il la tête introduite dans la lunette, qu'il se crispa convulsivement rentrant son cou dans les épaules et enflant le dos autant que cela lui était possible. Cette résistance rendait l'exécution difficile. Les exécuteurs furent obligés de faire violence à ce malheureux, de le tirer l'un par la tête, l'autre de lui comprimer le dos. Cette lutte n'a d'ailleurs duré que quelques secondes. Le couteau est tombé, et la justice humaine a été satisfaite.

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.

LETTRE DE CHANGE. — PROVISION. — PROTÉT. — TARDIVITÉ. —
TIREUR. — RECOURS. — DÉCHÉANCE.

Pour qu'il y ait provision il suffit qu'à l'échéance le tiré soit réellement redevable au tireur d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change.

L'article 116 du Code de commerce n'exige point que la créance soit certaine et liquide.

Le tireur doit, en cas de dénégation, être admis à prouver l'existence de la provision.

(KISSING ET COMPAGNIE C. L'UNION DU CRÉDIT.)

Kissing et Comp. avaient tiré une lettre de change de 342 fr. sur Gérard Marty à Houffalize, payable le 5 mars 1851.

Cet effet était, à l'époque de l'échéance, en mains de la Société *l'Union du crédit*, à Bruxelles, qui l'endossa, le 7 mars, à un sieur Berger, lequel ne le fit protester que le 13.

La femme du principal occupant de la maison où l'effet était payable répondit au protêt « que Gérard Marty était absent, mais qu'avant de partir il lui avait dit qu'il ne voulait pas payer cette somme, parce que les marchands disaient qu'il avait reçues de la maison Kissing et Comp. n'étaient pas conformes à la commande, qu'il n'y en avait pas pour la somme réclamée, d'autant plus qu'il devait jouir d'une remise de 25 p. %, ce qui n'avait pas lieu. »

L'Union du crédit assigna Kissing et Gérard Marty devant le Tribunal de commerce de Bruxelles, en paiement de la lettre de change protestée.

Gérard Marty fit défaut d'abord sur l'assignation, ensuite sur la réassignation en vertu d'un jugement de jonction.

Kissing et Comp. excipèrent de la tardivité du protêt et de la déchéance du recours contre eux, prononcée par l'art. 170 du Code de commerce. « Attendu, disaient-ils dans leurs conclusions, qu'il était prouvé, et en tant que de besoin posé en fait avec offre de preuve que, le 8 septembre 1851, Gérard Marty avait lui-même acheté dans les magasins de Kissing et Comp. diverses marchandises pour une somme de 971 fr. 87 cent. dont facture lui fut délivrée; que, pour paiement de cette somme, déduction faite de l'escompte, Kissing et Comp. avaient, conformément aux stipulations arrêtées, fourni deux traites sur Gérard Marty, l'une à 3 mois, de 600 fr., qui avait été payée à l'échéance, l'autre de 342 fr., qui était celle dont il s'agissait un procès. »

L'Union du crédit demanda que le Tribunal condamnât solidairement Kissing et Comp. et Gérard Marty, « ou tout au moins l'un ou l'autre des défendeurs, selon que le Tribunal jugerait qu'il y avait ou qu'il n'y avait pas provision entre les mains de Gérard Marty pour l'effet, à son échéance. »

C'est dans cet état que le Tribunal de commerce de Bruxelles rendit, le 14 juillet 1851, son jugement en ces termes :

JUGEMENT. — « En ce qui concerne Kissing et Comp. :

« Attendu que des documents du procès résulte qu'ils sont en différend avec Marty au sujet des marchandises à lui envoyées, et que dès lors il n'y avait réellement pas provision pour l'effet au jour de l'échéance; la provision dans le sens légal supposant une dette certaine et liquide au chef du tiré;

« Attendu que Kissing et Comp. sont tireurs de l'effet et que le défaut ou l'irrégularité du protêt ne dispense le tireur du remboursement qu'autant qu'il prouve qu'il y avait provision;

« Quant à Marty :
« Attendu qu'il n'a pas accepté la traite et que, dès lors, *l'Union du crédit* est sans action contre lui;

« Par ces motifs, le Tribunal condamne Kissing et Comp. à payer à la Société demanderesse 542 fr., etc. »

Kissing et Comp. se sont pourvus en cassation contre ce jugement, comme violant les art. 116, 117, 170 du Code de commerce, 135 du Code civil et 253 du Code de procédure.

A l'appui de leur pourvoi, les demandeurs disaient :

« Pour justifier sa décision, le Tribunal se fonde sur ce que des documents du procès il résulte que Kissing et Comp. sont en différend avec Marty, au sujet des marchandises lui envoyées, et que, dès lors, il n'y avait réellement pas provision pour l'effet au jour de l'échéance; la provision, dans le sens légal, supposant une dette certaine et liquide au chef du tiré. »

Le Tribunal reconnaît donc que Marty est débiteur du tireur; qu'il le serait à raison de marchandises livrées, mais qu'il conteste au sujet de sa dette.

Or, en droit, d'après le Tribunal, du moment où le tiré conteste sa dette vis-à-vis du tireur, qu'il la conteste à tort ou à raison, il n'y a plus provision dans le sens légal.

Le Tribunal ne dit pas en effet que Marty avait raison de contester; il ne dit pas même que Kissing et Comp. n'ont pas démontré ni cherché à prouver le mal fondé de la contestation soulevée par leur débiteur. Le tiré conteste; dès lors, dit le juge, cela suffit pour rendre en droit le tireur non recevable à opposer au porteur retardataire la déchéance de l'art. 170 du Code de commerce.

Marty ne déniait rien à l'audience : il n'avait pas comparu. Le seul document versé au procès, le protêt, constatait le dire non signé d'un tiers qui n'avait aucun mandat pour répondre au protêt et dont la méconnaissance ne liait pas plus Marty que ne peut lier la reconnaissance de la dette, si celle-ci n'était pas due. *L'Union du crédit* ne faisait pas sienne la contestation de Marty; elle s'abstenait d'y intervenir, se bornant à conclure dans l'hypothèse de la déduction du tiré comme dans celle de la non-déduction. Kissing et Comp. posaient formellement en fait et offraient de plus de prouver que Marty avait provision. Nonobstant on le condamne.

Cette décision viole à divers points de vue les textes cités.

D'abord elle impose à Kissing et Comp. l'obligation de prouver l'existence de la provision en l'absence de toute dénégation sur ce point. Or, l'art. 117 n'impose ce devoir au tireur qu'en cas de dénégation de la part du tiré : son texte est positif.

Marty n'avait rien dénié au procès : il n'avait pas comparu.

Avant le procès, le juge ne dit pas qu'il avait dénié; le seul document employé par les parties, le protêt, constate, non une dénégation de Marty, mais le dire non signé de la femme d'un tiers au domicile de qui l'effet était payable.

L'Union du crédit, ne déniait pas d'avantage l'existence de la provision vantée par Kissing. Elle demandait avant le premier défaut que cette question fût vidée entre Kissing et Marty. Après la réassignation, elle ne s'élève pas plus de ce débat qui de fait ne la concernait guère, l'un de ses adversaires devant toujours rester son débiteur.

Fallût-il faire cette concession énorme au jugement attaqué que le dire non signé de la femme d'un cabaretier chez qui le tiré demeure équivaut à une dénégation formelle, le jugement n'en serait pas plus juridique pour cela.

En effet, dans cette hypothèse son système en droit est celui-ci : La dénégation de devoir, faite à tort ou à raison par le tiré, détruit l'existence de la provision, et enlève au tireur le bénéfice de l'art. 170 du Code.

Le jugement ne constate pas d'autre fait qu'un différend entre le tireur et le tiré, au sujet des marchandises livrées par le premier au second. Il ne juge pas la valeur de ce différend, fut-il aussi évidemment mal fondé que devaient le faire croire le double défaut de Marty, le silence de l'*Enion*, et l'offre de preuve formulée par Kissing et Comp. Ce différend fait par sa seule existence que, dès lors et dans le sens légal, il ne peut plus y avoir provision.

Qui ne sent que cette thèse, si elle était admise, rendrait illusoire la disposition de l'art. 170 du Code de commerce, vis-à-vis des tireurs d'effets.

Pour échapper à la déchéance comminée au cas de protêt tardif, il suffira au porteur négligent d'inviter le tiré à nier sa dette et tout sera dit pour le tireur.

La justice ne pourra pas l'admettre à prouver que cette dénégation est téméraire, collusoire ou de mauvaise foi ! Il devra payer d'abord le porteur contre lequel il n'aura jamais d'action en répétition, sauf à faire un procès ensuite au tiré.

Et cette collusion sera surtout profitable et fréquente alors que le tiré sera, dans l'intervalle de l'échéance à la date du protêt tardif, devenu insolvable !

Mais tout cela n'est ni sérieux, ni réel.

Le Tribunal de commerce de Bruxelles méconnaît, pour le prétendre, les caractères légaux de la provision, précisément en invoquant à son aide le sens légal de ce terme.

En le faisant, il viole la loi, car le législateur a donné une définition de la provision dans l'art. 116 du Code de commerce : « Il y a provision si à l'échéance de la lettre de change « celui sur qui elle est fournie est redevable au tireur d'une « somme au moins égale au montant de la lettre. »

La loi ne dit pas « avoue ou reconnaît être redevable, » mais bien « est redevable. »

Pour qu'un jugement puisse donc proclamer légalement qu'il n'y a pas provision chez le tiré, au cas de dénégation prévu par l'art. 117, il faut qu'il constate que le tiré n'est pas redevable ou que le tireur n'offre pas de prouver que le tiré doit.

Le jugement attaqué ne constate rien de pareil. La dénégation du tiré fait si peu à elle seule crouler la possibilité de l'existence d'une provision, qu'en vue de cette dénégation et pour en juger les effets et la valeur, on impose, dans l'art. 117, au tireur l'obligation de faire une preuve ou, comme le répète en d'autres termes l'art. 170, une justification.

De deux choses l'une : ou l'existence de la provision chez le tiré est niée, ou elle ne l'est pas.

Si la dénégation n'a pas lieu, le tireur n'a plus besoin ni de l'art. 117, ni de l'art. 170 du Code de commerce.

Où la provision est niée, et alors, pour signifier quelque chose, les art. 117 et 170 doivent avoir pour objet de saisir les Tribunaux du droit de juger la dénégation et les preuves du tireur.

En refusant à Kissing qui offrait de prouver, on a violé les règles de l'art. 1515 du Code civil, comme les dispositions spéciales du droit commercial.

Le Tribunal de commerce de Bruxelles, pour justifier sa jurisprudence, fondée sur ce qu'il appelle le sens légal du mot provision, dit que ce mot suppose une dette certaine et liquide au chef du tiré.

C'est ajouter une condition arbitraire au texte de l'art. 116 du Code ; c'est s'écarter de son esprit, nous l'allons voir.

La commission chargée de rédiger le projet du Code de commerce avait ajouté dans l'art. 116 actuel le mot « liquide. »

La Cour d'appel de Bruxelles fit observer que ce mot donnerait fréquemment lieu à de mauvaises exceptions. La Cour de Toulouse y voyait une équivoque dangereuse et en réclamait ainsi, avec la Cour de Bruxelles, la suppression.

L'article renfermait encore le mot « exigible. »

Le Conseil d'Etat, averti par les observations précitées, a, après discussion, supprimé le mot « liquide » et le mot « exigible. » (Voir LOCRÉ, *Esprit du Code de Commerce*, sur l'art. 116, Obs. 3, et *Législation civile*, XI, p. 267.)

Avoir provision et être redevable sont des expressions synonymes pour le tiré. Le sens légal du mot provision c'est purement et simplement redevabilité, dette.

Ce que le tireur doit prouver aujourd'hui, d'après les art. 117 et 170, c'est ce que disait l'art. 16 du titre V de l'Ordonnance

de 1667, savoir : « Que ceux sur qui les lettres de change étaient tirées leur étaient redevables ou avaient provision, etc. » termes synonymes.

Remarquons encore, pour bien comprendre le système du Tribunal de Bruxelles, qu'il ne proclame pas en fait ni l'incertitude, ni l'illiquidité particulière, spéciale de la dette alléguée par Kissing et C^{ie} au chef du tiré. Non, il vise un fait unique : l'existence d'un différend tel quel entre le créancier et son débiteur.

Donc, s'il n'y a pas accord parfait entre le tireur et le tiré, le tireur ne peut éviter de payer. Mais s'il y a cet accord parfait, le tiré ne refusera pas de payer ; ou le tireur avancera qu'il a eu tort de tirer, et paiera le porteur, sans procès !

Quand alors les art. 117 et 170 pourront-ils s'appliquer ? Sont-ils faits pour le seul cas où le tiré serait tombé en faillite et ne pourrait plus payer ? C'est à résoudre pour l'affirmative cette insoutenable proposition que le Tribunal de Bruxelles est fatalement conduit par la logique.

Ces principes ne sont pas ceux de la loi.

La provision ne doit pas être liquide (Voir PARDESSUS, *Droit commercial*, n° 595.)

Si son existence est contestée, elle se débat entre les parties, devant le juge, et il doit juger le débat pour donner tort au tireur ou au tiré.

Dans ce débat toutes preuves sont admissibles, livres, témoins, présomptions.

La cause du tireur y est la plus favorable au dire de l'auteur cité plus haut et il ajoute pourquoi. Prouver que le tiré a eu tort de ne pas payer c'est son droit. On lui fait injure en ne l'y autorisant pas.

Ainsi a fait le jugement attaqué.

La Cour a prononcé, le 18 mars 1852 :

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

« Sur le moyen unique du pourvoi, fondé : 1° Sur la violation de l'art. 117 du Code de commerce et de l'art. 1515 du Code civil, en ce que le jugement attaqué, à l'aide d'un excès de pouvoir, contraint les demandeurs, en l'absence de toute dénégation, à faire la preuve de leur allégué ; 2° Sur ce qu'il viole l'art. 116, en exigeant, pour reconnaître l'existence d'une provision, la preuve de conditions légales autres que celles voulues par cet article ; 3° Enfin, sur ce qu'il contrevient expressément aux art. 170 du Code de commerce et 253 du Code de procédure civile, en ce qu'il refuse au tireur le bénéfice de ces articles alors que celui-ci prouvait ou offrait de prouver qu'il était dans les conditions de la loi ;

« Attendu qu'aux termes des art. 117 et 170 du Code de commerce, le tireur d'une lettre de change n'est tenu envers le tiers porteur, qui ne l'a pas fait protester dans les délais, qu'autant qu'il ne justifie pas que ceux sur qui la lettre était tirée avaient provision à l'échéance ;

« Attendu que, pour qu'il y ait provision, la loi ne requiert d'autre condition si ce n'est, qu'à l'échéance, le tiré soit réellement redevable au tireur d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change (Code de commerce, article 116) ;

« Qu'il suffit si peu qu'il y ait différend sur la dette pour qu'il n'y ait pas provision dans le sens légal que la loi, en cas de dénégation, admet le tireur à justifier l'existence de cette provision ;

« Attendu que, dans l'espèce, Kissing et Comp. avaient formellement offert, dans les conclusions prises par eux devant le Tribunal de commerce de Bruxelles, pour le cas où le juge ne trouverait pas l'existence de la provision justifiée, d'en fournir la preuve ;

« Que, dans ces circonstances, le jugement attaqué, en se fondant uniquement, pour décréter la responsabilité des tireurs « sur ce que ceux-ci et le tiré sont en différend au sujet « des marchandises qui font l'objet de la provision et sur ce « que, dès-lors, il n'y avait pas provision, » a fausement interprété et violé l'art. 116 du Code de commerce et expressément contrevenu aux dispositions des art. 117 et 170 dudit Code ;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule le jugement rendu par le Tribunal de commerce de Bruxelles, le 14 juillet 1851 ; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres dudit Tribunal et que mention en sera faite en marge du jugement annulé ; condamne la Société défenderesse aux frais du jugement annulé et à ceux de l'instance en cassation ; ordonne la restitution de tout ce qui peut avoir été payé en exécution dudit jugement, ainsi que de l'amende consignée par les de-

mandeurs; et, pour être fait droit sur l'action intentée par la Société défenderesse à Kissing et Comp., renvoie la cause et les parties devant le Tribunal de commerce d'Anvers. » (Du 18 mars 1852. — Plaid. MM^{es} SANGKE, ORTS FILS C. MASCART, VAN DIEVOET.)

HAUTE-COUR DES PAYS-BAS.

Présidence de M. Doncker-Curtius de Tienhoven.

TIERCE OPPOSITION. — EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE. — LEGATAIRE.

Le légataire est-il un tiers vis-à-vis de l'exécuteur testamentaire, par rapport au jugement qui statue sur la validité du testament, entre les héritiers du sang et l'exécuteur testamentaire; ou bien celui-ci doit-il être considéré comme le représentant légal des légataires?

En d'autres termes, le légataire peut-il faire tierce opposition contre le jugement qui, sur le procès existant entre les héritiers du sang et l'exécuteur testamentaire, a prononcé la nullité du testament pour démence? Résolu négativement.

(SWART C. MOLEMA.)

X..., exécuteur testamentaire à la succession de P. H., ayant agi contre les héritiers naturels du défunt, aux fins d'être mis en possession de certains biens dépendants de la succession, les héritiers soutinrent, en termes de défenses, que le testament de P. H. était nul pour insanité d'esprit, et conclurent à ce qu'il fût déclaré nul. Après enquêtes et débats contradictoires, la Cour de Groningue accueillit les conclusions des héritiers, et rejeta celles des exécuteurs testamentaires, par ce motif, qu'en fait, l'insanité d'esprit de P. H. au moment de son testament, était suffisamment établie.

Swart, institué par ce testament légataire pour une somme de 200 florins, fit tierce opposition contre cet arrêt.

Son opposition était-elle recevable?

Par arrêt du 25 juin 1850, la Cour de Groningue décida qu'elle ne l'était point, par le motif que « quoique l'exécuteur testamentaire eût, aux termes de l'art. 1058 du Code civil néerlandais (101 du Code Napoléon) non l'obligation, mais seulement la capacité requise pour défendre en justice la validité du testament attaqué, il résultait cependant du seul usage de cette faculté, exercée en deux degrés dans la cause actuelle, les mêmes conséquences juridiques que si l'exécuteur eût été obligé de par la loi à soutenir cette validité. puisque, dans l'un comme dans l'autre cas, il ne pouvait prendre en justice la défense du testament argué de nullité, qu'au profit de ceux que le testament avait pour but de favoriser, et pour défendre leurs intérêts. »

Le légataire se pourvut en cassation.

ARRÊT. — « OUI M. l'avocat-général GREGORY, en ses conclusions tendantes à la cassation de l'arrêt attaqué;

« Attendu que le requérant fait valoir, comme unique moyen de cassation, la violation de l'art. 1058 du Code civil néerlandais (1051 du Code Napoléon) et une fausse application de l'art. 576 du Code de procédure civile néerlandais (art. 474 du Code belge) fondée sur ce que l'arrêt attaqué a déclaré non-recevable l'opposition que le requérant a faite comme tiers contre l'arrêt qui a statué sur la validité d'un testament entre l'exécuteur testamentaire d'une part et les héritiers *ab intestat* d'autre part, et a annulé ce testament sans que le requérant qui y était institué légataire particulier, ait été appelé en justice, et sans qu'il ait par conséquent pu faire valoir ses moyens contre cette annulation;

« Attendu qu'en résumé l'arrêt attaqué repose sur ce motif unique que, l'art. 1058 du Code civil néerlandais chargeant les exécuteurs testamentaires de veiller à l'exécution du testament, il en résulterait pour eux la capacité requise pour ester en justice en cas de difficultés sur la validité du testament, et d'en prendre la défense, et que par une conséquence ultérieure il s'en suivrait que, lorsque l'annulation du testament serait demandée en justice contre l'exécuteur testamentaire, et que celui prit la défense du testament, par cela seul il devrait être considéré comme ayant représenté tous ceux, héritiers ou légataires, qui ont intérêt au maintien du testament, et qu'ainsi ces derniers ne peuvent plus être considérés comme tiers par

rapport à la décision portée contre l'exécuteur testamentaire, et ne peuvent par conséquent plus user du bénéfice de l'article 576 du Code de procédure civile néerlandais (474 du Code de procédure civile belge);

« Attendu que la question de savoir si la décision de la Cour est, ou non, conforme à la loi, dépend uniquement du sens à donner aux articles invoqués, d'après leur sens littéral comme d'après le but du législateur;

« Attendu que l'art. 1058 ne dit nullement que l'exécuteur testamentaire est le représentant légal des légataires et héritiers intéressés au maintien du testament, lorsqu'il surgit des contestations sur la validité du testament, mais uniquement que lorsque pareilles contestations ont surgi, soit parmi les légataires et héritiers, soit entre les héritiers d'une part et les légataires d'autre part, l'exécuteur testamentaire peut intervenir pour faire valoir en justice ses moyens en faveur de la validité du testament;

« Mais attendu aussi qu'aux termes de la loi les exécuteurs n'y sont pas obligés, mais ont simplement la faculté de le faire ou de ne point le faire; qu'en effet la loi ne leur attribue formellement cette faculté qu'en cas de contestation sur la validité du testament, contestation ayant surgi entre les parties directement intéressées; que c'est ce qui résulte de la comparaison de l'art. 1058 du Code Néerlandais avec l'art. 1051 du Code Napoléon, puisque les mots *in regten op komen*, de la loi hollandaise, y sont mis pour *intervenir*, de la loi française, de laquelle l'art. 1058 est pris;

« Attendu que, l'art. 1058 devant être ainsi compris, l'arrêt attaqué, en regardant ces exécuteurs testamentaires comme les représentants des héritiers et légataires, en a fait une fausse application, et a par suite aussi faussement appliqué l'art. 576 du Code de procédure, par lequel une personne peut former tierce opposition au jugement qui préjudicie à ses droits, lorsque ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été parties au procès, comme il est arrivé dans la cause actuelle où il s'agissait d'un testament annulé dans l'absence de celui que le testament instituait légataire;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule, etc. » (Du 21 novembre 1851. — Plaid. MM^{es} WINGGENS, C. METMAN, MODDERMAN.)

OBSERVATIONS. — Comp. Cassation de France, 5 décembre 1831 (SIREY, 1, 360); — et les leçons de BOITARD sur la tierce opposition, dans son *Cours de procédure*.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. de Page.

TUTELLE. — PÈRE. — ALIÉNATION MENTALE. — ASCENDANT.

Le père survivant, tuteur de ses enfants, peut être privé de la tutelle par le Conseil de famille lorsque celui-ci constate que l'état mental du tuteur ne lui permet plus de s'acquiescer de ses devoirs.

Peu importe que le tuteur n'ait point été interdit et que son interdiction ne soit pas provoquée.

Lorsque le père tuteur doit être remplacé dans la tutelle, il y a lieu à ouverture d'une tutelle dative, et non à ouverture de la tutelle légitime des ascendants.

(MARNEFFE C. VILAIN XIII.)

Amédée Vilain XIII, avait épousé la demoiselle Marneffe. De ce mariage est issu un enfant mâle nommé Philippe.

A la mort de la mère, la tutelle de cet enfant fut dévolue à son père, et Albert Marneffe, aïeul maternel, fut nommé subrogé tuteur.

Amédée Vilain XIII, atteint d'une maladie mentale, ayant été transféré, pour y être traité, dans une maison de santé près de Paris, le subrogé tuteur Marneffe convoqua un Conseil de famille afin de pourvoir au remplacement du père, devenu incapable.

Le Conseil de famille, à la majorité d'une voix, celle du juge de paix président, déclara que la tutelle était vacante, qu'il y avait lieu à tutelle dative et non à tutelle légitime des ascendants paternels, et nomma tuteur Albert Marneffe.

Les membres du Conseil de famille du côté paternel ont attaqué cette décision, et le tuteur Marneffe a assigné, de son côté, l'aïeul paternel, chez lequel se trouvait le mineur, à fin de condamnation à lui remettre l'enfant.

Ces deux causes furent introduites simultanément au Tribunal de Bruxelles.

JUGEMENT. — « Attendu que les parties sont d'accord qu'il y a lieu de joindre les deux causes portées au rôle *sub n°* 16228 et 16220 :

« Au principal :

« Attendu qu'après le décès de sa femme, Amédée Charles Louis Vilain XIII a été investi de la tutelle légale de son enfant mineur ;

« Attendu que cette tutelle lui appartient tant qu'il ne survient pas, dans son chef, une cause d'incapacité, d'exclusion ou de destitution ;

« Attendu que, dans l'espèce, il ne s'agit ni de destitution ni d'exclusion ; que, pour donner à Albert Marneffe la tutelle du mineur Philippe Vilain XIII, le Conseil de famille s'est uniquement basé sur la situation mentale du père, tuteur légal, et l'impossibilité où serait celui-ci de s'acquitter des devoirs de la tutelle ;

« Mais attendu que l'art. 442 du Code civil ne reconnaît comme cause d'incapacité que l'interdiction ;

« Que la disposition de cet article est en parfaite harmonie avec les principes, puisque les droits se conservent dans toute plénitude jusqu'à l'interdiction, et que celle-ci est le seul mode de constater légalement et contradictoirement avec celui contre lequel la mesure est provoquée, l'état habituel de démence ;

« Attendu cependant que jusqu'ores Amédée Charles Louis Vilain XIII n'est pas interdit ;

« Que le Conseil de famille a donc agi prématurément en nommant, le 24 décembre 1831, un nouveau tuteur, en supposant, d'ailleurs, qu'au cas de l'incapacité légalement constatée du père, la tutelle ne dût pas appartenir de droit à l'aïeul paternel ;

« Attendu que l'on objecte en vain par suite de l'infirmité dont Amédée Charles Louis Vilain XIII serait atteint, la tutelle doit être considérée comme vacante ; qu'une tutelle n'est vacante, dans le sens de l'art. 424 du Code civil, que lorsque le tuteur en exercice est décédé, légalement déchargé, incapable, exclu ou destitué ;

« Attendu, d'autre part, qu'en parlant d'une tutelle abandonnée par absence, le dit art. 424 a posé le cas d'un tuteur dont l'absence viendrait à être déclarée ; que ce cas encore n'est pas celui de l'espèce ;

« Attendu, à la vérité, que, si un tuteur tombe en démence, l'intérêt de ses pupilles pourra exiger qu'il soit pris d'urgence des mesures, avant que l'interdiction ait pu être prononcée, mais que cette éventualité n'est prévue par aucun article du Code civil ;

« Attendu que, dans le silence de la loi, cette hypothèse doit être réglée selon le prescrit avec lequel elle a le plus d'analogie, c'est-à-dire selon celui de l'art. 142 du Code civil ;

« Qu'en déférant aux ascendants les plus proches et, à leur défaut, à un tuteur *provisoire* la surveillance des enfants, ainsi que l'administration de leurs biens, le Conseil de famille satisfait, à la fois, à ce qu'exige, d'une part, la situation des enfants, d'autre part, le respect dû à un droit civil et de famille aussi longtemps qu'il est réputé existant ;

« Par ces motifs, oui en ses conclusions, etc., le Tribunal déclare pour droit qu'Amédée Charles Louis Vilain XIII doit conserver la tutelle légale de son enfant mineur tant que son interdiction n'aura pas été prononcée, déboute en conséquence Albert Marneffe des fins de sa demande... »

Le sieur Marneffe et les membres du Conseil de famille appartenant à la ligne maternelle ont interjeté appel de ce jugement.

Les parties ont reproduit les mêmes soutènements et conclusions qu'en première instance ; les appelants ont invoqué l'incapacité complète de gérer la tutelle, dans le chef d'Amédée Vilain XIII, en se basant sur les art. 434 et 444, n° 2, du Code civil. Ils invoquaient subsidiairement l'application de l'art. 142 du même Code.

La première question qu'il s'agissait de décider était celle de savoir si, Amédée Vilain XIII se trouvant atteint de démence et pour cette cause séquestré, par ordre de sa famille, en pays étranger, la tutelle légale de son enfant mineur, Philippe Vilain XIII, dont il se trouve investi, en sa qualité de père survivant, devait être considérée comme abandonnée, comme devenue vacante, dans le sens de l'art. 424 du Code civil.

M. le premier avocat-général CLOQUETTE a été d'avis, quant à l'abandon de la tutelle dans le sens de l'art. 424,

que cet article, en parlant d'une tutelle abandonnée par absence, supposait le cas d'un tuteur dont l'absence viendrait à être déclarée, et non celui d'un tuteur absent dans le sens ordinaire ; que pour le démontrer il suffisait de rapprocher l'art. 424 de la disposition de l'art. 142 du même Code qui, dans le cas de disparition du père, et encore seulement six mois après cette disparition, n'a recours qu'à une mesure provisoire, bien cependant que la disparition d'un père, pendant plus de six mois, constitue généralement une situation plus grave que celle de son absence dans le sens usuel ; que par conséquent l'article 424, qui impose au subrogé tuteur l'obligation de provoquer la nomination définitive d'un nouveau tuteur, devait avoir eu en vue une situation encore plus grave que celle de la disparition de l'art. 142, et que cette situation ne pouvait être que celle de l'absence, par disparition, non plus à l'état de simple présomption, mais à l'état de déclaration d'absence constatée par un jugement qui ne peut être rendu que cinq années après les dernières nouvelles de l'absent ; que l'absence d'Amédée Vilain XIII ne pouvant être considérée, malgré les circonstances qui s'y rattachaient, comme une absence déclarée, l'art. 424 invoqué par les appelants était, sous ce rapport, non applicable à l'espèce.

Quant à une tutelle devenue vacante dans le sens de l'art. 424, M. le premier avocat-général a pensé qu'en règle générale une charge (et la tutelle est une charge de famille établie par la loi) n'est pas vacante par cela seul que le titulaire, pour une cause quelconque, n'en remplit plus les devoirs, toute charge ne prenant fin pour celui qui en est investi et ne devenant vacante que par sa mort, sa démission acceptée ou sa révocation, et non pas à défaut d'en remplir les fonctions. On ne saurait citer aucune disposition qui établisse qu'il en soit autrement de la tutelle.

Les intimés avaient soutenu de leur côté que la tutelle ne devenait vacante que dans les cas et de la manière déterminés par la loi, laquelle a soin d'indiquer quelles sont les causes qui, pouvant survenir pendant la gestion d'une tutelle, la rendent ou peuvent la rendre vacante ; qu'outre le cas du décès d'un tuteur ou celui de l'abandon par absence ou celui d'une démission acceptée, tous cas dont il n'est pas question dans l'espèce, les causes sont ou des causes d'incapacité ou des causes d'exclusion et de destitution (art. 442, n° 2° et 3°, 443, 444, 421, § 2°, du Code civil) ; que les causes d'exclusion et de destitution sont de deux sortes, les unes opérant de plein droit (art. 443 du Code civil, 42, 43 et autres du Code pénal), les autres qui, gisant principalement en fait, doivent être appliquées par le Conseil de famille ; qu'Amédée Vilain XIII, investi de la tutelle légale de son fils mineur, ne se trouvant, ni dans l'un des cas d'incapacité déterminés par l'art. 442 du Code civil, tels, par exemple, que celui de son interdiction, ni également dans aucun des cas indiqués par la loi, comme emportant exclusion ou destitution de plein droit, la tutelle qui lui appartenait légalement ne pourrait être considérée comme devenue vacante dans le sens de la loi, qu'après qu'une délibération motivée du Conseil de famille ou l'en eût déchargé, dans le cas de l'art. 434, ou l'en eût destitué, dans les cas prévus par l'art. 444 du Code civil, toutes hypothèses dans lesquelles ne se trouvait pas le tuteur Amédée Vilain XIII ; que d'ailleurs la loi ne permettait pas que, hors les cas d'incapacité, d'exclusion, ou de destitution opérant de plein droit, et à l'égard desquels elle a eu soin d'exiger l'accomplissement des garanties protectrices des droits des citoyens, un tuteur, et surtout un père survivant, pût être privé, pour une cause particulière d'incapacité ou de destitution, de son droit de tutelle, autrement que par une délibération motivée du Conseil de famille, après avoir entendu le tuteur, ou au moins après l'avoir appelé, formalités exigées impérieusement par l'art. 447 qui, dans l'hypothèse gratuite où il s'agirait ici de l'application de l'art. 444, n° 2°, n'aurait dans tous les cas pas été observées dans l'espèce ; que c'est donc avec raison que le premier juge avait décidé

qu'Amédée Vilain XIII avait le droit de conserver la tutelle de son enfant mineur tant qu'il n'était pas interdit.

M. l'avocat-général, examinant à son tour le moyen présenté en appel par les appelants et tiré de la disposition de l'art. 444, n° 2°, du Code civil, qui déclare exclus de la tutelle et même destituables, s'ils sont en exercice, les tuteurs dont la gestion attesterait l'incapacité, a trouvé ce moyen fondé, la démence d'Amédée Vilain XIII le mettant dans une incapacité complète de gérer la tutelle de son enfant. Ce cas, dit M. l'avocat-général, qui se rattache en même temps à la disposition de l'art. 434 du Code civil, laquelle porte « que tout individu atteint d'une « infirmité grave et dûment justifiée peut se faire dispenser de la tutelle, » a été prévu par DEMOLOMBE, précisément avec les mêmes circonstances que celles dans lesquelles se trouve le vicomte Amédée Vilain XIII. (t. IV, n° 469, p. 105, édit. belge.)

« Que décider, dit-il, à l'égard des personnes non interdites, mais dont les facultés intellectuelles seraient « pourtant dérangées? Faut-il donc faire prononcer leur « interdiction, l'interdiction de l'aïeul du mineur, par « exemple, pour établir qu'il est incapable d'être tuteur? « Une telle proposition n'est pas admissible, et il ne faut « pas réduire à de telles extrémités une famille qui veut « cacher, au contraire, cette infirmité d'un de ses membres (V. notre t. II, n° 43, et l'arrêt de cassation du 3 « mai 1842 (DEVILLENEUVE, 1842, I, 493). De deux choses « l'une : ou cette altération des facultés sera présentée « comme cause d'excuse, et alors le Conseil de famille « pourra l'admettre, car c'est là certes une grande infirmité ; ou la personne ainsi atteinte ne voudrait pas elle-même se faire excuser, et alors on prononcerait son « exclusion et sa destitution, pour cause d'incapacité de « gestion, car nous supposons qu'elle ne gère pas sa propre fortune et que sa famille elle-même l'administre. « Que si cette personne était placée dans un établissement « public ou privé d'aliénés, le certificat d'admission ne « laisserait aucun doute sur la légitimité de la cause « d'excuse, d'exclusion ou de destitution. » C'est là, dit M. l'avocat-général, précisément la position d'Amédée Vilain XIII : il n'est pas interdit, mais il est constant qu'il est séquestré pour cause de démence, et il existe au procès deux certificats délivrés par deux soumissionnaires de la science, professeurs agrégés à la faculté de Paris, qui constatent « qu'il est atteint d'une débilité intellectuelle « très-marquée, d'une véritable démence, par suite de « laquelle il n'a plus la conscience de la valeur des « terminations qu'il prend et des actes qu'il accomplit, et « que sa situation mentale leur semble vraisemblablement incurable. » En même temps on n'a pas nié au banc des intimés qu'Amédée Vilain XIII ne gère plus sa propre fortune, et les médecins ajoutent dans leur certificat : « qu'il est entièrement incapable de diriger les affaires ou de surveiller les intérêts qui lui seraient confiés. »

L'art. 442 ne fait pas obstacle à ce que cette opinion de DEMOLOMBE, d'ailleurs conforme à la loi, soit suivie. Cet article, qui porte que « les mineurs, les interdits, les « femmes ne peuvent être tuteurs, » ne s'occupe des exclusions de la tutelle que sous le rapport des incapacités qui tiennent à l'état légal des personnes, et c'est pour cela qu'il assimile les interdits aux mineurs et aux femmes ; il ne s'occupe pas des exclusions sous le rapport des incapacités qui gisent en fait, comme celle d'un individu atteint de démence et non encore interdit, et cet article, en mentionnant les interdits, n'a eu aucunement en vue d'exclure les déments non encore interdits. Les incapacités qui gisent en fait sont plus particulièrement l'objet de la disposition de l'art. 444, qui exclut de la tutelle et qui déclare destituables, s'ils sont en exercice, les gens d'une inconduite notoire et ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité. Il est reconnu en jurisprudence que ces mots, dans la loi, « dont la gestion attesterait l'incapacité, » ne doivent pas exclusivement s'entendre de preuves d'incapacité données dans la gestion d'une tutelle actuellement en exercice, mais qu'ils doivent s'en-

tendre de preuves d'incapacité données dans la gestion de toutes autres affaires, même dans la gestion des affaires personnelles de celui qu'il s'agit d'exclure ou de destituer comme tuteur : c'est là une conséquence nécessaire de ce que la loi non-seulement destitue, mais même exclut de ce chef ; car celui qui est exclu ne peut avoir montré d'incapacité dans la gestion d'une tutelle qu'il n'a jamais eue. Celui qui a fait faillite, celui qui dilapide notoirement sa fortune, peuvent donc être exclus ou destitués d'une tutelle, quoique relativement à cette tutelle ils n'aient commis aucune faute, quoique dans cette tutelle leur gestion n'eût pas accusé leur incapacité ; des arrêts l'ont décidé ainsi. La loi emploie le mot « gestion » seul et dans son sens le plus générique, et dans ce sens, il est applicable à la gestion de la personne comme à celle des affaires. Les faits que nous connaissons et qui sont publics, dit M. l'avocat-général, attestent l'incapacité d'Amédée Vilain XIII dans la gestion de sa personne, et on peut également en conclure avec certitude son incapacité dans la gestion des affaires. L'esprit de la loi est encore plus favorable que son texte : elle n'a pas voulu conserver la tutelle au tuteur qui gèrait mal, dont la gestion, dit-elle, attesterait l'incapacité, et elle aurait voulu la lui conserver, lorsqu'il est établi qu'il est dans l'impossibilité absolue de gérer, ce qui est pis encore ! L'art. 444 paraît donc applicable à l'espèce, par son texte : il paraît tout au moins applicable par analogie.

D'après l'art. 434, tout individu atteint d'une infirmité grave est dispensé ou peut se faire décharger de la tutelle. Comment admettre que le législateur, qui a pris à l'art. 434 cette disposition en faveur du tuteur, n'eût pas voulu prendre à l'art. 444 une disposition corrélatrice et tout aussi efficace en faveur du mineur, dont l'intérêt est bien plus sacré que tout ce qui touche aux commodités du tuteur ? Comment admettre que le mineur puisse être forcé de subir un tuteur qui ne le protège plus, alors que le tuteur, à défaut de pouvoir protéger, pourrait se faire décharger de la tutelle ?

Le premier juge a dit que les droits se conservaient dans toute leur plénitude jusqu'à l'interdiction, et que celle-ci était le seul mode de constater légalement et contradictoirement, avec celui contre qui la mesure est provoquée, l'état habituel de démence. En général cela est vrai, mais cela ne l'est pas pour le droit de tutelle ; nous disons pour le droit de tutelle, parce que la tutelle, surtout quand c'est la tutelle légale, constitue en faveur des père et mère un véritable droit, se confondant alors, à plusieurs égards, avec la puissance paternelle. Les père et mère d'une inconduite notoire ou dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité peuvent, quoique conservant la plénitude de leurs droits, être privés du droit spécial de tutelle, par une simple délibération du Conseil de famille, magistrature spéciale en matière de tutelle, et qui prend connaissance des faits de la manière qu'elle l'entend. Il en est ainsi parce que l'intérêt du mineur est la règle dominante et que le législateur, quand cet intérêt est compromis, sacrifie facilement le droit de tutelle. Pourquoi devrait-il donc en être autrement lorsque l'incapacité du tuteur, au lieu de provenir de toute autre cause, proviendrait de son état de démence ? Et le Conseil de famille ne pourra-t-il pas constater la démence, avec autant de certitude, relativement à la question de savoir si le tuteur doit être destitué ou non, qu'il constate, relativement à la même question, l'inconduite notoire ou toute autre cause d'incapacité ? L'argument tiré de ce que les droits se conservent jusqu'à l'interdiction ne doit donc pas nous arrêter.

On objecte que toute délibération du conseil de famille prononçant l'exclusion ou la destitution ne peut être prise qu'après avoir entendu le tuteur ou au moins l'avoir appelé (art. 447), et que le tuteur exclu ou destitué peut lui-même assigner le subrogé tuteur, pour se faire déclarer maintenu dans la tutelle (art. 449). Ces dispositions sont prises pour sauvegarder les droits et l'honneur du tuteur : mais quand son état est tel qu'il est impossible de l'entendre ou de l'appeler, qu'il est certain

d'avance que sa comparution ou son appel ne servirait à rien, il ne nous semble pas qu'il faille indispensablement s'y arrêter, car alors ces dispositions deviennent sans but.

En résumé, dit M. l'avocat-général, en terminant sur ce point, la raison proclame plus haut que la loi que du moment où il y a incapacité le tuteur doit être remplacé immédiatement, et elle ne peut admettre qu'il puisse en être autrement, dans le cas de l'incapacité la plus radicale, celle provenant de la démence. Vouloir en pareil cas subordonner le remplacement du tuteur à l'obtention d'un jugement qui prononce l'interdiction c'est exposer le mineur à rester longtemps sans tuteur.

M. l'avocat-général a donc estimé que, vu l'incapacité notoire du tuteur en démence, il y avait lieu à la nomination définitive d'un tuteur nouveau. Le père, qui vit encore, devant être remplacé dans la tutelle de son enfant mineur par un autre tuteur, est-ce le cas de la tutelle légitime des ascendants, selon l'art. 402, ou est-ce celui de la tutelle dative, selon l'art. 403?

Pour les appelants on a soutenu que c'était le cas de la tutelle dative. Les intimés ont prétendu que la tutelle, si elle devait être considérée comme vacante, appartenait de plein droit au comte Vilain XIII, l'aïeul paternel étant l'ascendant le plus proche dans l'ordre de préférence établi par le Code, qui, suivant les intimés, a échelonné les quatre espèces de tutelles, en manière telle qu'il ne puisse y avoir lieu à la tutelle dative que lorsque les autres tutelles, et notamment la tutelle des ascendants, sont devenues impossibles.

Cet ordre de préférence, a dit M. l'avocat-général, paraît logique; car si les père et mère ont plus d'affection que qui que ce soit pour leurs enfants, si c'est à cause de cette affection que la loi les appelle en premier lieu à la tutelle, qu'elle appelle en second lieu les personnes désignées par leur testament, les ascendants ayant aussi plus d'affection pour leurs petits enfants que des étrangers, on peut penser que la tutelle des ascendants doit, pour ce motif, généralement prévaloir à la tutelle dative, et qu'il y a lieu d'appeler les ascendants à la tutelle du moment où elle n'est pas occupée par les père et mère, ou par des personnes que les père et mère ont désignées. Si cette opinion n'avait contre elle que les arguments de texte que l'on tire des art. 402 et 403, on pourrait être porté à l'adopter. Car on peut dire que si par son texte l'art. 402 n'appelle les ascendants à la tutelle que lorsque les père et mère sont décédés, ce n'a pas été dans l'intention de les repousser, lorsque les père et mère, encore vivants, seraient exclus ou destitués de la tutelle, et que cet article n'a parlé du décès qu'exemplairement, et comme du cas le plus ordinaire où la tutelle des père et mère fait défaut, de *eo quod plerumque fit statuit lex*; on peut dire que c'est pour ne pas se répéter, et *brevitatis causa*, que l'art. 403, rédigé d'ailleurs d'une manière assez obscure, dit qu'il y a lieu à la tutelle dative, « lorsque le tuteur de l'une des qualités dont il s'agit dans les sections précédentes se trouve exclu ou destitué, donnant ainsi ouverture à la tutelle dative, d'après son texte judiciairement interprété, du moment où un tuteur quelconque est exclu ou excusé, tandis que rationnellement cette disposition semble devoir s'entendre du cas d'exclusion ou d'excuse de tous les tuteurs des autres qualités. Mais cette opinion est inconciliable avec l'art. 394, dont la disposition est exempte de tout doute et de toute obscurité. D'après cet article, lorsque la mère devenue tutrice par l'événement du décès du père refuse d'accepter la tutelle, ce n'est pas à la tutelle des ascendants qu'il y a lieu, mais à la tutelle dative. Il n'est donc pas vrai de dire que dans le système du Code, du moment où la tutelle des père et mère vient à manquer, c'est toujours la tutelle des ascendants qui doit la remplacer, et que l'art. 402, en subordonnant l'ouverture de la tutelle des ascendants à la circonstance du décès des père et mère, n'a parlé qu'exemplairement; il en résulte au contraire que cet article a parlé taxativement et qu'il a rejeté la tutelle des ascendants, en cas d'exclusion ou d'excuse des père et mère, comme en cas de refus de la mère survivante. D'après cela, M. l'avocat-

général a été d'avis que, dans l'espèce, c'était à la tutelle dative qu'il y avait lieu. C'est aussi l'opinion qui a été suivie par la plupart des arrêts et des auteurs, notamment par DEMOLOMBE, l'auteur le plus récent, vol. IV, N° 178, p. 42, édit. belge.

ARRÊT. — « Attendu que, suivant la déclaration des hommes de l'art, le vicomte Amédée Vilain XIII, père du mineur Philippe Vilain XIII, se trouve dans un état véritable de démence et que sa situation mentale leur semble très-vraisemblablement incurable;

« Attendu que cet état d'aliénation mentale se trouve exposé dans la requête adressée au juge de paix par le subrogé tuteur, aïeul maternel du mineur; que le procès-verbal du 24 décembre 1851 constate qu'il en a été donné lecture devant les parents assemblés en Conseil de famille, et que les parents paternels n'en ont point méconnu la réalité;

« Attendu que ce Conseil, qui n'est point astreint aux règles de la procédure quant aux moyens de preuve qui servent à asseoir sa conviction, a donc pu tenir pour constant qu'il existait chez le prédit père du mineur un état de démence tel que sa séquestration à l'étranger dans une maison de santé ayant eu lieu et ayant été jugé nécessaire par sa propre famille, son appel et sa comparution en personne, pour s'expliquer sur la demande faite de son remplacement, étaient devenus complètement inutiles et même en quelque sorte impossibles;

« Attendu que le cas de la démence complète du tuteur, arrivée subitement et sans qu'il existe un jugement d'interdiction, ne se trouve expressément prévu par aucun article du Code; que, s'il est vrai cependant, d'une part, qu'aux termes de l'art. 454 du Code civil, le tuteur atteint d'une infirmité grave peut se faire décharger de la tutelle; et, d'autre part, que, suivant l'art. 444 du même Code, le Conseil de famille est tenu de retirer la tutelle à celui qui a donné des preuves d'incapacité dans sa gestion, on est nécessairement amené à conclure qu'à bien plus forte raison la tutelle doit être retirée à celui qui a perdu l'usage de sa raison, et qui, par suite, ne peut plus accorder au mineur la protection que la loi a voulu assurer à ce dernier;

« Attendu que, la loi ne pouvant prévoir tous les cas, il est de principe, que lorsqu'il s'en présente un qu'aucun texte n'a réglé d'une manière expresse, il faut y appliquer la disposition avec laquelle ce cas paraît présenter une parfaite analogie. L. 12 et 13, D. *de Legibus*; qu'en suivant cette règle, il y a lieu d'appliquer à l'espèce la disposition de l'art. 424 du Code civil, puisque les motifs sont absolument identiques, dans le cas où la tutelle est abandonnée par suite de la perte complète et notoire de l'intelligence du tuteur, comme dans le cas où la tutelle est vacante ou abandonnée par absence;

« Attendu que, si la tutelle constitue un droit dans le chef du tuteur, il est évident que ce droit doit cesser lorsque, par une cause quelconque, le tuteur ne peut plus remplir les obligations qui en sont la conséquence, ou plutôt en considération desquelles ce droit lui a été donné;

« Attendu que la loi a pour but principal l'intérêt du mineur, et que ce serait agir contrairement à cet intérêt que d'exiger l'interdiction du tuteur avant de pouvoir procéder à son remplacement, puisque les formalités requises pour arriver à ce but pouvant absorber un long espace de temps, le mineur se trouverait, par le fait, dépourvu de cette protection incessante dont la loi a voulu l'entourer; que, d'ailleurs, il peut arriver qu'il soit de l'intérêt des familles de ne pas provoquer l'interdiction d'un de ces membres, qu'il a donc dû suffire, dans l'espèce, au Conseil de famille d'admettre comme constante une cause pouvant faire prononcer l'interdiction, pour qu'il ait pu valablement tenir la tutelle pour vacante ou abandonnée et procéder à la nomination d'un nouveau tuteur sur le pied de l'art. 424 du Code civil;

« Attendu que l'intérêt du mineur s'oppose également à ce que l'on suive la marche indiquée par le premier juge, en appliquant par analogie ce qui a été réglé par l'art. 142 du Code civil pour le cas de disparition du père; car, indépendamment de ce que l'analogie n'est pas parfaite, il faudrait alors inutilement, d'après cet article, prolonger l'abandon du mineur, pendant un terme de six mois, ce qui peut se comprendre dans le cas d'une simple disparition du père, mais serait tout à fait injustifiable alors que, comme dans l'espèce, il existe un état de démence qui a semblé aux hommes de l'art être très-vraisemblablement incurable;

« Attendu que la loi, en appelant les ascendants à la tutelle du mineur qui a perdu ses père et mère, exige, comme condition que le dernier mourant de ceux-ci ne lui ait pas choisi un tuteur (art. 402 du Code civil);

« Attendu que, cette condition venant à manquer, le législateur fait prévaloir la règle générale qu'il a tracée dans l'article 403 et laisse au Conseil de famille le droit et le soin de pourvoir à la tutelle du mineur; qu'en effet, l'art. 403 renvoie à la nomination par le Conseil de famille, lorsque l'ascendant, tuteur légal, se trouve dans un cas d'exclusion ou d'excuse, sans exiger que l'on parcourre préalablement la ligne ascendante dans l'ordre indiqué par l'art. 402;

« Que cela résulte encore de la disposition de l'art. 594, qui permet à la mère de ne pas accepter la tutelle, mais qui lui impose l'obligation de la gérer jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur;

« Qu'il est évident que, si l'intention du législateur avait été d'attribuer la tutelle aux ascendants dans tous les cas où le père ou la mère ne pouvaient l'exercer, il n'eût pu, dans ce cas, charger la mère de faire procéder à la nomination d'un tuteur mais qu'il aurait dû appeler en première ligne les ascendants et, à leur défaut, laisser opérer la règle tracée dans l'art. 403;

« Attendu que le vicomte Amédée Vilain XIII n'est point décédé; que, par conséquent, la condition exigée par l'art. 402 n'existe pas aux fins de vérifier s'il n'a pas désigné de tuteur à son fils mineur, et par suite si la tutelle des ascendants s'est ouverte; que c'est donc à bon droit que le Conseil de famille a procédé à la nomination d'un nouveau tuteur;

« Par ces motifs, la Cour met le jugement dont est appel au néant; émendant, dit que la délibération du Conseil de famille du 24 décembre dernier est valable et recevra sa pleine et entière exécution; ordonne que l'enfant sera remis au tuteur désigné, etc. » (Du 1^{er} mars 1832. — Plaid. MM^{es} BARBANSON C. MASCART, ALLARD.)

OBSERVATIONS. — La première question décidée par l'arrêt que nous recueillons est neuve si nos recherches sont exactes.

Quant à la question de savoir si l'incapacité du tuteur légal donne lieu à ouverture de la tutelle légitime ou de la tutelle dative, les auteurs et la jurisprudence sont divisés.

Pour l'arrêt actuel on peut citer : DURANTON, tome III, p. 446; — ZACHARIE, § 101, note 11; — DE LASSAUX, t. II, p. 316, Codex Napoléon, *dargestellt und commentirt*. Koblenz, 1809; — MARGADÉ, sur l'art. 402; — TOULLIER, t. II, n^o 1107; — DE FREMINVILLE, *Traité des tutelles*.

Contra : DALLOZ, Recueil alphabétique, V^o Tutelle, p. 289, t. XXVII, n^o 2 et 3; — DELVINCOURT, sur l'article 402; — BLOEHEL, *Analyse des principales questions qui peuvent s'élever sur le titre du Code Napoléon; de la Minorité*, etc. Strasbourg 1808, § 13; — BRAUER, *Manuel du droit français* (en allemand). Strasbourg 1808; — Sur l'article 403 du Code civil, MAGNIN, n^o 486-488.

Les arrêts sont également divisés. V. conforme au présent : Cassation française, 26 février 1807; — Toulouse, 18 mai 1832; — Rouen, 18 décembre 1839 (SIREY, 1840, II, 178).

Contra : Bruxelles, 11 mars 1819.

On cite également dans le sens du présent arrêt la décision prise par la Cour de Paris le 24 juillet 1835, en cause des enfants de la duchesse de Berry.

Cette citation n'est pas exacte. La duchesse de Berry s'était démise de la tutelle qu'elle avait comme mère survivante. Un Conseil de famille assemblé à Paris nomma M. de Pastoret tuteur datif. Un débiteur du comte de Chambord fut actionné par M. de Pastoret en paiement et lui contesta sa qualité, dit la *Gazette des Tribunaux* du 12 mars 1834, « tout juste autant qu'il fallait pour témoigner de son désir de se débarrasser d'un prix considérable dont la conservation lui était à charge, mais de s'en débarrasser d'une manière sûre. » Il soutint dans cette mesure que la tutelle du comte de Chambord avait été déférée au roi Charles X, aïeul paternel.

Le Tribunal de la Seine souleva d'office, en l'indiquant aux parties, un moyen plus grave tiré de ce que, les Bourbons étant bannis de France, la tutelle de l'un d'eux ne pouvait s'ouvrir sur le territoire français.

Parlant de cette idée et de cette idée seule, il déclara M. de Pastoret non recevable, par jugement du 7 mars 1834.

En appel, le moyen tiré de la préférence à donner à la tutelle légitime sur la tutelle dative ne fut pas reproduit.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. de Page.

AVOCAT. — SAISIE-ARRÊT. — HONORAIRES. — TRAITEMENT.

L'abonnement fixe alloué par une administration publique à son avocat en titre, comme honoraire, constitue un traitement, dont la quotité saisissable est limitée par la loi du 21 ventôse an IX.

(MAUBACH C. LEGRAND.)

ARRÊT. — « Sur la quotité du traitement qui a pu être frappé de saisie :

« Attendu que, dans son acception ordinaire et légale, le mot *traitement* désigne les appointements attachés à une place, à un emploi;

« Attendu que les fonctions d'avocat délégué en cassation, par le Ministre des finances, aux termes de l'arrêt royal du 5 février 1831, constituent un emploi dont la collation appartient au Ministre des finances et dont l'appointement ou traitement est payé par le Trésor public;

« Attendu que, si l'arrêt royal du 5 février 1831 et l'arrêt ministériel du 20 du même mois parlent, le premier dans son art. 6, de la rémunération due aux avocats, en la désignant sous la dénomination d'*abonnement*, il est évident que ce mot, qui ne rend que l'idée d'une somme fixe pour rémunérer le travail qui peut incomber à l'avocat, est synonyme du mot « *traitement*; » que cela est si vrai que, dans le même arrêt du 20 février à l'art. 12 on lit : « Indépendamment... sont maintenus à Bruxelles, M. Maubach, au *traitement* de 5,000 fr.; » que la même expression se retrouve dans l'arrêt ministériel du 22 mars 1831, agréant comme délégué en cassation M. Maubach, au *traitement*, etc., etc.;

« Attendu encore, que dans tous les rapports entre M. Maubach et le Ministre des finances, l'abonnement n'est jamais indiqué que sous la dénomination de *traitement*;

« Attendu que l'art. 1^{er} de la loi du 21 juillet 1844 sur les pensions, admet sous certaines conditions à la pension, les magistrats, fonctionnaires et employés de l'Administration générale et rétribués par le Trésor public; que l'art. 9 de l'arrêt royal du 5 février 1831 porte que la rétribution accordée aux avocats, à leurs délégués et aux avoués, ne sera pas considérée comme constituant un *traitement* ou des émoluments à charge du Trésor, dans le sens de la loi générale sur les pensions, du 21 juillet 1844;

« Attendu que cet article n'enlève à la rétribution payée par le Trésor à l'avocat les effets attachés au traitement que dans le sens de la loi des pensions, et ainsi par exception, exception qui eût été tout à fait inutile si, par suite de ce traitement, l'avocat n'avait pas été, en règle générale, en droit de réclamer le bénéfice de l'art. 1^{er} de la loi du 21 juillet sur les pensions;

« Attendu que la loi, en prohibant la saisie des traitements payés par l'Etat au-dessus d'une certaine quotité, a voulu assurer les moyens d'existence de ceux qui les recevaient, de telle sorte qu'ils fussent toujours suffisants, et qu'ainsi les services pour lesquels ils étaient rétribués ne fussent jamais entravés par des difficultés de position pécuniaire;

« Attendu que cette prohibition de la loi est générale pour tous les emplois rétribués par le Trésor, et ne se modifie pas là où la personne rétribuée jouit encore d'autres ressources pécuniaires;

« Attendu que l'art. 18 du décret du 14 décembre 1810, en déclarant incompatibles avec la profession d'avocat les emplois à gages, n'a évidemment entendu parler que des emplois à gages étrangers à l'exercice de la profession d'avocat, et n'a pu vouloir interdire l'exercice de cette profession, comme spécialement attachée à un département ministériel, par cela qu'un traitement fixe est alloué pour rétribuer son travail;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'avocat Maubach, nommé par le Ministre des finances par suite de l'arrêt royal du 5 février 1831, jouit d'un véritable traitement payé par le Trésor public;

« Attendu que l'art. 580 du Code de procédure ne permet la saisie des traitements et pensions dus par l'Etat, que pour la portion déterminée par la loi et par les règlements et ordonnances royaux;

« Attendu que cette portion est déterminée par la loi du 21 ventôse an IX;

« Attendu que le jugement dont appel ne s'est jamais expliqué sur l'étendue de l'effet de la saisie déclarée valable; étendue qui n'a pas été mise en discussion devant le premier juge, par suite du défaut de comparution de l'appelant lorsque la cause a été appelée pour être plaidée;

« Attendu que les modifications qui doivent être apportées

au jugement dont appel sont sans influence sur les frais de première instance ;

« Par ces motifs, la Cour dit que la saisie pratiquée par l'intimé sortira ses effets jusqu'au paiement intégral de la dette en principal, intérêts et frais, mais seulement dans la proportion déterminée par la loi du 21 ventôse an IX, c'est-à-dire à raison de 700 fr. par an pour le traitement de 3,000 fr. sur lequel elle frappe ; dit que le jugement modifié sur le pied du présent arrêt sortira ses effets ; condamne l'intimé aux dépens d'appel. » (Du 25 février 1852. — Plaid. MM^e MAUBACH C. BARTELS.)

COUR D'APPEL DE LIÈGE.

Première chambre. — Présidence de M. De Behr.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — CHEMIN DE FER. — STATION. — AGRANDISSEMENT. — FORMALITÉS PROBABLES.

Bien que l'on ait accompli les formalités prescrites par la loi afin d'exproprier, pour cause d'utilité publique, les terrains jugés nécessaires à la construction d'un chemin de fer, on ne peut, sans l'accomplissement de formalités nouvelles, exproprier un nouveau terrain, quelque nécessaire que cette emprise puisse être à l'achèvement et à l'exploitation. Peu importe que le chemin de fer soit ou non entièrement terminé, alors que la nouvelle emprise est située sur une section en exploitation.

La déclaration d'utilité publique doit se restreindre aux travaux tels qu'ils ont été déterminés par l'arrêté royal et les plans qui s'y réfèrent.

(SOCIÉTÉ DE SAMBRE ET MEUSE, ET L'ÉTAT C. LE BARON DE CARTIER D'YVES.)

Par loi du 7 mars 1845, et par un arrêté du 28 du même mois, le Gouvernement a décrété l'expropriation pour cause d'utilité publique des terrains nécessaires à la construction du chemin de fer de l'Entre-Sambre et Meuse qui avait été concédée à la compagnie Richard. Le projet définitif et les plans furent approuvés par le ministre des travaux publics, en août 1846, et par arrêté du 29 septembre suivant, le gouverneur de la province de Namur désigna les parcelles de terrain affectées à la construction, et détermina notamment sur le territoire de Vogencé une parcelle appartenant à M. le baron De Cartier pour être emprise sur une superficie de 7 ares, 22 centiares. Les travaux furent terminés sur le territoire de cette commune, et l'embranchement de Morialmé à Walcourt, qui y passe, fut livré à l'exploitation par décision ministérielle depuis le 1^{er} décembre 1848. Vouant procéder à l'expropriation d'une nouvelle parcelle de terrain d'une étendue de 8 ares, 10 centiares, pour servir à l'agrandissement de la halte du Rossignol, la Société demanderesse fit assigner, le 24 mars 1851, De Cartier devant le Tribunal de Dinant pour ouïr dire et déclarer que toutes les formalités légales avaient été remplies. Il prétendit, que la déclaration d'utilité publique accordée par les arrêtés de 1845 et 1846, devait produire ses effets jusqu'à l'achèvement complet des travaux ; que jusqu'au parachèvement, le besoin de nouvelles modifications pouvait se faire sentir ; que, dès lors, le droit d'expropriation devait sortir ses effets au profit de la Société concessionnaire, obligée, d'après la convention intervenue entre elle et l'Etat, d'exécuter les modifications qui leur seraient imposées.

JUGEMENT. — « Attendu que la demande a pour objet l'emprise d'une parcelle de terrain devant servir à l'agrandissement de la halte du Rossignol dépendant du chemin de fer de Sambre et Meuse, section de Walcourt à Morialmé, et située dans le territoire de Vogencé ;

« Attendu qu'il est constant que cet embranchement du chemin de fer est parachevé depuis longtemps, et qu'il a été livré à la circulation au mois de décembre 1848 : que par conséquent toutes les propriétés particulières auxquelles devait s'appliquer la loi du 7 mars 1845 qui en a décrété l'établissement ont dû être déterminées préalablement à son achèvement et à son exploitation ;

« Attendu que la parcelle qui forme l'objet de cette demande n'a pas été comprise au nombre de celles qui ont été désignées primitivement comme utiles à l'établissement du chemin de fer et de ses dépendances ;

« Attendu dès lors que pour pouvoir en poursuivre aujourd'hui l'expropriation, et pour que le Tribunal pût la prononcer, il faudrait que l'utilité publique en fut constatée dans les formes établies par la loi, ce qui n'a pas eu lieu jusqu'à présent ;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare l'action non recevable. »

Appel ayant été interjeté, la Cour de Liège rendit, le 30 juin 1851, l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Considérant que les plans détaillés de la section de Walcourt à Morialmé ont été déposés au greffe du Tribunal conformément à la loi, et qu'ils ont reçu leur exécution par l'expropriation et la délimitation des emprises, ainsi que par les mutations cadastrales et l'achèvement des travaux ; que ce n'est que plus de deux ans après la mise en circulation de cette section que la compagnie concessionnaire a réclamé une nouvelle parcelle du terrain de l'intimé pour l'agrandissement de la halte du Rossignol à Vogencé, mais que la nécessité de cette emprise est déniée, et n'est point constatée légalement au point de vue de l'utilité publique ; qu'il est vrai que la ligne principale et les embranchements du chemin de fer d'Entre-Sambre et Meuse ne sont pas encore terminés ; mais que cela n'autorise pas l'expropriation pour des besoins nouveaux sur des sections parachevées ; qu'il faut alors faire constater ces besoins en la forme prescrite qui met le propriétaire à même de faire entendre ses plaintes sur le sacrifice qu'on exige de lui ; que, s'il en était autrement, le droit sacré de la propriété pourrait être violé dans un intérêt autre que celui du bien public, contrairement aux prescriptions de la loi civile et constitutionnelle ;

« Par ces motifs, et ceux du premier juge, la Cour met l'appel au néant. » (Plaid. MM^e DEREUX C. ZODDE.)

OBSERVATIONS. — V. conformes : DELALLEAU, *Expropriation pour utilité publique*, N^o 22, 62 à 66 ; — TIELEMANS ET DE BROUCKERE, *V^o Expropriation*, p. 181, N^o 4 ; — Cassation française, 8 août 1831 (SIREY, I, 301) ; 21 novembre 1836 (I, 920) ; — 11 juillet 1838 (I, 787) ; — 25 mars 1839 (I, 403) ; — 13 janvier 1840 (I, 157) ; — V. aussi les discussions au Sénat sur la nouvelle loi décrétant l'exécution des divers travaux d'utilité publique, dans la séance du 28 novembre 1851 (*Annales parlementaires*, p. 105).

LOI ÉTRANGÈRE. — CASSATION.

La violation d'une loi étrangère ne donne pas ouverture à cassation.

Il en est ainsi lors même que la loi étrangère est la même que la loi nationale.

ARRÊT. — « Attendu que l'unique moyen produit contre l'arrêt attaqué est une prétendue violation des art. 1117, 1154, 813 et suivants et 887 et suivants du Code Napoléon ;

« Attendu que l'arrêt attaqué reconnaît, en fait, qu'il s'agit au procès de partage de la succession, ouverte à Cologne, d'une personne qui était née à Cologne, de telle sorte que le procès doit se juger d'après la législation en vigueur à Cologne, à l'époque de l'ouverture de cette succession, qui a eu lieu en 1818 ;

« Attendu que ce sont bien en réalité des dispositions de cette législation qui sont invoquées à l'appui du pourvoi, mais que par cela même, le pourvoi est fondé sur la violation d'une législation étrangère, de telle sorte que, si la Cour pouvait être regardée comme ayant faussement interprété la loi à appliquer, son arrêt ne pourrait être sujet à cassation, puisque la Haute-Cour n'est point appelée à annuler, pour fausse application des lois étrangères, les décisions émanées des Tribunaux des Pays-Bas, mais que la faculté de se pourvoir en cassation est établie uniquement pour l'application uniforme de notre législation nationale ;

« Que, d'autre part, cette circonstance qu'au moment de l'ouverture de la succession, les lois civiles en vigueur à Cologne étaient aussi communes à ce pays n'importe point, puisqu'il peut bien en résulter que le Code Napoléon doit encore quelquefois recevoir ici son application comme ancien droit, mais qu'il n'en est pas moins vrai que dans la cause actuelle il ne peut être invoqué que comme loi étrangère, et que comme tel il doit être soumis à la même règle que toute autre loi étrangère ;

« Par ces motifs, la Cour rejette, etc. » (Haute-Cour des Pays-Bas. — Du 28 novembre 1851.)

OBSERVATIONS. — Voyez BELGIQUE JUDICIAIRE, t. VII, p. 1169 ; — Cass. de France, 28 avril 1836.

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.
USAGE FORESTIER. — FEUILLES MORTES. — POSSESSION. — LOIS.
— LUXEMBOURG. — CASSATION CIVILE. — POURVOI. — QUALITÉ. — LOI VIOLÉE.

On ne peut se pourvoir en cassation contre un arrêt qui refuse l'admission à preuve de faits dont la preuve était autorisée par la législation ancienne, sans citer comme violée la loi ancienne autorisant cette preuve.

Les Ordonnances forestières du Luxembourg n'avaient force obligatoire que dans cette seule province.

Depuis la publication des lois forestières françaises en Belgique, une commune usagère n'a pu acquérir par prescription le droit de ramasser des feuilles mortes dans un bois de l'Etat.

On ne peut se pourvoir en cassation contre un arrêt dans lequel on n'a pas été partie.

(COMMUNE DE COUVIN C. LA SOCIÉTÉ GÉNÉRALE.)

Les communes usagères de l'ancienne Châtellenie de Couvin se sont pourvues en cassation contre l'arrêt rendu par la Cour de Liège, le 8 août 1850, et rapporté dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, t. IX, p. 851.

Cet arrêt avait déclaré les communes non recevables à prouver par témoins qu'elles avaient joni du droit de ramasser les feuilles mortes dans la forêt de Couvin, tant avant l'introduction des lois françaises qu'après.

Les communes soutenaient que par cette décision la Cour de Liège avait violé les art. 712, 2219, 2262 et 537 du Code civil, l'art. 6 de la loi du 29 septembre 1791, faussement appliqué l'art. 2226 du Code civil, le décret du 19 juillet 1810, les art. 43, 44, 45 et 87 de l'Ordonnance du 14 septembre 1617, 8 de l'Ordonnance du 30 décembre 1754, les art. 2, 544 et 545 du Code civil.

L'exposé des moyens présentés en appel à l'appui de la même thèse et le soin avec lequel l'arrêt qui suit est motivé nous dispensent de préciser davantage le système du pourvoi.

Il est à observer qu'une commune usagère au même titre que celles qui avaient figuré au procès d'appel s'était crue autorisée à se joindre au pourvoi de ses cointéressés.

ARRÊT. — « Ouf M. le conseiller DEFACQZ, en son rapport, et sur les conclusions de M. DELEBECQUE, avocat-général;

« Considérant que la commune de Gonrioux, l'une des demandereses, n'a pas été partie dans l'instance terminée par l'arrêt attaqué, et que cet arrêt lui est complètement étranger; qu'en conséquence elle n'est pas recevable à en provoquer la cassation;

« Statuant au fond sur le pourvoi des sept autres communes demandereses;

« Sur le moyen de cassation pris de la violation des articles 712, 2219, 2262, 537 du Code civil et 6 de la loi du 29 septembre 1791; de la fausse application de l'art. 2226 du Code civil, du décret du 19 juillet 1810, des art. 43, 44, 45, 87 de l'Ordonnance du 14 septembre 1617, 8 et autres de l'Ordonnance du 30 décembre 1754, et enfin de la violation des art. 2, 544 et 545 du Code civil, en ce que l'arrêt attaqué n'a pas autorisé la preuve offerte par les demandereses;

« Considérant que, devant la Cour de Liège, pour établir le droit, qu'elles soutenaient avoir acquis par prescription, de

ramasser les feuilles mortes dans la forêt de Couvin, les demandereses ont conclu à être admises « à prouver, même par « témoins, que depuis un temps immémorial et, en tout cas, « suffisant à prescrire, elles ont joni des feuilles mortes, et « que ce droit a été exercé depuis moins de 30 ans avant « l'introduction du procès; »

« Considérant que, si elles prétendaient par là que la prescription s'était accomplie à leur profit, sous l'ancienne législation qui ne défendait pas l'enlèvement des feuilles mortes, l'arrêt attaqué, en refusant d'autoriser la preuve, n'aurait contrevu qu'aux lois qui avaient régi la possession, mais que l'on n'invoque à l'appui du pourvoi aucune loi ancienne applicable à la cause; que les Ordonnances forestières des 14 septembre 1617 et 30 décembre 1754, publiées pour le duché de Luxembourg, par les princes qui gouvernaient la Belgique, n'ont jamais été obligatoires dans la châtellenie de Couvin qui faisait partie du pays de Liège; que d'ailleurs les dispositions citées de ces Ordonnances ne concernent ni l'enlèvement des feuilles mortes, ni la faculté de prescrire, ni les conditions de la possession, et qu'enfin on n'allègue pas même qu'elles auraient été violées; que, sous ce premier point de vue, le pourvoi est donc sans fondement;

« Considérant que, si les demandereses ont entendu se prévaloir d'une prescription commencée avant l'introduction des lois françaises, mais complétée sous leur empire, l'arrêt attaqué a dû, comme il l'a fait, rejeter l'offre de preuve par le motif que ces lois ont, dans l'intérêt public, prohibé l'enlèvement des feuilles mortes et qu'on ne peut admettre à la preuve d'un fait qui porte le caractère d'un délit; qu'il n'a pas fait rétroagir ces lois en les appliquant aux actes postérieurs constitutifs de la possession; car lorsque la possession consiste, comme au cas actuel, dans une suite d'actes distincts, et lorsque, avant la prescription acquise, la loi vient changer pour l'avenir le caractère de ces actes, la possession ultérieure n'est légale et opérante en droit qu'autant que les actes nouveaux qui la contiennent soient eux-mêmes exempts d'illégalité;

« Considérant que si, comme les demandereses le soutiennent, la défense d'enlever les feuilles mortes ne s'appliquait pas aux bois des particuliers parce que la loi du 29 septembre 1791 les aurait affranchis du régime propre aux forêts de l'Etat, cette objection serait sans portée dans l'espèce; qu'en effet, il résulte de la loi du 26 août 1822, qui en a fait l'abandon au Roi des Pays-Bas, que la forêt de Couvin avait jusqu'alors appartenu à l'Etat;

« Considérant qu'il suit de tout ce qui précède que le rejet de la preuve offerte par les demandereses ne contrevient, sous aucun rapport, aux dispositions qui appuient leur recours;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi comme non recevable en ce qui touche la commune de Gonrioux, et comme non fondé à l'égard des sept autres communes; condamne toutes les demandereses à une seule amende de 150 francs envers l'Etat; à une seule indemnité de même somme et aux dépens envers la défenderesse. » (Du 21 novembre 1851. — Plaid. MM^{es} SANFOURCHE LAPORTE C. DOLEZ, BARBANSON.)

OBSERVATIONS. — Sur la dernière question V. DALLOZ, Nouveau répertoire, V^o Cassation, n^o 266 et suivants.

Sur le droit aux feuilles mortes et son acquisition par la prescription, V. MERLIN, Répertoire, *hoc verbo*; — Liège 9 août 1851. (J. DU PALAIS, 1842, 42.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. de Page.

DONATION. — TRANSCRIPTION. — ACQUÉREUR. — HYPOTHÈQUE LÉGALE. — COMMUNAUTÉ. — RENONCIATION. — INVENTAIRE.

La donation d'usufruit d'un immeuble faite par un époux à

son épouse dans leur contrat de mariage n'a d'existence légale que par la transcription à l'égard du tiers qui postérieurement a acquis cet immeuble, lequel est ainsi passé sur sa tête libre de toute hypothèque légale à raison de cet usufruit pour le recours résultant de ce que la donation n'a pu être transcrite. Art. 938, 941, 942 et 2121 du Code civil.

La veuve peut renoncer à la communauté dans les trois mois du décès de son mari, sans faire inventaire : la nécessité de l'inventaire n'est imposée qu'à la veuve qui veut conserver, après ces trois mois, la faculté de renoncer. Art. 1456 du Code civil.

(LEFÈVRE C. LA VEUVE ANTOINE.)

La veuve Antoine avait assigné le sieur Lefèvre pour entendre déclarer : 1° que les biens qu'il a acquis de son époux, sont grevés en sa faveur d'une hypothèque légale pour la garantie de la somme de 3,000 fr., à laquelle elle évalue le préjudice résulté pour elle du défaut de transcription du contrat de mariage qui lui conférait l'usufruit des dits biens; 2° que ces mêmes immeubles sont également grevés d'une hypothèque légale pour la garantie d'une rente viagère de 300 fr., que son époux lui a donnée par le contrat de mariage précité.

On opposa à cette demande que la stipulation relative à la donation de l'usufruit devait être considérée comme non avenue à défaut de transcription, et ne pouvait en conséquence être envisagée comme une convention matrimoniale donnant lieu à l'hypothèque légale; que la demanderesse s'était immiscée dans la communauté; que, d'ailleurs, la renonciation qu'elle invoquait était inopérante et nulle pour n'avoir pas été précédée d'un inventaire aux termes de l'art. 1456 du Code civil; qu'en conséquence, étant tenue des dettes de la communauté qui lui appartenait toute entière d'après son contrat de mariage, elle devait respecter les obligations contractées par son mari, les ventes qu'il avait consenties, libres de toutes charges quelconques.

Le Tribunal de Mons statua comme suit, sur ce double chef de contestation, le 11 mai 1850 :

JUGEMENT. — « Vu les pièces, notamment le jugement rendu par le Tribunal, le 13 janvier 1849;

« En ce qui touche le chef de la demande qui a pour objet de faire déclarer que les biens acquis par le défendeur du mari de la dame Antoine, sont grevés, au profit de cette dernière, d'une hypothèque légale jusqu'à concurrence de la somme de 3000 fr. :

« Attendu que la demanderesse ne justifie pas qu'elle aurait eu semblable créance à la charge de son mari; qu'elle fonde uniquement cette partie de ses conclusions sur la disposition de l'art. 942 du Code civil, qui réserve à la femme un recours contre son mari, s'il y échet, du chef du défaut d'acceptation ou de transcription des donations d'effets immobiliers qui lui auraient été faites;

« Attendu que ce recours hypothéqué peut d'autant moins s'exercer avec fruit dans l'espèce, que la dame Antoine ne prétend pas qu'elle se serait trouvée dans l'impossibilité de faire usage du droit, que lui conférait l'art. 940 du même Code, de requérir elle-même la transcription de la donation dont s'agit, etc.; qu'elle doit partant s'imputer le défaut de transcription, lequel ne peut, dans aucun cas, préjudicier aux tiers;

« Qu'il suit de ce qui précède que cette partie de la demande est dénuée de fondement;

« Attendu que le défendeur oppose au second chef des conclusions de la défenderesse une fin de non-recevoir, fondée sur ce que la renonciation qu'elle a faite à la communauté qui a existé entre elle et son mari n'a pas été précédée d'un inventaire et sur ce que cette renonciation a eu lieu après qu'elle s'était immiscée dans les biens de cette communauté;

« Attendu, quant au premier de ces points, qu'il ressort clairement de la combinaison des art. 1455 et 1459 du Code civil que la faculté de renoncer à la communauté dans les trois mois du décès de son mari, a été accordée à la femme survivante d'une manière absolue et qu'elle n'est soumise à aucune condition autre que celle de ne pas l'avoir acceptée antérieurement, soit expressément, soit tacitement;

« Attendu que si l'art. 1456 impose l'obligation d'un inventaire, ce n'est, ainsi que l'indique son texte, que pour la femme qui veut conserver la faculté de renoncer après ce délai;

« Attendu qu'il est constant en fait que la dame Antoine a fait sa renonciation au greffe de ce Tribunal dès le 28 novembre 1847, et par conséquent moins de trois mois après le décès son mari, arrivé le 12 septembre précédent; que l'on ne peut donc lui faire un grief de ce que cette renonciation n'aurait pas été précédée d'un inventaire;

« Attendu, pour ce qui concerne l'immixtion par la dame Antoine dans les biens de la communauté dont s'agit, que le défendeur s'est borné à l'indiquer vaguement sans préciser aucun des faits qui la constituerait selon lui, qu'il importe cependant que ces faits soient connus du Tribunal pour qu'il puisse en apprécier la portée et la pertinence;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare la demanderesse non fondée en sa demande en reconnaissance d'hypothèque pour ce qui concerne l'indemnité de 5000 fr. qu'elle réclame du chef que son contrat de mariage n'aurait pas été transcrit, et la déboute de cette partie de ses conclusions; et avant de statuer sur le surplus de la demande, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir puisée dans la circonstance que la dame Antoine a renoncé à la communauté dont s'agit sans en avoir fait préalablement un inventaire, dans laquelle le défendeur est déclaré non fondé, ordonne à ce dernier de préciser les faits desquels il entend faire résulter l'immixtion par lui vantée; fixe jour à cette fin à l'audience du 15 juin prochain; déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution; condamne la demanderesse à la moitié des dépens jusqu'à ce jour, le surplus compensé. »

Le premier juge écartera la demande d'hypothèque légale du chef du défaut de transcription du contrat de mariage précité, et se prononcera pour la validité de la renonciation à la communauté sans inventaire et prise dans les trois mois du décès du mari. Lefèvre interjeta appel de la seconde partie du jugement et la veuve Antoine appela incidemment de la première.

Le conseil du sieur Lefèvre fit valoir les considérations suivantes à l'appui de l'appel principal :

« L'inventaire n'est pas seulement pour la femme survivante un moyen de s'éclairer, mais c'est une condition de sa renonciation; car, restant en possession de la communauté, elle ne peut se soustraire aux charges qu'en prouvant qu'elle n'en retient rien; l'inventaire est nécessaire pour cette justification. Aussi l'inventaire est-il une formalité requise dans l'intérêt de la femme, des tiers et des héritiers du mari.

Nous verrons que c'est dans ce sens que la nécessité de l'inventaire a été comprise par les orateurs du Gouvernement, la doctrine et la jurisprudence. Cette obligation de faire inventaire résulte de la loi, qui ne conserve qu'à cette condition la faculté de renoncer. Art. 1453, 1454, 1455, 1456, 1457, 1458 et 1459 du Code civil.

Ces articles doivent être expliqués les uns par les autres; ils forment un ensemble qui ne peut être divisé; or, en combinant ces dispositions, on arrive à la conséquence que l'inventaire est exigé d'une manière absolue pour la validité de la renonciation. En effet, la survivante qui a la faculté de renoncer, doit, pour la conserver ou en jouir, faire inventaire dans les trois mois, aux termes de l'art. 1456.

Elle doit, aux termes de l'art. 1457, renoncer dans les trois mois et quarante jours, si elle n'a obtenu une prorogation de délai, conformément à l'art. 1458.

Si elle n'a pas renoncé dans ce délai de trois mois quarante jours, elle n'est pas déchue de la faculté de renoncer, pourvu qu'elle ait fait inventaire; telle est la disposition de l'art. 1459. Ne résulte-t-il pas du texte de ces articles, combinés entr'eux, que l'inventaire est la condition de la renonciation faite soit dans les trois mois et quarante jours, soit après ce délai?

L'obligation de faire inventaire dans les trois mois est imposée à la femme sans aucune distinction; toute femme qui veut conserver la faculté de renoncer doit faire inventaire; donc ne pas faire inventaire c'est perdre le droit de renoncer; donc toute renonciation qui n'est pas appuyée d'un inventaire effectué dans les trois mois du décès est de nulle valeur.

L'art. 1456 ne dit pas que c'est pour conserver le droit de renoncer après les trois mois que la formalité de l'inventaire a été prescrite, une telle limitation n'est pas plus dans le texte que dans l'esprit de l'art. 1456 qui est absolu, et qui est fait pour toute femme qui veut conserver, ne pas perdre le droit de renoncer ouvert par le décès de son mari.

Quand cet article se sert des mots, « qui veut conserver la faculté, » c'est comme s'il disait, « qui ne veut pas perdre la faculté, » qui ne veut pas être déchue de la faculté de renoncer que la loi lui accorde par un article précédent. L'exercice de

cette faculté est soumise à des conditions, notamment à un inventaire préalable, c'est l'objet de l'art. 1436, et quand elle a exercé cette faculté sans inventaire préalable, elle n'a pas renoncé légalement à la communauté.

Si le législateur n'avait pas considéré l'inventaire comme une condition de la validité de la renonciation, il n'aurait pas introduit dans le Code les art. 1436 et 1437 qui déterminent comment, quand, et à quelle condition la renonciation doit se faire; il aurait dit purement et simplement que la veuve qui n'aura pas renoncé dans un délai de trois mois et quarante jours du décès de son mari, ne sera pas déchu de la faculté de renoncer si, pendant ces trois mois et 40 jours, elle a fait un inventaire exact, contradictoire, etc.

Mais le législateur procède dans un ordre d'idées tout différent, car il établit que l'inventaire doit être fait dans les trois mois du décès, que la renonciation doit avoir lieu dans les trois mois quarante jours et que celle-ci est encore valable après ce délai, s'il y a eu inventaire dans les trois mois.

Voyons ce qui existait avant le Code civil.

Presque toutes les Coutumes et notamment celle de Paris, art. 237, voulaient que, pour renoncer à la communauté, la femme fit bon et loyal inventaire; enfin, un point certain, c'est qu'il n'y avait pas de renonciation valable sans inventaire; cette renonciation était suspecte de fraude, et comme la peine de la fraude est, pour la femme, l'acceptation, il s'en suit que sa renonciation était nulle et qu'elle restait commune. (LEBEUVE, n° 281, n° 15 et 402, n° 2. POTHIER, de la Communauté, n° 560. MERLIN, Répertoire, V° Inventaire, § 3, n° 5.) Il dit que le Code civil confirme la règle que, pour être admise à renoncer à la communauté, la veuve doit faire bon et loyal inventaire.

Il rapporte les observations du Tribunal pour dissiper tout doute à cet égard.

Ces observations sont aussi rapportées par Loché, *Observations du Tribunal*, 21 novembre 1805, sur l'art. 72, n° 12 p. 580: « Il faut toujours un inventaire pour éviter des fraudes à l'égard des tiers »; c'est la finale des ces observations.

Ajoutez-y le discours du tribun SIMON du 10 février 1805, n° 59, p. 465: « La renonciation exige un inventaire préalable. » Dans le même sens, BATTU, *Traité de la communauté*, n° 671; RODIÈRE et PONT, *du Contrat de mariage*, t. 2, n° 875, 874 et 873.

Ces auteurs disent que l'obligation de faire inventaire est de toute rigueur, que c'est à cette condition seulement que la loi permet à la femme de renoncer à la communauté. Le même principe a été consacré par un arrêt de Bruxelles du 23 avril 1849, Pas., 1849, p. 553. Cet arrêt exige d'une manière absolue un inventaire préalable; il l'exige dans l'intérêt de la femme, des héritiers du mari et des tiers; il s'appuie sur les observations du Tribunal; il déclare aussi qu'avant le Code civil, le principe qu'il consacre était généralement admis, ce qui est d'accord avec ce que nous avons établi.

L'arrêtiste cite en note dans le même sens, Paris 2 avril 1816; Cassation, 22 décembre 1829; MERLIN et POTHIER.

Ajoutons-y un arrêt de cassation de France du 9 mars 1842, (SIREY, 1842, 1, 196.)

« Attendu que la loi, en accordant à la femme la faculté de renoncer, la soumet d'ailleurs (art. 1436) à faire inventaire « contradictoirement avec les héritiers du mari. » Arrêt de Cass., 21 juillet 1847 (PASCRIE, 1848, 2, 632). Cet arrêt résume toutes les raisons en faveur du système que nous défendons. »

Répondant à l'appel incident de la veuve Antoine, le conseil de Lefèvre, ajouta aux motifs de la décision *a quo* les considérations suivantes :

« La jurisprudence, d'accord avec la doctrine presque universelle des auteurs, proclame que la donation non transcrite, n'a aucune existence vis-à-vis des tiers qui ont acquis des droits sur les objets donnés, et il importe peu que la donation ait été faite ou non par contrat de mariage. Dalloz, Dictionnaire de Jurisp., V° Transaction, n° 24-59; — MERLIN, Répert. V° Donations, sect. 6, § 5; — TROPLONG, des Hypothèques, n° 904; — GRENIER, des Donations, t. 1, n° 167, 168 — COIN DE LISLE, sur l'art. 941; — GUILBON, n° 565; — POUJOL, des Donations, art. 941, n° 5; — ZACHARIE, § 704 et suiv.; — MARCADE, sur les art. 949-943; — BOILEUX, art. 941 et 942; — DEMANTE, p. 281, n° 510; — FAVARD, V° Donation, sect. 2, § 2; — DELVINCOURT, t. 2, p. 268; — Cass. de France, 17 avril 1811, 10 avril 1815, 21 février 1828; — Limoges, 16 mai 1859 (Pas. à leur date); — Grenoble, 16 décembre 1844 (Pas., 1845, 2, 238); — Bruxelles, 5 avril 1850 (Jurisp. du XIX^e siècle, 1851,

114); 26 janvier 1850 (Pas., 1850, 2, 62); — Cass. de Berlin, 20 janvier 1845 (Belgique Judiciaire, 1847, p. 540.)

Si la donation non transcrite est comme non avenue à l'égard du tiers acquéreur, comment peut-on soutenir qu'elle a conféré à la femme un droit utile, un droit d'hypothèque légale.

Au surplus, la question est spécialement résolue par l'art. 940 saine ment entendu qui porte que les mineurs, les femmes mariées ne seront pas destituées contre le défaut de transcription des donations, sauf leur recours contre leurs tuteurs ou maris, s'il y échet; la demande de reconnaissance d'une hypothèque légale est de la part de l'adversaire une tentative de restitution, c'est la reproduction de la donation à laquelle il veut rendre la vie par une voie détournée; la restitution est le recours contre l'acquéreur qui en est excepté par l'art. 942; nous invoquons un arrêt de la Cour de cassation de France, en date du 10 mars 1840, qui a jugé que la femme est fondée à faire valoir son hypothèque légale contre les acquéreurs d'autres biens que ceux compris dans la donation non transcrite; cette décision a été rendue contre les conclusions de M. l'avocat-général TARBE, qui a prétendu que la femme ne peut être restituée contre aucun des acquéreurs des biens de son mari; les conclusions sont longuement développées dans la *Pasicrisie*, à la date précitée.

On peut ajouter un arrêt de Montpellier, du 9 mai 1845; — PASCRIE, 1844, II, 187; — GRENIER, t. I, n° 166, p. 163, et BOILEUX, sur l'art. 942. »

((Le conseil de la veuve Antoine a fondé son appel incident sur les art. 2121 et 2135 du Code civil. Il a soutenu que le droit réclamé est un droit de créance né du contrat de mariage qui est irrévocable, et garanti par une hypothèque spéciale; que le recours accordé à la femme contre son mari par l'art. 942 se rattache aux conventions matrimoniales avec lesquelles il s'identifie, et que la nullité de la donation n'a rien de commun avec le principe de l'hypothèque légale assurée à la femme, à partir du mariage, sur tous les biens de son époux pour toutes les créances actuelles, futures et éventuelles qu'elle peut avoir à sa charge; il invoquait l'arrêt du 10 mars 1840 qui, selon lui, a consacré ces principes, et l'autorité de ZACHARIE, t. III, § 703, p. 137.

Passant à l'appel principal, il a combattu la nécessité d'un inventaire, quand la veuve renonce à la communauté dans les trois mois du décès de son mari; il s'est principalement attaché au texte de l'art. 1435, qui donne le droit de renoncer sans condition, droit que l'art. 1436 conserve sous certaines conditions, mais dont il ne peut plus être question quand elle a renoncé dans les trois mois, puisqu'alors il n'y a plus rien à conserver à cet égard. Il a ensuite cherché à démontrer que le Code civil n'a pas admis le système de l'ancienne jurisprudence, d'après laquelle toute renonciation sans inventaire est suspecte et il s'est prévalu à cette fin de l'opinion de TROPLONG, *Contrat de mariage*, n° 1350-1359; — TOULLIER, t. XIII, n° 130; — ZACHARIE, t. III, p. 489; — ODIER, t. I, n° 458; — DALLOZ, Dict. génér. de Jurisp., V° Contrat de mariage, n° 2166; — MARCADE, art. 1436, et BELLOT DES MINIERES, t. II, p. 322, se prononcent contre la nécessité de l'inventaire, dans l'espèce; ajoutez-y un arrêt de Besançon, du 25 février 1828 (*Pasicrisie* à cette date)). »

ARRÊT. — « La Cour, déterminée par les motifs du premier juge tant sur l'appel principal que sur l'appel incident, les met à néant et compense les dépens. » (Du 4 février 1852. — Plaid. MM^{es} AUDENT C. EVERARD.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Willems.

APPEL. — ACQUIESCEMENT. — LEGS. — CONDITIONS. — DÉLIVRANCE.

Les héritiers assignés en délivrance d'un legs particulier peuvent la refuser, alors que le légataire n'offre pas d'accomplir les conditions d'emploi de l'objet légué, prescrites par le testateur.

L'offre de se conformer à la volonté du testateur, conçue en termes généraux, ne comporte pas acquiescement au jugement qui explique cette volonté dans un sens différent de celui que lui assigne la partie condamnée, alors que celle-ci soutient que son interprétation est conforme aux intentions du testateur.

(BUREAU DE BIENFAISANCE D'ASSCHE C. BRANCART.)

Le chanoine Brancart a légué au Bureau de bienfaisance

d'Assche 6000 fr., devant, au moyen d'un placement sur hypothèque et à l'aide des intérêts, servir à une fondation de bourse.

Le Bureau de bienfaisance, autorisé à accepter le legs par arrêté royal, a fait sommer les héritiers Brancart de lui remettre ces fonds, et les a assignés en justice.

Les défendeurs ont déclaré être prêts à délivrer le legs dès que le Bureau ferait offre d'appliquer la somme sur hypothèque convenable pour servir à la destination donnée par le testateur.

Le Bureau offrit de s'engager authentiquement à l'exécution ponctuelle des charges exprimées au testament, et de faire l'acquisition d'une terre, en stipulant dans la quittance du prix, l'origine des fonds qui auraient servi à l'acquitter.

Le Tribunal de Malines a statué, le 13 juin 1849, en ces termes :

JUGEMENT. — « Attendu que par son testament venu devant le notaire Slavon, résidant en cette ville de Malines, le 30 janvier 1845, enregistré, le sieur Nicolas-Joseph Brancart a légué, entre autres, au Bureau de bienfaisance d'Assche, demandeur en cause, une somme de 6,000 fr., à la charge expresse de l'affecter sur une hypothèque convenable et de fonder, au moyen des intérêts qui en proviendraient, deux bourses de 100 fr. chacune, en faveur de ses parents ;

« Attendu qu'il résulte des pièces du procès que les défendeurs ne se sont jamais opposés à faire la délivrance du legs dont il s'agit, sur le pied du testament prérappelé ;

« Attendu que le demandeur a offert, par ses conclusions signifiées le 7 février dernier, de faire servir les fonds de ce legs au paiement du prix d'acquisition d'une pièce de terre, faite par lui, et de stipuler l'origine des fonds dans l'acte authentique qui en sera dressé ;

« Attendu que le sieur Brancart a formellement indiqué comment les fonds qu'il léguait devraient être appliqués ; qu'il a voulu qu'ils fussent capitalisés et hypothéqués, afin de produire un intérêt fixe et déterminé, et qu'en les employant à l'acquisition d'un immeuble dont on n'indique ni la situation, ni la contenance, ni la valeur, et dont les revenus sont, dans tous les cas, variables et incertains, on les détournerait de la destination spéciale qu'ils ont reçue et on violerait ouvertement la volonté du donateur ;

« Entendu M. SCHRYVEN, procureur du roi, dans ses conclusions conformes, le Tribunal déclare le demandeur non recevable ni fondé à exiger la délivrance du legs dont il s'agit aux conditions qui ont été posées par lui ; rejette comme non satisfaisantes les offres qu'il a faites, et le condamne aux dépens du procès. »

Appel du Bureau.

L'autorisation d'appeler prescrivait au Bureau d'Assche l'obligation d'offrir de se conformer à la volonté du testateur.

Tout en demandant la réformation du jugement devant la Cour, l'Administration appelante offrit en effet de se conformer aux intentions du testament qui l'instituait.

L'intimé crut trouver dans l'appel, ainsi interjeté, le principe d'une triple fin de non-recevoir, dont l'arrêt discute le mérite en exposant suffisamment l'argumentation sur laquelle on la basait.

ARRÊT. — « Attendu que le premier juge a décidé que le Bureau de bienfaisance d'Assche était non recevable et non fondé dans sa demande en délivrance du legs de 6,000 fr. dont il s'agit au procès, sur le pied des conditions ou offres du dit Bureau d'appliquer cette somme à l'acquisition et paiement d'un immeuble ; que ces offres étaient non satisfaisantes et violeraient le testament du chanoine Brancart, qui a fait ce legs et qui en effet détermine formellement que cette somme sera placée à intérêts et sur hypothèque ;

« Attendu que c'est de cette décision du 13 juin 1849 qu'il est fait appel par le Bureau de bienfaisance ;

« Attendu que les intimés opposent la non recevabilité de l'appel, fondée sur trois moyens : 1° l'acquiescement au jugement ; 2° innovation ou conclusion nouvelle devant la Cour par l'offre du Bureau, depuis le jugement, de se conformer au testament ; 3° la condition, imposée par l'acte administratif d'autorisation d'appeler, d'offrir préalablement de placer les fonds conformément à la volonté du testateur ;

« Attendu, quant aux deux premiers moyens, que tant dans la déclaration ou la sommation faite par le Bureau de bienfai-

sance, depuis le jugement, aux intimés, que dans la conclusion de ce Bureau devant la Cour, l'offre de vouloir se conformer à la volonté du testateur ne présente qu'une expression équivoque qui, rapprochée de la présentation explicitement formulée devant le premier juge par ledit Bureau de bienfaisance, de satisfaire à la volonté testamentaire par l'emploi de la somme léguée à l'acquisition et paiement d'un bien immeuble, ne saurait emporter une modification réelle de cette dernière prétention, c'est-à-dire, que cette expression n'emporte pas la reconnaissance actuelle par la partie appelante de l'obligation d'appliquer le legs à un placement à intérêts hypothéqué et l'offre d'user du legs de cette manière ; que l'appel, pour voir mettre le jugement à néant, démontre une intention contraire à cette obligation, de sorte qu'on ne peut induire des déclarations et offres que le Bureau a exprimées depuis le jugement, ni un acquiescement à celui-ci, ni un changement réel dans ses conclusions primitives, et partant les deux premiers moyens de non recevabilité ne sont pas fondés ;

« En ce qui touche le troisième moyen :

« Attendu que l'autorisation administrative d'appeler, en prescrivant au Bureau de bienfaisance d'offrir préalablement de placer le legs conformément à la volonté du testateur, contient là une expression générale et vague, qui, en présence des rétroactes et de la prétention ci-devant rappelée de la partie appelante sur l'emploi de la somme léguée, ne signifie pas nécessairement que l'offre à faire par le Bureau doive se résumer dans la résolution d'exécuter le testament par un placement sur hypothèque ; qu'il est même plus rationnel de penser qu'en autorisant, dans ces termes généraux, l'appel du jugement qui avait précisément consacré l'obligation d'un tel placement, l'autorité administrative n'a pas voulu trancher la question d'interprétation du testament et du mode précis de l'exécuter ; d'où il suit que l'autorisation d'appeler, telle qu'elle est conçue, suffit à régulariser l'appel et ne peut justifier le troisième moyen de non recevabilité ;

« Attendu que, cette non recevabilité étant écartée, il échet d'examiner les autres moyens respectifs des parties ;

« Attendu que, en demandant formellement la réformation et mise à néant du jugement, le Bureau de bienfaisance, d'après ses conclusions d'appel sagement interprétées et dans lesquelles il déclare encore positivement persister dans l'offre faite de placer les fonds conformément à la volonté du testateur, persiste donc bien évidemment dans sa résolution et prétention primitives d'appliquer la somme à l'achat d'un immeuble ; que, comme on l'a déjà dit ci-devant, rien n'est réellement modifié à cet égard de la part de cette administration ;

« Attendu que le legs n'ayant point encore, par une délivrance effectuée, passé matériellement en la régie du dit Bureau, les intimés, en soulevant la question qui concerne cette délivrance sont des tiers, invoquant leur droit, leur obligation propre et, partant, ce n'est point de leur part s'immiscer dans les attributions d'une administration publique ;

« Attendu qu'il appert des qualités du jugement dont il est appel que, devant le premier juge, le Bureau de bienfaisance a agi contre les intimés comme héritiers du défunt ;

« Attendu, au surplus que, soit que l'on envisage les intimés dans cette qualité d'héritiers, qui leur est donnée au jugement *a quo*, soit qu'on les envisage comme légataires à titre universel du défunt Brancart, toujours est-il que la délivrance du legs constitue pour eux une obligation légale et testamentaire, laquelle obligation dans son objet et sa fin a pour principe la volonté du testateur ; qu'il est dès lors conséquent d'en induire que lesdits intimés ne sauraient devoir effectuer cette délivrance, sous le poids d'une prétention qui, au point de vue de l'objet et de la fin indivisibles de la volonté testamentaire, détruirait incontinent cette volonté ; que lorsque, comme dans l'espèce, il était certain, par les conclusions primitives du Bureau de bienfaisance, en réalité non modifiées en appel ainsi qu'il est démontré plus haut, que la somme léguée allait contourner, non à un placement sur hypothèque, mais à l'achat d'une propriété immobilière, la délivrance de la somme sur ce pied devenait une sorte de coopération, une facilité donnée à la violation flagrante de la volonté du testateur ; que, dans une semblable hypothèse, les intimés héritiers ou légataires à titre universel avaient en eux qualité, droit et devoir même de refuser cette délivrance sur ce pied abusif ; que leur droit à cet égard trouverait encore un principe justificatif dans l'arrêté du 31 décembre 1847, puisque, après avoir formellement visé et rappelé la clause du testament qui prescrit de placer la somme sur hypothèque, cet arrêté ne donne l'autorisation d'accepter le legs que, à condition, y est-il dit, de remplir les charges imposées par le testateur, expression absolue, non restrictive et

qui comprend donc aussi la charge de l'emploi de la somme selon la clause testamentaire visée expressément ;

« Attendu, au surplus, qu'il est impossible de refuser aux intimés moins de droit à cet égard lorsqu'on leur demande la délivrance, qu'à un simple exécuteur testamentaire qui, incontestablement sous le poids d'une prétention abusive, telle que l'a formulée le Bureau appelant, eût pu ne point opérer cette délivrance, et n'offrir la remise de la somme que pour être placée sur hypothèque, offre qu'ont faite et que font encore les intimés ;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, M. le premier avocat-général CLOQUETTE entendu et de son avis, dit l'appel recevable, maintient le jugement *a quo* et met cet appel à néant comme étant sans grief, etc. » (Du 6 décembre 1851. — Plaid. MM^{es} VAN OVERLOOP C. IMPENS.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Espital.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — APPEL. — NOTIFICATION. — DÉLAI.

L'appel d'un jugement qui a statué sur des incidents en matière de saisie immobilière, n'est pas valable, quoiqu'il ait été notifié au greffe, en parlant au greffier, s'il n'a été signifié ni à la personne ni au domicile réel ou élu du poursuivant.

N'est pas recevable l'appel de ce jugement, s'il n'a été interjeté qu'après la quinzaine de la signification à avoué.

(VEUVE LORETTE C. ÉPOUX GAROT.)

La veuve Lorette, créancière hypothécaire des époux Garot, avait poursuivi l'expropriation des biens affectés à la garantie de sa créance. L'adjudication préparatoire était fixée, quand ils formèrent opposition à la saisie immobilière pratiquée à leur charge.

Ils invoquèrent, en première ligne, la prétendue nullité des actes de prêt servant de base aux poursuites dont ils étaient l'objet, et ils soutinrent en second lieu qu'elles étaient entachées de diverses nullités de forme.

Le Tribunal de Charleroi, par un jugement du 26 décembre 1851, débouta les époux Garot de leur opposition.

Ce jugement a été notifié à avoué le 6 janvier 1852. Aux termes de l'art. 734 du Code de procédure civile, combiné avec l'art. 733, l'appel de ce jugement devait être interjeté dans la quinzaine de la signification à avoué ; il devait en outre être notifié au greffier du Tribunal de Charleroi.

Un premier acte d'appel, en date du 19 janvier 1852, a été signifié à la veuve Lorette, non au domicile réel ni au domicile élu, ni au domicile de son avoué, mais au greffe du dit Tribunal, en parlant au greffier.

Un second acte d'appel, réitérant le premier, a été interjeté le 10 février 1852, après l'expiration de la quinzaine de la signification du jugement à avoué ; il a été notifié à partie à son domicile réel, et au greffier.

La veuve Lorette argua le premier acte d'appel de nullité et le second de non recevabilité, aux termes des articles 734 et 456 du Code de procédure.

Les époux Garot avaient pensé que, dans l'espèce, il suffisait d'assigner la partie poursuivante au greffe du Tribunal devant lequel la saisie immobilière était portée, mais ils ne se présentèrent pas devant la Cour pour défendre cette opinion.

Le conseil de la veuve Lorette, désirant que la Cour statuât sur les dites exceptions, sans s'occuper du fond de la contestation, crut devoir lui soumettre à cet égard quelques considérations appuyées de la doctrine et de la jurisprudence.

« D'après l'art. 734 précité, a-t-il dit, l'acte d'appel du jugement dont parle l'art. 753 doit être signifié à la partie avec intimation, et il doit être notifié au greffier. L'appel signifié à la partie est l'intimation ou l'assignation à comparaitre devant la Cour pour défendre sur cet appel.

La notification au greffier, est l'avertissement qu'on lui donne de ne pas laisser procéder à l'adjudication nonobstant l'appel d'un jugement qui aurait rejeté indûment des moyens de nullité ; c'est, comme le dit très-bien un arrêt de Lyon, du

11 février 1841, une formalité qui a eu pour seul but d'empêcher efficacement qu'il soit procédé à la dite adjudication. C'est une addition et non une dérogation à la règle générale.

La signification de l'appel à la partie poursuivante et la notification au greffier sont donc deux formalités distinctes, prescrites dans un but différent.

Cette interprétation de l'art. 754 est d'accord avec la doctrine et la jurisprudence.

DALLOZ, *V^o Saisie immobilière*, t. XXIV, p. 404, 415 et 416 ; — CARRE-CHAUVÉAU, n^o 2495 ; — THOMINE, p. 828, 842 et 844 ; — BUCHE et GOUJET, *V^o Saisie immobilière*, n^o 499 ; — FAVARD, t. V, p. 79 ; — PIGEAC, t. II, p. 240 ; — BERRIAT-S'-PAIN, p. 422, note 113, et LACHAISE, t. II, n^o 485 ; — Cass. Fr., 8 août 1809, et 7 mai 1818 ; — Bordeaux, 50 août 1814 et 15 janvier 1816 ; — Angers, 20 juillet 1809 ; — Bruxelles, 19 janvier 1808 — et les notes au bas de ces arrêts ; — Nîmes, 10 juillet 1850. (DALLOZ, 1850, t. II, p. 105). Il s'agissait, dit cet auteur, de savoir si la notification au greffier devait avoir lieu dans le même délai que la signification de l'appel à la partie ; c'est cette controverse qui a déterminé le législateur à déclarer, dans l'art. 752 de la loi nouvelle du 2 janvier 1841, que la notification au greffier aurait lieu en même temps que la dénonciation de l'appel à la partie. Ainsi la loi nouvelle reconnaît que ces deux formalités étaient exigées par l'art. 754 du Code de procédure, mais elle a voulu faire cesser la divergence existant sur la question de savoir si le défaut de notification au greffier entraînait la nullité de l'appel. N'est-ce pas là un argument décisif puisé dans la loi nouvelle en faveur de l'interprétation que nous avons donnée à l'art. 754 ?

On peut aussi consulter un arrêt de Liège, du 8 août 1837 (J. du XIX^e SIÈCLE, 1837, II, 583) et un arrêt de Bruxelles, du 15 novembre 1854 (1856, II, 335).

Il résulte de ces deux arrêts que l'appel doit être signifié à la partie dans la quinzaine, à peine de nullité, mais que la notification au greffier ne doit pas avoir lieu dans ce délai sous peine de non recevabilité.

En nous plaçant au point de vue de la nécessité de la signification de l'appel à la partie, voyons si l'appel signifié à la partie au greffe est valable.

L'art. 754 ne déroge aux dispositions générales sur l'appel qu'en ce qu'il le restreint au délai de quinzaine de la signification du jugement à avoué ; la règle générale prescrite par l'art. 456 opère donc dans le cas de l'art. 754, comme dans tous les autres non exceptés, car, lorsque le législateur a voulu y déroger il s'en est exprimé formellement, aussi que l'on en trouve la preuve dans les art. 584 et 669. L'appel, pour être valable, aurait dû être signifié à personne, ou à domicile réel. Nous ferons cependant remarquer que, d'après la doctrine de CARRE-CHAUVÉAU, n^o 2490, et de DALLOZ, *loco citato*, p. 404, 415 et 416, l'appel peut être signifié au domicile élu, aux termes de l'art. 675, ou au domicile de l'avoué du saisissant qui y a son domicile de droit, et nous ajouterons que la jurisprudence Belge et Française se prononce dans le même sens à raison de la procédure spéciale relative aux formes de la saisie immobilière, mais cela importe peu à notre espèce, où l'acte d'appel n'a été signifié ni à personne ni à domicile réel, ni à domicile élu, mais au greffe du Tribunal, et dès lors dans un lieu et d'une manière non autorisée par la loi.

Le second appel est non recevable.

En fait, il a été interjeté plus d'un mois après la signification à avoué du jugement *a quo*.

En droit, le texte clair et précis de l'art. 754 le déclare non recevable, et cependant cette non recevabilité a été contestée ; mais la doctrine, d'accord avec la jurisprudence, a écarté la possibilité de toute contestation sérieuse sur ce point. On en trouvera les monuments au bas d'un arrêt de Lyon, du 11 février 1841. (On peut y ajouter les arrêts de Liège et de Bruxelles précités.)

L'arrêt suivant a été rendu le 31 mars 1852 :

ARRÊT. — « Attendu que l'exploit de l'huissier Roland, du 19 janvier 1852, fait au greffe du Tribunal de Charleroi, en parlant au greffier qui a visé l'original, n'a été signifié ni à la personne de l'intimée, ni à son domicile réel ou élu, comme le prescrit, à peine de nullité, l'art. 456 du Code de procédure civile ; qu'ainsi le dit exploit est nul comme acte d'appel ;

« Attendu que l'art. 754 du même Code frappe de non recevabilité tout appel qui n'aurait pas été interjeté dans la quinzaine de la signification à avoué du jugement qui a statué sur les incidents en matière de saisie immobilière ;

« Attendu que le jugement dont il est appel a été signifié le 6 janvier ; qu'ainsi l'acte d'appel interjeté le 9 février sui-

vaut l'a été bien après la quinzaine de cette signification; que, par conséquent, cet appel doit être déclaré non recevable; « Par ces motifs, la Cour, M. l'avocat-général CORBIÈRE entendu et de son avis, annule comme acte d'appel, l'exploit du 19 janvier 1852, déclare non recevable l'appel du 9 février suivant comme fait tardivement, etc. » (Plaid. M^e AUBERT.)

TRIBUNAL CIVIL DE TONGRES.

Présidence de M. Raeymaekers.

DÉSISTEMENT. — ACCEPTATION. — FRAIS.

Le désistement fait par un incapable est-il nul, lorsqu'il ne contient pas copie de l'autorisation nécessaire pour se désister?

Le désistement est-il nul lorsque la copie n'en est pas signée par la partie désistante?

La réserve de l'action n'altère pas la simplicité du désistement.

Le défendeur ne peut pas refuser le désistement, quoiqu'il porte seulement sur l'instance, et non sur l'action.

Le désistement peut être fait en tout état de cause, même pendant le délibéré, après le rapport du juge et les conclusions du ministère public.

La partie désistante doit-elle payer les frais du jugement qui acte le désistement?

(FRANCK C. LE DOMAINE.)

La demoiselle Franck, membre du couvent des Ursulines à Maeseyk, y est décédée le 13 juin 1850.

Le 3 mai 1851, le Domaine décerna, tant contre les héritiers légaux de la défunte, sauf leur recours contre les membres dudit couvent, qualifiés de donataires ou légataires, que contre ces derniers eux-mêmes, une contrainte tendante au paiement de fr. 986, 47 c., pour droit et double droit sur un legs prétendument recueilli par les membres du couvent.

Cette contrainte fut frappée d'opposition avec citation pour l'audience du 16 juillet 1851.

Cinq mois s'écoulèrent sans que le Domaine donnât signe de vie.

Le juge Huvencers fit son rapport à l'audience du 15 octobre, et le ministère public fut entendu en ses conclusions, le 28 du même mois.

L'affaire fut ensuite mise en délibéré (art. 116 du Code de procédure civile).

A l'audience du 4 novembre, au moment où le Tribunal allait rendre son jugement sur le fond du procès, le Domaine fit annoncer l'intention de se désister de l'instance.

Ce désistement fut en effet notifié quatre jours après. Il était fait par M. le directeur du Domaine dans le Limbourg, sous la réserve de l'action de l'Etat, et la copie en était signée par l'huissier instrumentant.

M^e NOYEN, avoué, conseil des défendeurs, répondit :

1^o Que le désistement était nul parcequ'il ne contenait pas copie de la prétendue décision ministérielle qui l'avait ordonné ou autorisé. V. PIGEAU, Bruxelles 1833, t. I^{er}, p. 317; — BOCHE et GOUËT; — Répertoire général du J. DU PALAIS, V^o Désistement, N^o 87.

2^o Qu'il était de plus nul, parceque la copie notifiée aux défendeurs n'était pas signée par la partie désistante elle-même. V. ROLLAND DE VILLARGUES, Bruxelles 1848, V^o Désistement d'une demande, N^o 19; — PIGEAU, t. I^{er}, p. 316; — Dict. de Lég. us., V^o Désistement, N^o 29; — TROMINE-DESMAZURES, t. II, N^o 450; — BOCHE, Dict. de procéd., Paris, 1850, 3^e éd., V^o Désistement, N^o 66, 67 et 68; — BOITARD, Paris, 1851, t. II, N^o 48; — RODIÈRE, t. II, p. 256; — BONNIER, Paris, 1848, N^o 1275; — CHAUVEAU, sur CARRÉ, Questions 1456 et 1457; — DALLOZ, Paris, 1850, V^o Désistement, N^o 140, 141, 142 et 143; — Répertoire générale du J. DU PALAIS, V^o Désistement, N^o 133 et suiv. — Bruxelles, 25 mai 1810; — Besançon, 9 ou 17 février 1820; — Agen, 28 janvier 1833; — Colmar, 3 avril 1843; — Tribunal de commerce de Bruxelles, 28 octobre 1844 (BELGIQUE JUDICIAIRE, t. III, p. 46); — Montpellier, 11 mars 1847 et Colmar, 16 juillet 1847, (J. DU PALAIS 1848-2-16 et 151).

3^o Que le désistement, n'étant pas pur et simple, pouvait être refusé, et qu'on devait en effet envisager dans l'espèce comme une condition inacceptable la réserve vague et élastique de l'action de l'Etat. — V. DALLOZ, N^o 45, 46, 47 et 205; — ROLLAND DE VILLARGUES, N^o 22; — BOCHE, N^o 52, 55, 56, 60; — Dict. de Lég. us., N^o 43; — CARRÉ, Quest. 1460; — Orléans, 29 avril 1807; — Turin, 8 juillet 1807; — Besançon, 30 avril 1810; — Paris, 24 août 1810; — Riom, 30 décembre 1819; — Rennes, 16 février 1820; — Amiens, 16 novembre 1821; — Bourges, 1^{er} décembre 1821; — Amiens, 11 mai 1822; — Toulouse, 18 janvier 1823; — Agen, 29 décembre 1824; — Bordeaux, 22 août 1826 et 6 mars 1830; — Cassation de France, req., 21 mars 1831; — Bruxelles, 23 mai 1836; — Colmar, 2 mars 1840, (J. DU PALAIS, 1841-2-30).

4^o Que les défendeurs n'étaient pas obligés d'accepter un désistement d'instance; qu'ils pouvaient exiger soit un désistement de l'action, soit un jugement au fond. — BOITARD, t. II, p. 54; — PIGEAU, t. I, p. 317; — BONNIER, n^o 1274; — BOCHE, n^o 117; — TEULET et SUIPICY, sous les art. 402 et 403 du Code de procédure civile; — DALLOZ, n^o 45, Répertoire du J. DU PALAIS, V^o Désistement, n^o 11; — Bruxelles, 7 août 1848 (J. DU PALAIS, 1849, p. 75); — Dict. de Lég. us., V^o Désistement, n^o 39; — Douai, 26 février 1825.

5^o Que le désistement n'était d'ailleurs plus admissible après le rapport du juge et les conclusions du ministère public, et après que l'affaire, complètement en état, avait été mise en délibéré. Que le moindre doute à cet égard était impossible, en présence des dispositions formelles des art. 111 du Code de procédure civile et 87 du décret du 30 mars 1808, lesquelles ne permettent plus aux parties que la remise de simples notes énonciatives des erreurs échappées au juge ou au ministère public. — BONCENNE, Bruxelles, 1839, t. I^{er}, p. 84; — BOITARD, t. I^{er}, p. 248, n^o 300; — CARRÉ, Lois de la procédure, n^o 488; — PONCET, Traité des Jugements, Bruxelles, 1835, p. 123; — DALLOZ, Paris, 1851, V^o Conclusions, n^o 55 et 56; — CHAUVEAU sur CARRÉ, n^o 414; — Cass. de France, 25 mars 1825, 22 décembre 1829, 28 août 1834, 22 avril 1835, 17 juin 1841, 29 mai 1850 (Journal de Procédure, tome IV, art. 557, p. 304); — Grenoble, 3 juin 1825 et 20 juin 1832; — Rennes, 3 août 1823; — Toulouse, 31 décembre 1819; — Poitiers, 9 janvier 1823; — Agen, 20 décembre 1824; — Paris, 25 juin 1825; — Pau, 5 mars 1833; — Nîmes, 10 mars 1834; — Colmar, 23 avril 1839; — Bourges, 2 juillet 1841 (J. DU PALAIS, 1841, t. II, p. 678); — Liège, 9 août 1845 (BELGIQUE JUDICIAIRE, t. III, p. 1669) et 19 mai 1849 (BELGIQUE JUDICIAIRE, t. VIII, p. 1134).

6^o Subsidièrement les défendeurs soutenaient avoir le droit de faire décréter le désistement et son acceptation par justice, aux frais de la partie désistante. — CARRÉ, Question 1459; — Dict. de Lég. us., V^o Désistement, n^o 30; — BOCHE, n^o 85 et 86; — DALLOZ, dern. éd., V^o Désistement, n^o 3, 4 et 156; — FAVARD, t. II, p. 80; — BONNIER, n^o 1275; — ROLLAND DE VILLARGUES, n^o 20; — Bruxelles, 20 avril 1809; 25 mai 1810; 27 mars 1828; 15 février 1836 et 20 juillet 1836; — Rennes, 20 novembre 1816; 5 avril 1824 et 5 novembre 1830; — Limoges, 13 mars 1818; — Amiens, 2 juin 1821 et 31 mars 1838 (J. DU PALAIS, 1843, t. I, p. 432); — Caen, 19 février 1823; — Riom, 7 juillet 1825; — Nîmes, 23 juin 1829; — Toulouse, 30 janvier 1830; 26 novembre 1834; 19 février 1836 (J. DU PALAIS, 1837, I, 61); — Bordeaux, 18 mars 1830; 31 mars 1843; 29 mai 1845; — Nancy, 15 novembre 1831 et 15 novembre 1841; — Bourges, 2 mai 1835; — Rouen, 2 août 1842 (J. DU PALAIS, 1842, II, 639) et 18 novembre 1843; — Liège, 6 janvier 1844 (BELGIQUE JUDICIAIRE, t. III, p. 454); — Dijon, 27 février 1844; — Orléans, 22 janvier 1851 (J. DU PALAIS, 1851, t. II, p. 156).

Le 29 décembre, le Domaine fit notifier un nouveau désistement signé par le directeur lui-même et accompagné d'une copie de l'autorisation ministérielle. Il était fait sous la même réserve que le précédent, mais le Domaine l'expliquait en ce sens qu'il ne voulait rien se ré-

server de l'instance et conserver seulement le droit d'intenter une autre action contre les héritiers naturels seuls, non en paiement des droits dus par des légataires ou donataires, mais en paiement d'un droit de succession sur ce que les héritiers avaient recueillis eux-mêmes.

En présence de cette notification, les défendeurs renoncèrent à leurs trois premiers moyens, mais ils persistèrent dans les trois autres.

Pour démontrer que ses adversaires n'avaient pas d'intérêt à repousser un désistement d'instance et à exiger un désistement d'action, le Domaine disait, entre autres :

« Le désistement de ma première demande (action) ne saurait porter atteinte à la nouvelle action que je me propose d'intenter contre les héritiers légaux seuls. Si le Gouvernement laissait même intervenir jugement sur la première, et qu'il en fût débouté, le droit d'intenter une nouvelle poursuite, en paiement d'un autre droit, n'en serait pas moins intact. »

Les défendeurs partaient des mêmes principes pour prétendre que le Domaine n'avait pas le moindre motif pour se réserver une action qu'il reconnaissait insoutenable, et dont le résultat ne pouvait, sous aucun rapport, influer sur celui de sa nouvelle action, laquelle ne serait pas fondée sur les mêmes causes ni dirigée contre les mêmes personnes (art. 1351 du Code civil); tandis que les défendeurs avaient un intérêt sérieux et légitime à ne pas rester indéfiniment sous le coup d'une action à laquelle le Domaine, malgré son aveu de ne pas être intéressé à la conserver, ne voulait cependant point renoncer.

Le Tribunal a statué le 17 février 1831 :

JUGEMENT. — « Attendu que, le 12 mai dernier, l'Administration de l'enregistrement et du Domaine a fait signifier aux opposants une contrainte et un commandement en paiement d'une somme de 986 fr. 47 cent., pour droits prétendument dus à l'Etat par les dits opposants, les uns comme héritiers légaux, les autres comme donataires ou légataires de feu Marie-Anne Franck, religieuse du couvent des Ursulines à Maeseyk, contrainte à laquelle il a été formé opposition le 9 juin suivant;

« Attendu que, le 8 novembre dernier, la même Administration fit signifier un premier acte de désistement de l'instance engagée à la suite des dites contrainte et opposition; que cet acte fut argué de nullité par les opposants entre autres motifs, parce qu'il n'était point accompagné de l'autorisation ministérielle requise, ni signée par la partie désistante; que ce premier désistement fut suivi d'un second, en date du 29 décembre suivant, où il était fait droit à ces deux griefs; mais qu'il n'a pas non plus été accepté par les opposants, comme étant encore entaché de différentes nullités résultant de ce qu'il était tardif, non motivé, incomplet et accompagné de réserves; qu'il s'agit de savoir si, malgré ce refus, ce désistement doit être déclaré bon et valable et recevoir ses effets;

« Attendu que, quoiqu'il n'ait été signifié qu'après que l'affaire avait déjà été mise en délibéré, il ne saurait par cela seul être argué de nullité, puisqu'il est admis que le désistement peut être fait en tout état de cause, ainsi jusqu'au jugement; que la loi n'indique aucun point de l'instance où il ne serait plus permis de se désister;

« Attendu que, dans son mémoire signifié, l'Administration motive le désistement en question sur ce que l'instance a été mal introduite par elle, en ce qu'au lieu de poursuivre personnellement les héritiers Franck pour des droits de succession, elle les a erronément attirés en justice comme tenus du paiement de droits dus par de prétendus légataires, qu'elle reconnaît aujourd'hui n'avoir rien recueilli; d'où il suit d'une part qu'elle a intérêt à ne pas laisser décider l'affaire au fond dans l'état actuel, et d'autre part qu'elle y a droit, puisque c'est précisément pour ces sortes de cas que le désistement de l'instance est autorisé par le Code de procédure civile;

« Attendu qu'une partie ne peut refuser d'accepter un désistement par le motif qu'il porte seulement sur l'instance, et non en même temps sur l'action ou le fond du droit; qu'en effet, aux termes de la loi, le demandeur a la faculté de se désister de l'instance sans pour cela renoncer à poursuivre son droit par une nouvelle action; que cela résulte de ce qu'il y est dit que le désistement a pour effet de remettre les choses au même état qu'avant la demande;

« Attendu que le désistement en question, au moins tel qu'il

a été motivé et interprété par l'Administration elle-même dans son mémoire, peut également être considéré comme fait purement et simplement, malgré la réserve de l'action de l'Etat qui s'y trouve; qu'en effet, lors même que cette réserve n'y aurait pas été exprimée, on peut dire qu'elle est de droit; qu'il faut, dans l'espèce, la considérer moins comme une réserve proprement dite que comme une précaution surabondante qui pouvait bien justifier de la part des opposants une demande d'explications, mais non vicier l'acte de désistement; que c'est là, du reste, ce qui a été reconnu par les opposants eux-mêmes à la suite des explications données par l'Administration, et d'où il résultait que cette dernière, sans rien se réserver de l'instance, ne se réservait que le fond du droit;

« Attendu que les opposants concluent subsidiairement, pour le cas où ils seraient déclarés non fondés dans leur refus d'accepter le désistement, qu'il leur soit au moins donné acte de leur acceptation par jugement, et cela aux frais de l'Administration; que ces conclusions deviennent inutiles lorsque, comme dans l'espèce, il y a contestation sur la validité du désistement, puisqu'alors, s'il est définitivement admis, il se trouvera nécessairement constaté, avec tous ses effets, à l'égard des deux parties, par le jugement même qui prononce sur sa validité;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que si, après les explications données par l'Administration, les moyens invoqués par les opposants ne suffisent point pour faire prononcer la nullité du désistement, il n'en est pas moins vrai que les opposants avaient intérêt et étaient fondés à demander les explications; d'où il suit, quant aux frais de l'incident, que, bien que l'Administration triomphe définitivement sur l'incident lui-même, ces frais ont été originairement occasionnés par sa faute pour avoir formulé son désistement de manière à donner lieu à la discussion qui s'en est suivie;

« Par ces motifs, le Tribunal, sur les conclusions, en partie conformes, de M. Ruys, procureur du roi, faisant droit sur l'incident, déclare bon et valable le désistement signifié par l'Administration aux opposants, le 29 décembre dernier; en conséquence ordonne que le dit désistement recevra son plein et entier effet; dit que les frais, tant de l'instance principale et du désistement que de l'incident, seront supportés par l'Administration. »

OBSERVATIONS. — *Deuxième question.* Les arrêts suivants semblent admettre que la signature n'est nécessaire que lorsque le désistement est fait par acte d'avoué à avoué : Orléans, 5 mai 1822; — Toulouse, 3 février 1832; — Douai, 3 juin 1833.

Troisième question. Voir dans le même sens DALLOZ, n° 53; — CHAUVET sur CARRÉ, n° 1460; — Répert. général du J. DU PALAIS, V° Désistement, n° 220; — Paris, 11 janvier 1832; — Mais il est à remarquer que la solution de cette question était aussi inutile que celle des deux premières, puisque, ainsi que le dit le jugement même, les défendeurs n'ont point critiqué la simplicité du second désistement, le seul sur lequel le Tribunal avait à juger et sur lequel il a en effet seulement statué.

Quatrième question. En supposant que le défendeur ne puisse en tout cas rejeter le désistement de l'instance et faire juger la contestation au fond (Rennes, 16 mai 1820; — Cass. de France, 12 décembre 1820), il paraît toutefois généralement admis qu'on ne doit lui imposer le désistement que pour autant qu'il n'ait aucun intérêt à le refuser. On peut se demander si le jugement que nous publions ne méconnaît pas ce principe, car il est difficile de se dissimuler que les défendeurs étaient intéressés à vider définitivement un procès que leur adversaire voulait à tout prix se réserver, évidemment dans le seul but de pouvoir le recommencer dès qu'il le voudrait. Il est vrai que le Tribunal prétend que le Domaine avait au contraire intérêt à ne se désister que de l'instance, afin de ne pas être déchu du droit d'intenter une nouvelle action. Mais c'est là, de l'aveu même du Domaine, une erreur palpable, puisque le jugement de la 1^{re} action ne pouvait empêcher la 2^e action fondée sur une autre cause.

Nous croyons aussi, contrairement à l'opinion du Tribunal, que le désistement de l'instance doit être plutôt autorisé lorsque l'action n'est pas recevable ou nulle, à cause de l'un ou l'autre vice de forme, que lorsque, quoique régulièrement introduite, elle n'est pas fondée (Broche, n° 117; — PIGEAU, p. 317). En effet, pourquoi, lorsque

L'instance est valablement engagée et qu'elle n'est pas même arguée de nullité, le demandeur se désiste-t-il? Sans doute parce que sa demande même est injuste et qu'il doit y succomber. Et pourquoi alors lui permettre de se la réserver? Pour lui laisser le plaisir de tracasser de nouveau son adversaire! Il n'y a pas d'autre raison, et, certes, elle n'est pas assez légitime pour être accueillie avec faveur par la justice. Mais tel n'est pas le cas lorsque le désistement est fait pour échapper à un vice de forme. Alors le désistant ne cherche qu'à prévenir les frais inutiles de l'incident sur la validité de la procédure, car le jugement d'annulation de l'instance le laisse, aussi bien qu'un désistement, libre d'intenter de nouveau son action. Le défendeur n'a conséquemment pas d'intérêt à repousser un désistement qui a les mêmes effets que le jugement qu'il pourrait obtenir en rejetant le désistement, et son refus ne tendrait donc qu'à augmenter sans nécessité, vexatoirement les frais du demandeur.

Cinquième question. « La loi, dit le Tribunal, n'indique aucun point de l'instance où il ne serait plus permis de se désister. » Cette proposition nous semble inconciliable avec les art. 111 du Code de procédure civile et 87 du décret de 1808 qui disposent « que les parties n'auront sous aucun prétexte la parole après le rapport du juge et les conclusions du ministère public, mais qu'elles pourront seulement remettre au président de simples notes. » Ces dispositions n'excluent-elles pas virtuellement tout désistement, comme tout autre acte de procédure soit verbal, soit écrit?

Nous voulons bien admettre que le désistement peut être fait en tout état de cause. Mais ce principe et celui résultant des articles précités doivent marcher de front sans se heurter. Ainsi le désistement peut être reçu jusqu'au moment où la loi déclare l'instruction complète et le rôle des parties absolument terminé; mais il ne peut, d'après nous, être permis à une partie d'amplifier le procès, de troubler ou d'arrêter le délibéré et de dessaisir le Tribunal, et cela sous prétexte d'un désistement dont la validité ou l'opportunité peuvent donner lieu à une discussion de plusieurs mois, comme celle qui a eu lieu dans l'espèce, alors que la loi défend même à un plaideur, au risque de devoir donner raison à celui qui a tort, de produire pendant le délibéré une pièce importante ou un moyen quelconque dont le défaut de production doit lui faire perdre son procès! Ajoutons cependant qu'avec le jugement ci-dessus, cette contradiction ou cette injustice n'est pas à craindre. A l'avenir, la partie qui découvrira pendant le délibéré l'une ou l'autre pièce ou moyen dont elle ne pourrait plus faire usage, n'aura qu'à se désister de l'instance et à commencer une nouvelle action dans laquelle il lui sera permis d'employer les documents et les moyens qu'il lui était défendu de produire dans la première procédure. Ingénieux moyen d'é luder la loi et de perpétuer les procès! « La remise de la cause pour la prononciation du jugement, disait la Cour de cassation de France, le 22 décembre 1829, exclut tout nouveau débat et empêche même la déclaration du serment litis-décisoire, bien qu'aux termes de l'art. 1360 du Code civil, ce serment puisse être déféré en tout état de cause. » (DURANTON, éd. franç., t. XIII, n° 590; — éd. Bruxelles, 1841, t. VII, p. 468.) — La différence entre le serment litis-décisoire et le désistement n'est certes pas grande, au point de vue de la question qui nous occupe. Cependant elle est encore tout entière à l'avantage de celui qui veut anéantir à la fois l'instance et l'action par le seul serment de son adversaire.

Quoiqu'il en soit, il est à regretter que le jugement, qui se borne à décider pour ainsi dire la question par la question, n'ait pas indiqué les motifs de la prétendue inapplicabilité des art. 87 et 111 invoqués par les défendeurs.

Sixième question. Ce point de droit résolu affirmativement par la plus grande partie des auteurs et des arrêts, est résolu négativement par : CHAUVÉAU; — PIGEAU. — Grenoble, 7 février 1834; — Bordeaux, 19 mars 1841; — Aix, 1^{er} février 1842. — Le Tribunal de Tongres avait

adopté cette dernière opinion par le jugement que nous avons publié, t. X, p. 240. Quoiqu'il ne se prononce pas cette fois-ci explicitement sur la question, il paraît cependant avoir abandonné sa précédente jurisprudence; car à moins qu'il n'ait été d'avis que la partie désistante doit les frais du jugement qui acte le désistement, il n'aurait pu les mettre à charge du Domaine. En effet, si le Domaine devait payer les frais de la demande en explications et de la réponse se rapportant au premier désistement, il ne devait certainement pas ceux du jugement qui lui donne gain de cause sur toutes les critiques dont son deuxième désistement a été l'objet. Ce ne peut donc être que pour ce double motif : que le jugement était dans tous les cas nécessaire pour décréter le désistement, et que la partie désistante devait dans tous les cas supporter les frais de ce jugement, que le Tribunal en a dispensé les défendeurs. N.

CASSATION CIVILE. — INTERLOCUTOIRE. — POURVOI.

Le pourvoi contre un arrêt interlocutoire n'est pas recevable.

De Floen et consorts se sont portés demandeurs en cassation de l'arrêt de la Cour d'appel de Liège, du 16 janvier 1851, rapporté dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, t. IX, n° 33.

L'arrêt qui suit, par application d'une jurisprudence constante de notre Cour suprême, déclare le pourvoi prématuré. On sait que la Cour de cassation de Paris admet au contraire invariablement de semblables pourvois.

ARRÊT. — « OUI M. le conseiller MARCQ en son rapport, et sur les conclusions de M. DELEBECQUE, premier avocat-général; « Sur la fin de non-recevoir opposée au pourvoi :

« Attendu que l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an IV n'ouvre le recours en cassation contre les jugements interlocutoires qu'après le jugement définitif;

« Attendu que c'est le dispositif d'un jugement qui en détermine le caractère; que, bien qu'il doive s'expliquer par les motifs auxquels il se lie et qui servent à le justifier, lui seul cependant renferme la décision du juge, qui ne consiste qu'en ce qui y est déclaré expressément pour droit, à moins que cette décision n'emporte aussi virtuellement le rejet nécessaire d'une exception qui s'opposait à l'examen du fond;

« Attendu que dans l'espèce la Cour d'appel, par le dispositif de l'arrêt attaqué, avant de disposer au fond et tous droits des parties saufs, se borne à ordonner une expertise à l'effet de vérifier si l'établissement d'une bure d'aérage dans la parcelle de terrain dont il s'agit au procès serait le résultat d'une nécessité provenant d'une violation, par le défendeur, du cahier des charges de sa concession, et de déterminer en outre la distance qui sépare cette parcelle des bâtiments appartenant aux demandeurs, dont les experts doivent donner la description et indiquer l'usage auquel ils paraissent destinés; qu'à la vérité, dans les considérants de son arrêt la Cour a donné les raisons qui, si elle s'était crue assez éclairée pour statuer au fond, l'auraient portée à décider que la défense contenue dans l'art. 11 de la loi du 21 avril 1810 ne s'applique pas aux jardins situés à plus de cent mètres des habitations, lorsqu'ils ne sont pas clos de murs, et par voie de conséquence, n'a pas admis les demandeurs à la preuve qu'ils avaient offerte mais que cependant la Cour ne dispose pas définitivement sur ces points et reste par conséquent libre de se livrer de nouveau à l'examen de la question, après qu'il aura été satisfait à la mesure d'instruction qu'elle a prescrite;

« Attendu que, dans cet état de la cause, l'arrêt attaqué ne constitue qu'un simple interlocutoire qui, aux termes de l'article 14 de la loi de brumaire, ne peut *hic et nunc* donner ouverture en cassation;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi. » (Du 12 mars 1852. — Plaid. MM^{es} MARCELIS C. BARBANSON, DOLEZ, DELMARMOL.)

ACTES OFFICIELS.

TRIBUNAL DE COMMERCE. — GREFFIER. — DÉMISSION. Par arrêté royal, en date du 22 mars, la démission du sieur Oostendorp (Gérard-Jean) de ses fonctions de greffier du Tribunal de commerce d'Anvers est acceptée.

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 GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Rooman.

HÉRITIERS LÉGITIMAIRES. — RÉSERVE LÉGALE. — COMPOSITION. — CORPS HÉRÉDITAIRES. — LEGS D'USUFRUIT. — IMPUTATION. — BIENS LÉGUÉS. — ADMINISTRATEUR IMPOSÉ PAR TESTAMENT.

La réserve légale est due à l'héritier en corps testamentaires, en pleine propriété et sans charges. Art. 915 et 917 du Code civil.

L'enfant unique à qui son père a légué par testament l'usufruit de tous ses biens, en disposant de la nue-propriété au profit de tiers, n'est pas fondé à réclamer cumulativement la moitié en pleine propriété, à titre de légitime, et en outre l'usufruit sur l'autre moitié, en vertu du legs; mais il peut, s'il y échet, faire compléter sa part jusqu'au chiffre de la réserve, au moyen d'un supplément en nue-propriété, ou bien exiger que la moitié des biens délaissés lui soit attribuée en toute propriété, contre l'abandon du legs. Art. 919, 917, 857, 921, 926 du Code civil.

La clause testamentaire qui prescrit qu'un tiers administre les biens de l'héritier ou du légataire est nulle comme contraire à la loi.

(R. GELDOF C. A. GELDOF ET CONSORTS.)

J.-B. Geldof, cultivateur à Westroosbeke (arrondissement d'Ypres), y décéda le 3 mai 1848. Par testament du 18 avril précédent, il avait légué 1° aux enfants de son frère Ange Geldof la nue-propriété de tous ses biens, à charge de prendre bon soin de sa fille, sa vie durant; 2° à Reine Geldof, son unique héritière, l'usufruit des mêmes biens, pour lui assurer une honnête existence.

Am. Geldof, l'un des neveux du testateur, était en même temps chargé de l'administration des biens soumis à l'usufruit.

Reine Geldof fit assigner les descendants d'Ange Geldof devant le Tribunal d'Ypres, afin d'y entendre dire et déclarer 1° qu'en vertu de la loi, elle avait droit à sa réserve, soit à la moitié tant en propriété qu'en usufruit, de tous les biens délaissés par son frère; 2° qu'en vertu du testament de celui-ci, elle avait droit à l'usufruit de l'autre moitié; 3° que le legs fait aux descendants d'Ange Geldof devait être réduit au restant, c'est-à-dire à la nue-propriété de la moitié des biens délaissés.

Les défendeurs prétendirent que la réserve n'était pas entamée.

Le Tribunal, avant de statuer au fond, ordonna de procéder à l'estimation de la fortune délaissée par le père de la demanderesse, en fixant séparément la valeur de la nue-propriété et celle de l'usufruit.

Reine Geldof interjeta appel de ce jugement devant la Cour; elle conclut à ce que l'objet de sa demande formée en première instance lui fût adjugé, et subsidiairement, à ce qu'il fût décidé que tout au moins elle avait droit, contre abandon de son legs, à la moitié des biens délaissés par son père tant en nue-propriété qu'en usufruit, c'est-à-dire en pleine propriété.

M^e BALLIV a dit en substance, à l'appui des conclusions principales de l'appelante :

« L'héritier réduit à la réserve légale ne peut être soumis à aucune charge sur les biens qui la composent : *legitima non*

recipit onus neque gravamen. Cela ne peut souffrir le moindre doute, en présence de la loi 32, C. de *Inoff. test.*

D'autre part, il est également reconnu que la légitime est une quote du patrimoine et doit être fournie en corps héréditaires : d'où la conséquence admise par tous les commentateurs du droit écrit qu'elle doit appartenir entière, en propriété et en jouissance, à l'héritier qui y est appelé. De façon qu'il est indubitable que, d'après le droit écrit, Reine Geldof pouvait réclamer sa légitime, tant en propriété qu'en usufruit, et qu'il n'eût pas été loisible à son père de lui retrancher la moindre part, soit en propriété, soit en usufruit.

Il y a plus : sous l'empire du droit écrit, la disposition prise par Geldof aurait eu pour effet d'attribuer à sa fille l'usufruit de tous ses biens, tandis que la loi de son côté lui assurait la propriété de la moitié de ces biens. VOET, D. de *Inoff. test.*, n° 64, dit : « Quodsi liberos in proprietate nuda ex asse institutos concipiamus, uxori vero omnium bonorum usufructum relictum esse; liberi quidem omnium bonorum proprietatem sibi habebunt, secundum defuncti parentis iudicium, sed tamen insuper legitimæ usufructum jure sibi vindicabunt, quippe sibi testamento contra leges ademptum : et vice versa, si omnium bonorum usufructus liberis datus sit, proprietatis in universum aliis, salvam nihilominus habituri sunt legitimæ ipsius proprietatem. »

Il est vrai que sous l'empire de cette loi, du moins dans l'opinion de VOET, le père Geldof aurait pu disposer de manière à ce que sa fille eût dû opter entre sa réserve ou l'acceptation pure et simple de sa disposition, mais il ne l'a pas fait.

Ainsi, si l'on n'avait à consulter que le droit écrit, le jugement *a quo* devrait être infirmé, en ce qu'il n'attribue pas purement et simplement à Reine Geldof la moitié de la propriété et l'usufruit du tout : il devrait l'être dans tous les cas et *a fortiori*, en ce qu'il préjuge que la légitime ne doit pas lui être fournie entière, en propriété et en usufruit, puisque le père, en aucune hypothèse, n'avait le droit d'y porter atteinte par quelque voie que ce fût.

Les mêmes principes étaient suivis sous l'ancien droit français.

Il est vrai que LEBUY, dans son *Traité des successions*, émet une opinion contraire et soutient entre autres que le fils est tenu d'opter entre sa légitime et la disposition par laquelle son père lui laisse une plus grande partie de ses biens en simple usufruit ou à la charge de fidéicommiss, mais l'opinion de cet auteur n'était reçue, ni en doctrine, ni en jurisprudence.

RICARD, *Traité des donations entre-vifs et testaments*, t. 1, p. 686) établit solidement le contraire et invoque à l'appui de sa manière de voir un arrêt prononcé en robes rouges, le 9 avril 1604, au parlement de Provence, par lequel il a été jugé que la légitime de sa fille, à laquelle le père avait laissé par testament la moitié de l'usufruit de ses biens, au lieu de sa légitime, lui serait fournie en corps héréditaires, ou la valeur en deniers, etc., « que ce qui excédait en usufruit ne lui serait pas imputé. » Voyez aussi l'article *Légitime*, au Rép. de Jurispr., sect. 8, art. 1^{er}, n° 9, et BOUATON, *Droit commun de la France*, t. 1, (2^{me} éd^{on}) p. 875.

Il est du reste tellement certain que l'opinion de RICARD était généralement suivie sur l'ancien droit français, qu'au dire de TRONCHET, au Conseil d'Etat, lors de la discussion de l'article 917 du Code civil, cet article a été inséré au Code afin que, dans le cas y prévu, l'opinion de RICARD, d'après laquelle on décidait, ne fût plus suivie à l'avenir. Ainsi, si la question devait se décider d'après les principes généralement admis sous l'ancien droit français, il n'y aurait également aucun doute que Reine Geldof pourrait réclamer et la propriété de sa légitime, en vertu de la loi, et l'excédant en usufruit, soit *in specie* la moitié, en vertu du testament de son père, vu que celui-ci ne lui a pas ordonné d'opter entre sa légitime et le legs de l'usufruit intégral.

Et ces principes, suivis en France, l'étaient également dans notre pays.

Un arrêt du Grand Conseil de Malines, du mois de juin 1617, recueilli par DEFRER et inséré dans la *Jurisprudence de Flandre*, 7^e v., 2^e partie, p. 133, décide qu'un fils, après avoir appréhendé sa portion filiale qui excède sa légitime, et après en avoir joui pendant plusieurs années, peut prétendre que sa légitime sera déchargée d'un fidéicommiss général.

Le président DE BLEYE rapporte un arrêt du Conseil souverain de Tournai, du 17 juin 1671, décidant que la légitime des enfants doit être déduite du fidéicommiss dont ils sont grevés par le testament de leur père, « le fidéicommiss tenant pour le surplus. » (*Jur. du Parl. de Flandre*, t. II, p. 574.)

Le président DUBOIS D'HERMAYVILLE en rapporte deux autres du Parlement de Flandre, l'un du 15 juillet 1673, l'autre rendu, *omnium rotis*, en 1690, se prononçant dans le même sens.

Et enfin POLLER (*Recueil des arrêts du Parlement de Flandre*, partie 3, arr. 66), rapporte un arrêt rendu en révision le 15 mai 1698, décidant également que le fidéicommiss universel n'affecte pas la légitime, à moins qu'elle n'y soit nommément comprise, que cette légitime passe aux enfants, sans aucune charge, et qu'ils la possèdent aussi, exempte de toute charge, ainsi qu'elle leur est transmise par la loi, de manière que, quoi qu'ils aient pris les successions en vertu d'une même disposition, et aient joui pendant plusieurs années d'une portion plus forte que leur légitime, ils ne sont pas moins en droit d'en demander la distraction.

En résumé, nous croyons avoir incontestablement établi que si la question devait se juger, soit d'après le droit écrit, soit d'après l'ancienne jurisprudence française ou belge, les conclusions prises par l'appelante Reine Geldof, en distraction de sa légitime en toute propriété et obtention de l'usufruit sur l'autre moitié, devraient inévitablement lui être adjugées.

Ainsi la question à décider se réduit réellement à celle de savoir si le Code civil a innové en ce point à l'ancien droit et, en cas d'affirmative, jusqu'où s'étend cette innovation.

La rédaction première de l'art. 917 du Code civil était ainsi conçue :

« La donation en usufruit ne peut excéder la quotité dont on peut disposer en propriété, en telle sorte que le don d'un usufruit ou d'une pension est réductible à 1/4, 1/2 ou 3/4 du revenu total, dans les cas ci-dessus exprimés. » C'était bien évidemment proposer la doctrine de l'ancien droit « pour le cas où la disposition portait sur un usufruit. »

Cette rédaction ne fut pas goûtée par la section de législation : elle pensa qu'il ne fallait pas paralyser outre mesure la liberté de l'homme pour protéger la réserve des héritiers et permettre à ceux-ci de faire réduire les dons excédant, dans une faible proportion, le disponible du revenu, s'ils trouvaient dans la succession le restant de ce revenu avec la totalité peut-être de la nue-propriété. Elle crut que dans ce cas le testateur, devait être présumé avoir attaché à l'exécution des charges la privation des biens disponibles : ce motif, joint à la difficulté d'évaluer un usufruit, à raison de l'incertitude de la vie humaine, lui firent adopter une autre rédaction conforme à celle qui a passé dans le Code.

Aussi, lorsque l'art. 917 fut présenté à la discussion, dans la séance du Conseil d'Etat du 28 pluviôse an XI, M. TAUCHER s'énonça-t-il dans les termes suivants : « L'objet de cet article est de prévenir une difficulté qui s'est souvent présentée : « la légitime doit être laissée en entier : » il pourrait arriver cependant qu'un testateur, « en réservant la totalité de ses biens à ses enfants, les eût chargés d'une rente viagère ou d'un usufruit qui en réduirait le produit au-dessous de 3/4. On a demandé si le légitimaire pourrait se plaindre, et quelques-uns ont pensé qu'il était récompensé de la diminution de sa jouissance par la propriété de la portion disponible. Mais il a été décidé, conformément au sentiment de RICARD, que le testateur avait fait ce qu'il ne pouvait pas et n'avait pas fait ce qu'il pouvait. Or, n'étant pas permis au juge de suppléer la volonté du testateur, on réduisait ordinairement l'usufruit ou la rente aux revenus de la portion disponible. La section a cru devoir proposer une règle fort simple qui prévient ces sortes de procès. » (LOCKÉ t. II, p. 172). Et l'article passa sans autre observation.

Ainsi, d'après la lettre de l'article et l'intention du législateur manifestée dans la discussion, l'on n'a entendu innover à l'ancien droit que pour le cas où la libéralité, qu'un légitimaire voudrait faire réduire, consisterait en usufruit ou en rentes viagères : il n'existe pas le moindre indice qu'on ait également voulu innover à ce droit, pour le cas où le légitimaire voudrait faire réduire une libéralité faite en nue-propriété, et parlant c'est le cas, s'il en fut jamais, d'appliquer la maxime : *juri antiquo standum, donec reperiat correctum* :

ce d'autant plus qu'il serait tout à fait irrationnel d'admettre que le législateur eût omis de se prononcer sur le cas le plus saillant, s'il eût voulu qu'il fut régi par les mêmes principes que l'autre. Vainement dirait-on que la disposition de l'article 917 devrait être appliquée par analogie à l'espèce : l'argument par analogie ne peut valoir au cas présent; en effet, l'article 917 est basé sur la présomption légale que le disposant a voulu réduire l'héritier à sa réserve, s'il n'exécutait pas la disposition; or, il est certain qu'une présomption légale ne peut pas être étendue d'un cas à un autre.

Il y a plus, en admettant gratuitement que pareille extension pût se faire, il n'y aurait jamais lieu de la faire *in specie*, puisque, eu égard à la position dans laquelle le père se trouvait placé par rapport à sa fille et à la sollicitude qu'il montre de pourvoir le plus largement possible aux besoins de cette fille pendant toute la durée de son existence, il ne se rencontrera personne pour affirmer que le père, s'il avait su qu'il ne pouvait disposer de toute la nue-propriété, ou que sa volonté eût été contredite sous ce rapport, eût nécessairement réduit l'usufruit de moitié.

Le jugement *a quo* doit donc être mis à néant, en tant qu'il n'adjuge pas à Reine Geldof les conclusions ci-dessus relatées; en tout cas il doit être mis au néant, en tant qu'il n'adjuge pas *de plano* la légitime en pleine propriété, comme le veut expressément la Nov. 18, à laquelle aucune législation n'a dérogé.

Et quant aux clauses mettant des entraves à l'administration des biens de Reine Geldof et qui tendent à la placer sous une espèce de curatelle, il est superflu d'en démontrer la nullité. Nos adversaires d'ailleurs se réfèrent à justice, quant à leur validité. Le seul point qui pourrait offrir quelque difficulté, c'est de savoir si la Cour pourrait en connaître dans l'état, et nous pensons qu'elle y est suffisamment autorisée par le consentement des parties, qui en cela ne font qu'obéir à leur intérêt, que la magistrature doit protéger. C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de cassation du 27 avril 1849. »

La Cour a prononcé le 5 mai 1851 :

ARRÊT. — « Vu le testament de J.-B. Geldof, passé devant M^e CHRISTIAENS, notaire, de résidence à Passchendaele, par lequel il lègue aux enfants de son frère Ange-Romain Geldof la nue-propriété de tous ses biens et l'usufruit des mêmes biens à son enfant unique Reine Geldof, avec la clause que tous les biens délaissés par lui seront, durant la vie de l'usufruitière, administrés par l'un des institués dans la nue-propriété;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 915 du Code civil, les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires ne peuvent excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime; que cette disposition a toujours été entendue en ce sens que la part réservée à l'héritier légitimaire doit lui être remise en corps héréditaires en propriété et en jouissance, sans conditions et sans charges, *legitima non recipit onus neque gravamen*, d'où suit que lorsque le légitimaire opte pour sa réserve toutes les libéralités doivent être réduites au disponible en propriété et en usufruit dans les limites tracées par les art. 913 et suivants du Code;

« Attendu que Reine Geldof, réclame non-seulement la moitié en toute propriété des biens de son père, à titre de légitime, mais qu'elle prétend en outre avoir droit à l'usufruit de l'autre moitié, comme lui ayant été légué;

« Attendu que chacun peut disposer de ses biens et faire, comme il l'entend, le partage de sa succession, pourvu qu'il ne porte pas atteinte à la réserve légale; que ce n'est que pour autant que la réserve est entamée que l'héritier légitimaire est admis à quereller les dispositions de son auteur; qu'au contraire, il doit se tenir pour satisfait s'il a été gratifié jusqu'à concurrence de sa légitime, soit par donation entre-vifs, soit par testament, tous ces avantages n'étant censés faits par le défunt qu'en avancement ou par à-compte de la réserve;

« Attendu que l'art. 919 ne déroge à ces principes et n'impute les libéralités du défunt sur la portion disponible que pour autant qu'elles ont été faites expressément par préciput et hors part; que dans l'espèce actuelle, loin que cette volonté claire et manifeste apparaisse, le contraire ressort à toute évidence de la contexture du testament de J.-B. Geldof; qu'en effet, en donnant l'usufruit de tous ses biens à sa fille et la nue-propriété à ses neveux, le testateur dispose de toute son hérédité et témoigne bien clairement son intention de borner sa fille à l'usufruit légué pour tout droit héréditaire, d'où suit que, si l'appelante persistait à exiger son legs d'usufruit tout entier, il y aurait lieu, comme l'a décidé le premier juge, de procéder à l'expertise de tous les biens délaissés par J.-B. Geldof séparément en nue-propriété et en usufruit, pour déterminer ensuite si l'usufruit légué équivaut à la réserve, sinon compléter la part réservée au moyen d'un supplément en nue-propriété;

« Mais attendu que l'appelante a conclu subsidiairement à ce que la moitié des biens délaissés par son père lui fût attribuée en toute propriété; que dès lors la preuve ordonnée devient inutile; que les intimés ont déclaré se référer à justice sur les conclusions subsidiaires et que les deux parties demandent qu'il soit fait droit à toutes fins;

« Attendu que la disposition par laquelle le père Geldof détermine qu'un de ses neveux administrera les biens de sa fille, sa vie durant, est contraire à la loi et que les intimés se sont également référés à justice sur ce point;

« Par ces motifs, la Cour met le jugement dont appel à néant; émendant, dit pour droit que Reine Geldof, aujourd'hui épouse Decherf, est autorisée à retenir la moitié en pleine propriété de tous les biens délaissés par son père, que ces biens lui passeront libres des entraves d'administration que le testateur lui avait imposées, ordonne à l'appelante de faire la délivrance aux intimés de l'autre moitié en toute propriété des biens délaissés par J.-B. Geldof, dit que le partage de la succession de celui-ci aura lieu sur ce pied; ordonne la restitution de l'amende; et, attendu que les parties succombent respectivement sur quelques chefs de leurs conclusions, compense les dépens des deux instances. » (Plaid. MM^{es} BALLIU C. RENTY.)

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Lelièvre.

CONSEIL DE FAMILLE. — COMPÉTENCE. — OUVERTURE DE LA TUTELLE. — ÉMANCIPATION. — DOMICILE DU PÈRE. — JUGE DE PAIX. — JUGEMENT D'HOMOLOGATION. — CHOSE JUGÉE.

Le domicile de l'ouverture de la tutelle fixe irrévocablement la compétence du Conseil de famille pendant toute sa durée; les changements de domicile du tuteur ne peuvent y porter aucune atteinte.

Le Conseil de famille du lieu de l'ouverture de la tutelle a, partant, seul le droit de procéder à la nomination du curateur pour recevoir le compte de tutelle. — Toute nomination faite par un autre Conseil de famille est irrégulière et doit être considérée comme non avenue.

La seule condition requise pour l'émancipation par le père ou la mère est une déclaration devant le juge de paix; celui du domicile du père ou de la mère est compétent à cet égard.

Le jugement d'homologation d'une délibération d'un Conseil de famille ne constitue qu'un simple acte de surveillance judiciaire, qui ne donne point à cette délibération le caractère de chose jugée.

En conséquence, un jugement homologuant une délibération du Conseil de famille, sans opposition ou contestation, peut être annulé, comme la délibération elle-même, par un Tribunal du même degré.

Les questions qui précèdent ont été résolues par le Tribunal de Gand, dans les deux espèces suivantes :

1^{re} ESPÈCE. — (ALIXE DE HEUSCH C. F.-EM. DE HEUSCH).

Par exploit du 19 août 1851, la demoiselle Alixe De Heusch, mineure émancipée, assistée de son curateur, fit notifier au défendeur, Baron De Heusch, copie du procès-verbal du Conseil de famille tenu le 5 du même mois, sous la présidence du juge de paix du canton de Gand, et contenant la nomination, l'acceptation et la prestation du serment de M. Limnander, propriétaire à Gand, en qualité de curateur de la demanderesse, et en même temps elle fit assigner le dit Baron De Heusch, en sa pré-dite qualité de tuteur légal, pour comparaître devant le Tribunal civil, séant en la dite ville, à l'effet d'y voir et entendre ordonner une reddition de compte de sa gestion tutélaire des biens et de la personne de la requérante, etc.

Le défendeur, sous toutes réserves et sans reconnaître la qualité des demandeurs, conclut à ce que le Tribunal se déclarât incompétent.

Par jugement du 12 novembre 1851, cette exception fut rejetée. Le Tribunal ordonna en même temps aux parties de plaider au fond.

La cause ayant été ramenée au rôle, la partie FIERENS déclara acquiescer à ce jugement et soutint que l'action intentée par la partie THEILYNCK était non recevable.

« Le sieur Limnander, disait le défendeur, s'arroge vaine-

ment la qualité de curateur de l'émancipée, chargé d'ouïr le compte. Par délibération du Conseil de famille, du 31 août 1850, les fonctions de curateur n'ont été conférées et le Baron Th. Coolman, cousin issu de germain de la mineure, a été désigné spécialement pour recevoir le compte de tutelle. Le dit compte a été rendu à la première demanderesse, assistée de son curateur *ad hoc*. Il a été fait en double à Mons, le 2 septembre 1850. Le juge de paix qui a présidé les Conseils de famille, convoqués dans l'intérêt de la mineure émancipée, a reçu l'acte solennel d'émancipation, d'où la conséquence que, si les demandeurs venaient à critiquer la juridiction de ce juge de paix comme incompétente pour nommer et autoriser le subrogé-tuteur de la mineure, pour nommer un curateur et un curateur *ad hoc* à celle-ci, et pour présider enfin les délibérations des parents, et que le Tribunal crût devoir et pouvoir décider dans leur sens, il y aurait lieu, dans ce cas, de dire que ce même magistrat était pour les mêmes raisons incompétent pour recevoir l'émancipation, d'annuler la dite émancipation et de remettre ainsi la mineure sous la tutelle légale du père. Dès lors, il y aurait évidemment lieu de déclarer les dits demandeurs tous deux sans qualité pour demander une reddition de compte tutélaire, laquelle serait prématurée, la tutelle durant encore. »

Sur l'exception tirée du défaut de qualité, M^e THEILYNCK répondit comme suit :

« Attendu que c'est à tort que le défendeur se prévaut de sa qualité de curateur, puisque cette qualité ne pouvait être conférée que par le Conseil de famille de Gand, seul compétent, comme étant celui du domicile de la mineure émancipée Alixe De Heusch, au moment de l'ouverture de la tutelle;

« Attendu que le droit d'émanciper est un des attributs de la puissance paternelle et que l'acte de juridiction gracieuse ou volontaire, dressé par le juge de paix de Mons, assisté de son greffier, est fait conformément à l'art. 477 du Code civil, à la réquisition du défendeur lui-même;

« Attendu que cette émancipation ainsi faite ne pourrait être révoquée directement par le père lui-même que dans certains cas et d'après les formes établies par la loi, d'où suit que cette révocation ne pourrait jamais avoir lieu incidemment et par exception;

« Plaise au Tribunal déclarer le défendeur ni recevable ni fondé dans l'exception par lui soulevée. »

Au fond, et sous la dénégation formelle qu'un compte régulier et valable aurait été rendu à la dite mineure émancipée, les demandeurs persistèrent dans leurs conclusions prises dans l'exploit introductif d'instance.

JUGEMENT. — « Attendu qu'il est de jurisprudence conforme à la doctrine que le Conseil de famille doit être assemblé au lieu où la tutelle s'est ouverte; qu'en présence des art. 406, 407 et 515 du Code civil, il n'est pas possible de méconnaître que le domicile de l'ouverture de la tutelle fixe d'une manière certaine et irrévocable la compétence du Conseil de famille pour toute la durée de la tutelle, et que les changements de domicile du tuteur ne peuvent y porter la moindre atteinte; que l'immutabilité du Conseil de famille est réclamée par des motifs puissants: qu'il est évident que le législateur a voulu que le mineur trouvât dans la composition même du Conseil de famille toute garantie pour ses intérêts, garantie qui doit être pour lui pleine et entière dans l'endroit où ses parents et alliés se trouvent ordinairement en plus grand nombre et où sa personne, sa famille et ses biens sont le mieux connus;

« Attendu qu'il n'a pu entrer et qu'il n'est pas entré dans la pensée du législateur de permettre au tuteur de transporter dans les localités les plus éloignées l'administration de la fortune du mineur, de la diviser à l'infini: qu'il a au contraire voulu maintenir rigoureusement le principe de l'unité et de la solidarité dans la gestion; qu'il est clair qu'en permettant au tuteur de réunir des Conseils de famille, partout où il aura jugé convenable de se choisir un domicile, dans les localités les plus éloignées du lieu où la tutelle s'est ouverte, où le mineur et ses véritables intérêts sont inconnus ou incompris, on enlève toutes les garanties de l'administration tutélaire; qu'on voit alors surgir des conflits, des décisions contradictoires, des mesures s'entravant l'une l'autre; qu'on voit, comme dans l'espèce, des Conseils de famille réunis à Gand, d'autres convoqués à différentes reprises à Liège, à Mons, à Bilsen, et l'on trouve en présence, pour la même mineure, deux curateurs et un curateur *ad hoc*, se disputant leurs pouvoirs;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que le Conseil de famille réuni à Gand, lieu de l'ouverture de la tutelle, avait seul le droit de procéder à la nomination du curateur pour recevoir

le compte de tutelle, et que la nomination faite par le Conseil de famille de Mons a été irrégulière et qu'il y a lieu de la considérer comme non avenue; qu'il résulte d'ailleurs de toutes les circonstances de la cause que cette nomination était contraire à tous les intérêts de la mineure;

« Attendu que, bien qu'en cas d'émancipation par le Conseil de famille la compétence de cette assemblée, ainsi que celle du juge de paix, doive se régler d'après le domicile de l'ouverture de la tutelle, puisque, dès qu'il s'agit de réunion de Conseil de famille, soit pour autoriser un acte d'administration de la tutelle ou pour prononcer la fin de la tutelle, la réunion n'est régulière que là où la tutelle a pris naissance, il n'en est néanmoins pas ainsi dans le cas d'émancipation par le père ou la mère; qu'en effet, cette émancipation est un attribut de la puissance paternelle et non une conséquence de la tutelle; que la seule condition requise est une déclaration devant le juge de paix et qu'aucune autre formalité n'est exigée par l'art. 477 du Code civil; qu'on ne comprend d'ailleurs pas le motif pour lequel le père ou la mère ne pourrait pas poser dans un lieu autre que celui de l'ouverture de la tutelle un acte de la puissance paternelle, et pourquoi le juge de paix de ce domicile serait seul compétent à l'exclusion de celui du domicile ou de la résidence des parents; qu'il est hors de doute qu'en tout cas la mineure émancipée ne pourrait être privée du bénéfice de l'émancipation que dans les circonstances prévues par l'art. 495 du Code civil, circonstances qui ne se présentent pas dans l'espèce;

« Attendu que, le Tribunal de Gand s'étant, par jugement passé en force de chose jugée, reconnu seul compétent pour connaître de la reddition du compte, c'est à Gand que le défendeur est tenu de satisfaire à son obligation; que, s'il est vrai, ainsi que le prétend le défendeur, que ce compte a déjà été produit à Mons, et si ce compte existe, il lui sera extrêmement facile de le présenter dans le plus court délai;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, ouï en audience publique M. VAN DEN PEERBOOM, substitut du procureur du Roi, en ses conclusions conformes, déclare le défendeur non fondé en ses exceptions, adjuge aux demandeurs leurs conclusions prises dans leur exploit introductif d'instance; en conséquence, ordonne au défendeur de rendre endéans la quinzaine, à dater du présent jugement, devant M. le juge GHELDOLF, que le Tribunal commet à cet effet, un compte détaillé, en bonne forme et appuyé des pièces justificatives, de sa gestion tutélaire des biens et de la personne de la demanderesse Alixe De Heusch, des recettes et dépenses qu'il a faites pour elle, de lui remettre tous titres de propriété des biens tant meubles qu'immeubles, appartenant à ladite Alixe De Heusch, ainsi que toutes les pièces justificatives du compte tutélaire, et ce à peine de 25 fr. par chaque jour de retard, etc. » (Du 9 février 1852. — Plaid. MM^{es} RENTY C. GOEMAERE.)

2^o ESPÈCE. (ALIXE DE HEUSCH C. GRATIAS. — GRATIAS C. DE HEUSCH.)

Par délibération du Conseil de famille, tenu devant le juge de paix du canton de Bilsen (province de Limbourg), le 8 avril 1848, De Heusch, capitaine d'artillerie, en garnison à Mons, fut autorisé en sa qualité de père et tuteur de sa fille Alixe, enfant unique et mineure, retenue de son mariage avec dame Adelaïde Limnander, à emprunter une somme de 4000 fr., et à donner en hypothèque différents biens, appartenant à sa pupille. Pour obtenir cette autorisation, De Heusch avait prétexté le rachat de deux rentes dont les immeubles de sa fille étaient grevés.

Cette délibération fut approuvée le 6 mai suivant par jugement d'homologation, rendu par le Tribunal de Tongres.

Par acte passé devant M^r J.-B. FONTEYN, notaire, de résidence à Oetinghen (arrondissement de Bruxelles), le 5 octobre de la même année, De Heusch reconnut, tant pour lui que pour son enfant mineure, avoir reçu, à titre de prêt, en la commune de Schepdael, de M. A.-J. Gratias, négociant à Bruxelles, une somme de 4.000 fr., et s'obligea à la rembourser le 5 octobre 1853, etc.

Aux termes de l'acte, le remboursement devait avoir lieu au domicile élu à Bruxelles, tant pour la mineure que pour le père, co-obligé solidaire.

A la garantie des paiements stipulés, De Heusch, en sa dite qualité, affecta spécialement divers biens situés dans la Flandre Orientale et appartenant en pleine propriété à sa fille.

Par déclaration faite le 27 août 1850, devant le juge de paix de Mons, De Heusch émancipa sa fille mineure et, par délibération du Conseil de famille, en date du 31 de ce mois, il fut nommé curateur de son enfant émancipée, et le baron Th. Coolman, propriétaire à Meerendré (arrondissement de Gand), curateur *ad hoc*, pour la reddition du compte tutélaire.

Un autre Conseil de famille fut tenu à Mons, le 4 septembre 1850. Sa délibération, sur le vu du compte de tutelle, fut homologuée par le Tribunal civil, le 18 octobre suivant, à la diligence de la mineure émancipée et avec l'intervention du dit Coolman.

Le 5 juin 1851, un Conseil de famille se tint à Gand, lieu de l'ouverture de la tutelle et, malgré l'opposition de De Heusch, nommé curateur dès le 31 août 1850, ces dernières fonctions furent déferées à M. Auguste Limnander, propriétaire en cette ville.

Postérieurement, et par exploit du 26 juillet 1851, Gratias fit faire commandement à la demoiselle Alixe De Heusch, au domicile élu dans l'acte de prêt prémentionné et à T. Emile De Heusch, père, alors en garnison à Ypres, tant en nom propre qu'en qualité de curateur de sa fille émancipée, de payer solidairement la somme de 2000 fr., encore due sur le capital prêté, avec intérêts et frais.

Ce commandement fut suivi d'une saisie immobilière des divers biens donnés en hypothèque.

Par exploit du 26 novembre suivant, Alixe De Heusch, assistée de son curateur, M. Auguste Limnander, forma opposition à cette saisie et fit assigner Gratias devant le Tribunal civil de Gand, aux fins de voir et entendre dire pour droit que la requérante n'était redevable d'aucune somme quelconque au poursuivant; que le dit commandement et le prétendu acte de prêt, qui lui avait servi de titre, aussi bien que les saisies de toute la procédure, étaient nuls et de nul effet; s'entendre condamner à 1,000 fr. de dommages-intérêts et aux frais.

A l'appui de ces conclusions, les demandeurs soutinrent que la tutelle s'était ouverte à Gand; que le Conseil de famille de cette ville était dès lors seul compétent pour donner l'autorisation exigée par l'art. 457 du Code civil, pour la validité des emprunts hypothécaires, à faire par des mineurs; que, dans l'absence d'une telle autorisation, l'acte dont se prévalait Gratias était nul.

« Il importe peu, disait-on, que le saisissant excipe de sa bonne foi. Il s'agit, dans l'espèce, d'une nullité radicale et absolue, consacrée par la loi. D'après la doctrine et la jurisprudence la plus favorable au maintien de pareils actes, il faudrait du moins qu'ils eussent eu lieu dans la pensée de procurer un avantage au mineur, au lieu d'être spéculés dans un but évident de spoliation.

Dans tous les cas, le commandement est nul, de même que la saisie qui en a été la suite »

Le défendeur Gratias opposa une fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité des demandeurs.

Il disait : « L'émancipation ne pouvait se faire que devant le juge de paix et non par acte notarié. On ne conçoit pas qu'elle puisse s'opérer valablement devant un juge de paix autre que celui du domicile du mineur. Or, le domicile d'Alixe De Heusch était à Gand. L'émancipation a été prononcée à Mons, elle est donc nulle.

« En admettant, ajoutait-il, que l'émancipation soit reconnue valable, Limnander serait encore sans qualité, attendu que le Conseil de famille, réuni à Mons, avait conféré au baron Coolman les fonctions de curateur, dès le 31 août 1850. »

Gratias appela en garantie T. Em. De Heusch. Celui-ci contesta également au sieur Limnander sa qualité de curateur de l'émancipée.

JUGEMENT. — « Attendu que le principe en vertu duquel il n'est pas permis à un Tribunal de connaître des décisions d'un autre Tribunal, égal en juridiction, n'est applicable qu'en matière contentieuse et nullement lorsqu'il est question d'apprécier un acte de juridiction volontaire, comme l'homologation d'un emprunt : que le jugement d'homologation ne présente pas le caractère de chose définitivement jugée, mais est purement et simplement un acte de surveillance judiciaire établie

par la loi pour protéger les intérêts des mineurs et garantir la bonne administration de leurs biens; qu'il importe donc peu que la délibération du Conseil de famille dont s'agit ait été homologuée, puisque le jugement d'homologation n'est qu'une approbation prononcée en Chambre du conseil sans débats ni contradictoires, et par suite un simple accessoire de l'acte approuvé participant de sa nature et nécessairement et intimement lié à son sort; qu'il s'agit, au cas actuel, de reconnaître et constater la nullité radicale de la délibération du Conseil de famille tenu à Bilsen, et non de réformer une sentence judiciaire;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que le Tribunal est compétent pour apprécier la délibération attaquée, malgré l'homologation dont elle a été revêtue devant une autre juridiction;

« Attendu que cette délibération peut être attaquée tant sous le rapport de la compétence que sous le rapport de la composition du Conseil de famille; qu'en effet, il est de jurisprudence conforme à la doctrine que le Conseil de famille doit être assemblé au lieu où la tutelle s'est ouverte; qu'en présence des art. 406, 407, 413 du Code civil, il n'est pas possible de reconnaître que le domicile de l'ouverture de la tutelle fixe d'une manière certaine et irrévocable la compétence du Conseil de famille pendant toute la durée de la tutelle et que les changements de domicile du tuteur ne peuvent y porter la moindre atteinte: que l'immutabilité du Conseil de famille est réclamée par des motifs puissants; qu'il est évident que le législateur a voulu que le mineur trouvât, dans la composition même du Conseil de famille, toute garantie pour ses intérêts, garantie qui doit être pour lui pleine et entière dans l'endroit où ses parents et alliés se trouvent ordinairement en plus grand nombre, et où sa personne, sa famille ainsi que ses biens sont le mieux connus;

« Attendu qu'il n'a pu entrer et qu'il n'est pas entré dans la pensée du législateur de permettre au tuteur de transporter dans les localités les plus éloignées l'administration de la fortune du mineur, de la diviser à l'infini: qu'au contraire, il a voulu maintenir rigoureusement le principe de l'unité et de la solidarité dans la gestion; qu'il est clair qu'en permettant au tuteur de réunir des Conseils de famille partout où il aura jugé convenable de se choisir un domicile, dans les localités les plus éloignées du lieu où la tutelle s'est ouverte, où le mineur et ses véritables intérêts sont inconnus ou incompris, on calèche toutes les garanties de l'administration tutélaire; on voit alors surgir des conflits, des mesures s'entravant l'une l'autre; l'on voit, comme dans l'espèce, des Conseils de famille réunis à Gand, d'autres convoqués à différentes reprises à Liège, à Mons, à Bilsen, et l'on trouve en présence, pour la même mineure, deux curateurs et un curateur *ad hoc* se disputant leurs pouvoirs;

« Attendu que la tutelle de la demoiselle De Heusch s'est ouverte à Gand, où différents Conseils de famille ont été convoqués à la requête même du tuteur légal M. De Heusch; que c'est le Conseil de famille de Gand qui a été saisi des premières opérations de cette tutelle, qui était seul compétent pour accorder l'autorisation d'emprunt, d'où la conséquence que la délibération du Conseil de famille tenue à Bilsen, en date du 8 avril 1848, commune qui n'était pas même le lieu du domicile du tuteur, est nulle et comme non avenue, ainsi que l'acte d'emprunt du 3 octobre 1848, qui en a été la conséquence: qu'il suit également de tout ce qui précède que le Conseil de famille, réuni à Gand, lieu de l'ouverture de la tutelle, avait seul le droit de nommer le curateur;

« Attendu qu'il importerait peu que le sieur Gratias fût de bonne foi, puisqu'il s'agit d'une nullité radicale et absolue, de *non esse*, consacrée par la loi dans l'intérêt de la mineure, et que d'après la doctrine et la jurisprudence la plus favorable au maintien de pareils actes, il faudrait au moins que ces actes fussent faits dans l'intérêt de la mineure et non, comme il est établi au procès, spéculés pour lui nuire; que cela devient évident lorsqu'on considère que le père a provoqué la réunion du Conseil de famille à Bilsen, où aucun membre de la famille n'était présent, où, en réalité, aucun d'eux n'a assisté en personne à l'assemblée, où tous étaient remplacés par des fondés de pouvoirs; qu'en outre on y attribue au sieur Coolman, seul parent de la ligne maternelle, une qualité qu'il n'avait réellement pas, celle de subrogé-tuteur;

« Attendu que, malgré l'annulation de la délibération de Bilsen, les droits du créancier seront en partie respectés; qu'en effet, la solidarité ayant été acceptée par le tuteur dans l'acte même d'emprunt, et renouvelée dans ses conclusions, le sieur Gratias peut agir directement contre le tuteur; qu'on ne comprend pas pour quel motif celui-ci n'acquitterait pas le restant

de la somme empruntée, alors qu'il déclare en avoir remboursé la plus grande partie;

« Attendu que si le tuteur De Heusch n'était pas tenu personnellement, comme il prétend le prouver par son compte de tutelle, le Tribunal décidera cette question après la production de ce compte;

« Attendu que bien qu'en cas d'émancipation par le Conseil de famille, la compétence de cette assemblée ainsi que celle du juge de paix doit se régler d'après le domicile de l'ouverture de la tutelle, puisque, dès qu'il s'agit de réunion de Conseil de famille, soit pour autoriser un acte d'administration de la tutelle ou pour prononcer la fin de la tutelle, la réunion n'est régulière que là où la tutelle a pris naissance, il n'en est néanmoins pas ainsi dans le cas d'émancipation par le père ou la mère; qu'en effet, cette émancipation est un attribut de la puissance paternelle et non une conséquence de la tutelle; que la seule condition requise est une déclaration devant le juge de paix et qu'aucune autre formalité n'est exigée par l'art. 477 du Code civil; qu'on ne comprend d'ailleurs pas le motif pour lequel le père ou la mère ne pourrait pas poser un acte de la puissance paternelle dans un lieu autre que celui de l'ouverture de la tutelle, et pourquoi le juge de paix de ce domicile serait seul compétent à l'exclusion de celui du domicile ou de la résidence des parents; qu'il est hors de doute qu'en tout cas la mineure émancipée ne pourrait être privée du bénéfice de l'émancipation, que dans les circonstances prévues par l'article 485 du Code civil, circonstances qui ne se présentent pas dans l'espèce;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, oui en audience publique M. VAN DEN PEERBOON, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, adjuge à la partie TEIRLYNCK ses conclusions; en conséquence, dit pour droit que le commandement signifié à la requête du défendeur Gratias et le prétendu acte de prêt qui lui a servi de titre sont nuls et de nul effet, tant dans la forme qu'au fond; fait défense au poursuivant d'y donner suite; déclare Gratias non fondé en ses conclusions; condamne De Heusch, en nom privé, à le garantir de toutes les conséquences et des condamnations qui précèdent en capital, intérêts et frais, y compris ceux de l'expropriation commencée par Gratias, tous autres droits des parties saufs; condamne De Heusch pour tous dommages-intérêts, aux dépens envers Gratias, etc. » (Du 9 février 1852. — Plaid. MM^e RENTY, EEMAN et GOEMAERE.)

OBSERVATIONS. — Sur la première question, V. DUVERGIER, sur TOULLIER, t. I, n° 1114, édit. Wahlen, 1837, p. 245; — VALETTE, sur PROUDHON, t. II, p. 313; — MARCADE, sur l'art. 410 du Code civil; — CHARDON, *Traité des trois puissances*, 3^e part., n° 290 et 291; — Cass. de Fr., 29 novembre 1809, 30 avril 1834 et 17 décembre 1849; — Nîmes, 17 mai 1838.

Sur la quatrième question, V. Jurisp. gén. de DALLOZ, 1850, p. 77; — Cass. de Fr., 17 décembre 1849 (SIRLY, t. 299).

Sur la cinquième question, V. Conf. CARRÉ et CHAUVEAU, sur l'art. 889 du Code de procédure civile; — Cass. de Fr., 17 décembre 1849; — Cass. Belg., 3 décembre 1846 (BELGIQUE JUDICIAIRE, p. 23 et suiv.).

TRIBUNAL CIVIL DE LIÈGE.

Présidence de M. Cloes.

BAIL. — COMMENCEMENT D'EXÉCUTION. — AVEU. — CONDITION ACCESSOIRES. — DÉSACCORD. — PREUVE TESTIMONIALE. — PRÉSUMPTIONS. — COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT.

La prohibition de prouver par témoins l'existence d'un bail verbal cesse lorsque l'existence du bail, son prix, sa durée sont reconnus par l'aveu du bailleur, corroborés par un commencement de preuve par écrit, dès lors les présomptions de l'homme sont même admissibles. Art. 1713, 1716, 1541, 1547 et 1555 du Code civil.

(WOOS ET RENSON C. NOSSEY.)

JUGEMENT. — « Attendu que, par exploit en date du 19 avril 1850, les demandeurs avaient fait une sommation au défendeur, comme se prétendant co-propriétaire, de se trouver à la location des immeubles indivis entre Jean-Joseph Renson, ici demandeur, et son fils, Jacques-Lambert Renson, dont le sieur Woos est curateur, en lui notifiant, qu'attendu qu'il a semé plusieurs pièces de terres mises en location, il serait inséré dans le procès-verbal une clause par laquelle les loca-

taires seraient obligés de rembourser audit défendeur les frais de semences et de labour à fixer par experts ;

« Que, par exploit du lendemain, le défendeur fit signifier au sieur Woos une protestation contre cette mise en location au préjudice du bail verbal à lui fait et qui était en voie d'exécution ; qu'il soutenait que ce bail était intervenu entre lui et le notifié au mois d'octobre dernier, à raison de 7 hectares de terres et prairies dépendants de la succession de feu Noël Renson, pour un fermage de 80 fr. par hectare, le tout sans préjudice à ses droits de co-proprieté dans les dites terres, prairies et bâtiments, à titre de l'indignité de Jacques-Lambert Renson, de succéder à son frère Noël Renson ;

« Attendu que, par exploit du 19 du même mois, les demandeurs, à ce dûment autorisés, firent assigner le défendeur à bref délai devant le Tribunal pour obtenir main-levée de cette opposition et des dommages-intérêts, en déniait le bail verbal allégué ;

« Qu'un jugement par défaut, du 11 mai suivant, accorda aux demandeurs leurs conclusions, en leur ordonnant de libeller les dommages-intérêts par eux réclamés ; que le défendeur y a formé une opposition régulière, en maintenant l'existence du bail verbal par lui allégué et son exécution par la prise de possession, comme il en sera ultérieurement justifié ;

« Qu'à cet effet il a présenté une requête avec faits et articles auxquels les demandeurs ont répondu le 5 juillet dernier en exécution d'un jugement rendu le 13 mai précédent ;

« Que le défendeur soutient que l'existence du dit bail est prouvée par ledit interrogatoire des demandeurs, et que tout au moins il constitue un commencement de preuve par écrit, et de ce bail et de l'exécution qu'il a reçue, ce qui l'autoriserait à en compléter la preuve par témoins ;

« Que les demandeurs repoussent ces conclusions en invoquant les principes des art. 1715 et 1716 du Code civil, spéciaux en matière de baux à ferme et à loyer, soutenant que ces dispositions contiennent une double dérogation aux principes généraux des art. 1341 et 1347 du même Code ;

« Attendu que, nonobstant les dénégations des demandeurs contenues dans l'exploit introductif d'instance, ceux-ci dans l'interrogatoire par eux subi ont été obligés de reconnaître qu'une convention verbale était intervenue chez un sieur Raick entre le sieur Woos et le défendeur, par laquelle le premier louait au second les biens dont il s'agit, aux prix et pour le terme fixe, le tout conformément aux allégués du défendeur ; qu'ils reconnaissent en outre qu'il fut convenu que Renson, père, serait nourri et logé chez le preneur moyennant 300 fr. à déduire du fermage stipulé, et que, s'il cessait d'y être nourri et logé, le prix du fermage serait diminué de 50 fr. ;

« Qu'à la vérité les demandeurs ajoutent que ce bail verbal était fait à la condition que le défendeur laissât au père Renson l'usufruit de la part tout entière qu'il possédait dans les biens loués du chef de Noël Renson décédé ; mais que cette condition est invraisemblable en présence du jugement rendu par le Tribunal le 15 juin dernier sur une assignation signifiée le 13 novembre précédent, par laquelle le sieur Woos, en qualité qu'il procède, soutenait que le défendeur n'avait aucun droit de propriété à ces immeubles ;

« Attendu que le sieur Woos a en outre avoué l'existence de ce bail au bureau de paix du canton de Hologne-aux-pierres ; qu'à la vérité il ajoute que le défendeur se réservait de consulter sa femme avant de rien conclure, et que lui le subordonnait à l'autorisation du Conseil de famille pour louer à main-ferme ;

« Qu'en supposant vraie cette condition, qui est déniée par le défendeur, le sieur Renson, père, avoue que le défendeur a pris possession des objets loués en les ensemençant en partie avant l'hiver et par conséquent immédiatement après le bail verbal qui a eu lieu en octobre 1849 et l'autre partie dans le mois de mars ;

« Que le sieur Woos lui-même n'a pas ignoré cette prise de possession, puisque dans sa réponse au huitième fait, tout en disant qu'il ignore si Nossent est entré en possession avant l'hiver, il allègue lui avoir écrit le 23 février dernier une lettre par laquelle il lui disait que, si les arrangements de famille proposés entre eux n'étaient pas réalisés il « ne pouvait se considérer comme locataire, et qu'alors les frais de semences et de labour lui seraient remboursés à dire d'experts ; »

« Que, d'un autre côté, le défendeur allègue et veut prouver que Renson, père, a été logé et nourri chez lui en exécution du bail verbal et qu'il n'en est sorti que quelques jours avant l'introduction de la présente action ;

« Attendu que, si l'art. 1715 du Code civil prohibe la preuve testimoniale d'un bail verbal dénié qui n'a reçu aucun com-

mencement d'exécution, si, en pur droit, on doit admettre que des faits d'exécution déniés ne peuvent être établis par le même genre de preuve, parce que, par ce moyen, on parviendrait à prouver l'existence du bail verbal contesté, la doctrine comme la jurisprudence n'ont consacré ces principes que dans le cas où, tout à la fois, le bail et les faits d'exécution étaient déniés et qu'ils pouvaient être attribués à tout autre cause qu'à l'exécution d'un bail ;

« Qu'il n'en est pas de même dans l'espèce : que l'existence du bail, son prix, sa durée sont reconnus par l'aveu des demandeurs, qu'il a reçu son exécution par l'ensemencement des terres louées, et que ce n'était qu'à titre de bail que le défendeur pouvait les occuper ; que les parties ne sont en désaccord que sur certaines conditions de ce bail : que, dans ces circonstances, les motifs de la prohibition de la loi n'existent plus et, les réponses des demandeurs constituant un commencement de preuve par écrit, on pourrait compléter les preuves acquises au procès par une preuve testimoniale, d'où il suit que les présomptions seraient admissibles aux termes de l'art. 1555 du Code civil, et que, dans l'espèce, celles résultant des aveux et reconnaissances ci-dessus énumérées sont suffisantes pour prouver l'existence du bail sans qu'il y ait lieu à s'arrêter aux conditions accessoires alléguées par les demandeurs dont ils ne postulent pas même la preuve ;

« Par ces motifs, le Tribunal reçoit le sieur Nossent opposant au jugement par défaut du 11 mai 1850, enregistré, et, statuant sur cette opposition par un nouveau jugement ; sans avoir égard aux conclusions des demandeurs, déclare l'opposant des condamnations prononcées contre lui, déclare les demandeurs non recevables ni fondés dans leur action et les condamne aux dépens. » (Du 12 avril 1851. — Plaid. MM^{es} DELEZAACK C. CORNESSE.)

QUESTIONS DIVERSES.

TESTAMENT NOTARIÉ. — TÉMOIN. — DEMEURE. — DOMICILE.

L'art. 12 de la loi du 25 ventôse an XI exigeant simplement l'énonciation, dans l'acte notarié, de la demeure des témoins, il est rigoureusement satisfait à cette prescription par l'indication du lieu où le témoin demeure habituellement, bien qu'il n'y ait pas son domicile de droit.

La preuve de l'intention d'établir son domicile légal dans un lieu peut résulter des circonstances.

Par testament public du 6 mai 1823, Rosalie Zoude, épouse Bouesnel, laissa à sa nièce Eugénie Drion, mariée à François Piéthon, sa ferme de Pentoille.

Le 2 avril 1849, plusieurs des héritiers *ab intestat* ont fait assigner la dame Piéthon devant le Tribunal de Namur, aux fins de voir déclarer nul et de nul effet le testament de la dame Bouesnel ; entendre dire par suite que la ferme de Pentoille et tous les fruits perçus depuis le décès de la testatrice seront considérés comme faisant partie de la masse héréditaire.

Cette action en nullité était fondée sur ce que l'art. 12 de la loi du 25 ventôse an XI aurait été violé ; que le témoin instrumentaire Joseph Dessy figurait dans le testament comme domicilié et demeurant à Namur, tandis qu'il était domicilié et demeurait à Snoz, ses domicile et demeure d'origine ; que cette fausse énonciation équivalait à une omission complète de l'indication du domicile du témoin. Les demandeurs sollicitaient en outre leur admission à la preuve de divers faits qui étaient relatifs au domicile du témoin.

La défenderesse a soutenu que la demande n'était ni recevable ni fondée. Elle s'est basée : 1° sur ce que le testament de la dame Rosalie Zoude avait été, de la part du demandeur, et par une suite uniforme d'actes posés en parfaite connaissance de cause, exécuté volontairement pendant vingt ans ; 2° sur ce que le testament réunit toutes les conditions substantielles requises pour sa validité, et que spécialement, en ce qui concerne le témoin Dessy, il renferme les énonciations prescrites par la loi tant pour l'identité de sa personne que pour la mention de sa demeure ou de son domicile.

Le 2 janvier 1850, jugement qui repousse la demande.

JUGEMENT. — « Attendu que les demandeurs fondent leur action sur la nullité dont ils prétendent qu'est entaché le testa-

ment de feu la dame Bouesnel, avenu devant Anciaux, notaire à Namur, le 6 mai 1829, par la raison qu'il y est énoncé que le sieur Dessy, l'un des témoins instrumentaires, était domicilié et demeurant à Namur, tandis que, suivant eux, il était domicilié à Suoz, lieu de sa naissance, ce qui équivaldrait à l'omission complète de l'indication du domicile de ce témoin et entraînerait la nullité du testament, aux termes des art. 12 et 58 de la loi du 25 ventôse an XI;

« Mais attendu que les nullités sont de droit étroit; que l'article 12 précité exige simplement l'énonciation de la demeure des témoins; qu'il est donc rigoureusement satisfait à cette prescription par l'indication du lieu où le témoin demeure habituellement, bien qu'il n'y ait pas son domicile de droit;

« Qu'au surplus il est établi dans l'espèce que le témoin Dessy non-seulement demeurait à Namur, mais y avait même son domicile légal; qu'en effet il ressort des actes de la cause que cet individu, ayant atteint sa majorité, est venu habiter Namur; qu'à la date du testament attaqué, il y demeurait depuis longtemps et ne séjournait chez sa mère, à Suoz, qu'à certaines époques de l'année; qu'il y figurait au tableau de population, et y était soumis au service de la garde communale; qu'en juin 1826, il se présenta à la chambre des notaires pour subir l'examen de candidature, muni d'un certificat de moralité à lui délivré par le bourgmestre de cette ville; qu'en 1830, il comparut devant le Tribunal pour prêter serment en qualité d'arpenteur, et déclara demeurer à Namur; qu'il concourut tantôt comme partie, tantôt comme témoin à une série d'actes publics es ans 1827, 1828 et 1829, et se déclara toujours domicilié au même lieu; que de l'aveu des demandeurs il travailla chez plusieurs notaires de cette résidence, notamment chez M. Anciaux, de qui il recevait un salaire de 50 fr. par mois; que c'était là pour lui un premier établissement qui, joint à l'habitation réelle et à la déclaration si souvent répétée de son domicile à Namur, expression formelle de son intention à cet égard, a dû le faire considérer comme y étant réellement domicilié aux termes des art. 102, 103 et 105 du Code civil;

« D'où il suit que, quelque sens qu'on attache au mot *demeure*, dans l'art. 12 invoqué, la formalité exigée par cet article a été remplie dans l'acte attaqué;

« Attendu, en ce qui touche les faits dont on offre subsidiairement la preuve par témoins, que les uns sont contredits par les pièces versées au procès, et que les autres ne sont point de nature à détruire les indications ci-dessus déduites, ce qui en rend respectivement la preuve inadmissible et irrelevante;

« Attendu en conséquence qu'il devient inutile d'apprécier le mérite de l'exception résultant de l'exécution dudit testament;

« Par ces motifs, le Tribunal, sans prendre en avoir égard à la demande subsidiaire d'admission à preuve, dit l'action non fondée. » (Aff. LELIÈVE c. DRION.)

Sur appel, la Cour de Liège, 2^e Chambre, présidée par M. GRANDGAGNAGE, adoptant les motifs des premiers juges a mis l'appel à néant le 8 mars 1851, après avoir entendu MM^{es} FONGEUR et ROBERT.

NOTAIRE. — RESPONSABILITÉ.

Les notaires ne sont responsables vis-à-vis des parties que de la nullité des actes en tant que preuves; ils ne le sont pas de l'inefficacité ou de la nullité des stipulations ou conventions intervenues entre parties, et légalement prouvées dans la forme par elles requise.

Arrêt de la Cour de la province de Groningue, du 4 février 1851, maintenu par la Haute Cour des Pays-Bas, par arrêt du 7 novembre 1851, rapporté dans le *Weekblad van het regt*, n° 1285.

ACTES OFFICIELS.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — SUBSTITUT DU PROCUREUR DU ROI. — NOMINATION. Par arrêté royal du 13 avril, le sieur Van Bellinghen (Jules-Josse-François), substitut du procureur du roi près le Tribunal de première instance de Turnhout, est nommé en la même qualité près le Tribunal de première instance de Tournai, en remplacement du sieur Hulet, décédé.

GREFFIER. — NOMINATION. Par arrêté royal de la même date, le sieur Dereine (Charles-Antoine-Joseph), avocat, domicilié à Tournai, est nommé greffier du Tribunal de première instance de cette ville, en remplacement de son père, décédé.

AVOUE. — NOMINATION. Par arrêté royal de la même date, le

sieur Wautier (François-Prudent), domicilié à Huy, est nommé avoué près le Tribunal de première instance de Huy, en remplacement de son père, décédé.

JUSTICES DE PAIX. — JUGES. — NOMINATIONS. Par arrêté royal de la même date, le sieur Ophoven (Alexandre), juge de paix du premier canton de la ville de Liège, est nommé en la même qualité au deuxième canton de cette ville, en remplacement du sieur Chokier, décédé. — Le sieur Hermans (Lambert-Joseph), juge d'instruction à Tongres, est nommé juge de paix du premier canton de la ville de Liège, en remplacement du sieur Ophoven. Il conservera le traitement attaché aux fonctions de juge près le Tribunal de première instance de Tongres.

NOTARIAT. — DÉMISSION. Par arrêté royal de la même date, la démission du sieur Petit (Julien), de ses fonctions de notaire à la résidence de Soignies, arrondissement de Mous, est acceptée.

BIBLIOGRAPHIE.

Histoire constitutionnelle et administrative de la ville de Bruges et du pays du Franc.

L'examen de la Constitution intérieure du pays du Franc ou Châtellenie de Bruges forme la deuxième partie de l'ouvrage de M. Gheldolf.

« C'était, dit l'auteur, de toutes les châtellenies de Flandre la plus remarquable, tant par son étendue et sa richesse, que par l'ancienneté et le caractère particulier du droit qui la régissait : son nom même, le *franc métier de Bruges*, le *franc de Bruges*, *liberum officium*, *franconatus*, *terra franca*, en flamand *het vrye Brugsche ambacht*, *het vrye*, *het land van den vryen* est une singularité dont presque tous les historiens se sont occupés et qui a même fourni le sujet de traités spéciaux. » Elle comprenait tout le territoire situé à l'entour de Bruges, borné à l'est par les quatre métiers et les châtellenies du vieux bourg et de Courtrai, au sud par la châtellenie d'Ypres et le métier de Furnes, au nord ouest et au nord par la mer du Nord et l'Escaut occidental, et jouissait dès 1190 de nombreux privilèges consignés dans la Charte du comte Philippe d'Alsace dont nous avons parlé plus haut. Son châtelain, chargé spécialement de la défense du bourg ou château-fort, jouissait dans toute l'étendue du district de prérogatives importantes et le Franc, grâce à la considération qui entourait ses échevins, s'éleva peu à peu au rang de quatrième membre des Etats de Flandre, et obtint une voix à côté des villes de Gand, Bruges et Ypres : son nom rappelait la franchise de son échevinage, qui, comme celui de ces grandes villes, ne pouvait être occupé que par des personnes libres, avait de même juridiction sur les personnes libres, et n'était pas plus que celui des villes, soumis dans son ressort à aucun juge supérieur.

Nous ne suivons pas l'auteur dans l'exposé chronologique des Franchises et Chartes de la châtellenie de Bruges, parmi lesquelles la pièce remarquable connue sous le nom des Dix-sept points : disons seulement qu'il suffit de parcourir cette multitude de documents pour se convaincre que nous n'avons rien exagéré en signalant toutes les difficultés que cache le titre de l'ouvrage, d'autant plus que nulle Charte ou lettre de privilège ne détermine d'une manière exacte et précise la nature propre des attributions respectives des échevins, du bourgmestre de la commune et de celui des échevins : qu'en un mot la Constitution administrative du Franc n'était réglée que par l'usage, et que ce sont les traces de cet usage qu'il s'agit de découvrir dans ces diverses pièces.

Toutes les parties du territoire du Franc étaient loin de se trouver dans le même rapport juridique vis-à-vis de l'administration de la châtellenie : le territoire de l'échevinage, proprement dit, et de la communauté du Franc comprenant 90 paroisses ou villages, divisé en 35 métiers ou *ammanies*, était seul soumis à tous égards aux francs échevins. Quant aux diverses seigneuries qui se trouvaient comprises dans les limites indiquées plus haut, comme Maldegem, Syssele, Winendaele, elles res-

taient, au contraire, soumises à la juridiction immédiate de leurs seigneurs particuliers, et ne ressortissaient de l'échevinage du Franc que pour la haute justice et le recours dans les cas douteux, comme à leur *chef de sens* : on les désignait sous le nom de seigneuries appendantes du Franc; on donnait le nom de contribuants à plusieurs petites seigneuries qui non-seulement avaient leur juridiction particulière, mais ne dépendaient aucunement de ceux du Franc, même pour les appels de leurs sentences qui devaient être immédiatement portés devant le Conseil de Flandre : toute leur obligation consistait à fournir leur quote-part dans la caisse du receveur-général pour les subsides accordés au prince : enfin dans le territoire du Franc se trouvaient enclavées plusieurs villes du comte qui doivent être considérées comme en étant entièrement séparées, vu qu'elles étaient soumises à la juridiction du magistrat de Bruges en degré d'appel : on les nommait *smalle steden* (petites villes).

Le Franc formait donc une grande communauté rurale, en tout semblable aux villes et communes municipales et régie par ses propres échevins : ceux-ci, choisis dans son sein parmi les personnes de grande considération, appartenant aux plus illustres familles du pays, étaient inamovibles, leur nomination appartenait au comte, qui ne pouvait cependant les choisir que parmi les personnes capables, issues de légitime mariage, laïques, non engagées dans les liens de la bourgeoisie et qui eussent acquis la qualité de bourgeois du Franc ou francs hôtes avant la vacature.

C'était parmi les échevins que le comte choisissait les deux bourgmestres : celui de la commune et celui des échevins; la formule du serment prêté par ces magistrats nous révèle la nature de leurs fonctions; le bourgmestre de la commune jurait de maintenir les droits de l'église et du prince, les privilèges et keuren, etc., et d'employer et faire employer les deniers du pays au profit de celui-ci : le même serment était imposé au bourgmestre des échevins lequel jurait, en outre, de rendre des jugements selon le droit, de les délibérer et prononcer à la conjure du sermonneur légal et de faire à quiconque le réclamerait, droit, loi, justice et jugement. Enfin le serment des échevins ne différait de celui de leur bourgmestre qu'en ce seul point qu'il n'y était aucunement question de l'emploi des deniers du pays du Franc.

Rien de plus digne d'intérêt que les détails donnés par l'auteur sur les assemblées du Franc au sujet des aides et subsides demandés par le souverain : pour ne point l'affaiblir nous transcrivons littéralement ce passage : « Trois corps ou membres distincts prenaient part à ces délibérations : celui des nobles et des notables, bourgeois du Franc et grands propriétaires possédant au moins 50 mesures ou arpents de terre taillable au terroir du Franc : le vote de tous les notables réunis n'était compté que pour une voix de noble : celui des députés (au nombre de 2 par chaque seigneurie) des seigneuries appendantes et contribuant, et enfin celui des villages de la keure du Franc, représentés chacun par un chef-homme établi et renouvelé.

« Ces trois membres étaient convoqués par le Collège des bourgmestre et échevins qui ne leur donnait aucune connaissance préalable de l'objet à mettre en discussion, et qui avisait lui-même, après avoir entendu ses pensionnaires sur l'admissibilité ou la non admissibilité des demandes formées par le souverain : son opinion servait aux trois membres d'avis consultatif. Au jour fixé, le bourgmestre de la commune introduisait les trois membres au lieu désigné pour la tenue de leurs séances : le premier pensionnaire faisait connaître l'objet de la convocation et donnait lecture de l'opinion du Collège; ensuite le Collège se retirait, et les 2^e et 3^e membres se rendaient dans leurs locaux particuliers; après quoi, le premier membre ayant délibéré en secret, le bourgmestre de la commune annonçait le premier pensionnaire afin de recueillir les voix des nobles et des notables (le vote de ces derniers comptant pour une seule voix), et le vote de la majorité des

« voix était compté pour celui du membre. Chacun des deux autres membres procédait de même à la délibération et au vote, les voix y étant recueillies par un bourgmestre des échevins et un pensionnaire.

« Enfin les bourgmestres et pensionnaires venaient faire rapport au Collège, et celui-ci s'étant rassemblé de nouveau ensemble avec les trois membres, on donnait lecture des trois suffrages, le bourgmestre de la commune proclamait le résultat d'après la majorité, comme la voix de la généralité du Franc, et congédiait l'assemblée. »

C'était au XIV^e siècle que l'on délibérait ainsi en Flandre sur les demandes de subsides formées par les souverains; sans doute, comme on l'a vu, la noblesse y avait la plus grande part d'influence; mais ses membres étaient aussi jaloux que les simples citoyens de conserver leurs droits de tout empiétement de l'autorité du comte et se montraient pour la plupart partisans de la cause populaire.

Le pays du Franc eut aussi un receveur-général chargé de la recette des subsides dus au prince et un trésorier chargé du paiement des dépenses intérieures. L'office de la clergie du Franc ou du greffe était primitivement conféré par le comte, plus tard il le fut par les échevins : mentionnons encore les *taelmannen* ou avocats plaidants dont les honoraires étaient fixés à deux escalins parisis pour chaque acte et plaidoyer et leur étaient payés par les procureurs : on devait donner un avocat à tous ceux qui le réclamaient.

Les officiers du comte étaient d'abord le bailli dont nous avons parlé plus haut; le *crichouder*, ainsi nommé de la crosse, insigne de ses fonctions, lui était subordonné; une particularité remarquable, c'est qu'une des solennités des ventes par exécution réelle était l'érection de la crosse du crichouder : cela rappelle évidemment la *subhastatio* romaine.

Nous avons dû négliger dans cette analyse tout ce qui nous eût fait sortir du cadre que nous nous étions tracé : ainsi nous avons passé sous silence l'exposé si curieux que fait l'auteur de l'état de l'industrie à Bruges, de la constitution intérieure de ces corps de métiers ou *neeringen* qui jouèrent un rôle si fameux dans l'histoire de la Flandre, qui eux aussi avaient tenté de résoudre le problème de l'organisation du travail et dont les chefs ou grands doyens possédaient neuf des clefs des archives de la ville, la dixième seulement étant confiée au bourgmestre des échevins : nous n'avons rien dit non plus de l'institution des cent hommes (*hondert mannen*) devant lesquels le trésorier de Bruges devait rendre compte toutes les dix-sept semaines et pour lesquels chaque métier choisissait ses représentants : pour ne rien négliger d'intéressant nous eussions dû transcrire tout l'ouvrage.

Et à ceux qui s'étonneraient que nous n'ayons pas à l'exposé joint l'appréciation, nous dirons qu'il est des œuvres pour lesquelles l'éloge n'est point nécessaire, disons plus, auxquelles il ne peut que nuire : celles-là seules en effet le requièrent dont le mérite pourrait sans lui passer inaperçu; s'efforcer de mettre une chose en lumière c'est constater en même temps l'obscurité dont on la tire; or l'analyse que nous avons essayé de présenter, toute incomplète qu'elle est, aura suffi pour notre justification, car elle aura suffisamment révélé tout le mérite du livre de M. Gheldolf, et convaincu ainsi qu'il suffisait pour le faire apprécier d'un exposé pur et simple. Un mot seulement à l'auteur : nous l'avons, en commençant, loué du courage avec lequel il abordait les difficultés de sa tâche; nous dirons, en terminant que ces difficultés, qu'il promettait modestement de chercher à vaincre, il les a vaincues; il a su débrouiller le chaos de nos anciennes annales, et nous retracer d'une manière fidèle ces institutions communales qui firent pour nous du moyen âge une époque si glorieuse, et dont l'esprit, perpétué jusqu'à nos jours, assure le maintien dans notre patrie du règne de la liberté.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — Législation — Jurisprudence — Notariat — Débats judiciaires.

DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE.

CE QUE L'ON ENSEIGNE, — CE QUE L'ON N'ENSEIGNE PAS, — CE QUE L'ON DEVRAIT ENSEIGNER A L'ÉCOLE DE DROIT DE PARIS.

On enseigne à l'École de droit quelques-unes des lois qui régissent la France. C'est-à-dire qu'on explique, dans leur texte et leur économie, leurs concordances et leurs antinomies, la plupart des articles qui composent les cinq Codes, puis quelques-unes des dispositions législatives relatives au notariat, ainsi qu'au droit rural et administratif. On explique de la même manière les Institutes de Justinien et quelques textes du Digeste.

Je ne parle ici que des études exigées pour la licence. Le titre de Docteur n'est acquis que par un petit nombre d'étudiants. Il ne comporte, d'ailleurs, que les mêmes études plus développées, avec quelques prétentions à une histoire incomplète et à une philosophie terre à terre.

On n'enseigne pas ce qui fait l'ensemble des lois françaises et des lois romaines; en quoi elles se relient aux autres législations antérieures ou contemporaines; en quoi elles se rapportent plus ou moins à la justice, qu'elles doivent représenter; comment les lois injustes ont pu s'établir et durer; ce qu'il faut faire pour réformer leur iniquité. En un mot on n'étudie pas le principe philosophique et moral qui sert de modèle aux lois, puis le patron sur lequel on les taille d'après les nécessités historiques et sociales qui président à leur institution.

C'est là cependant ce que l'on devrait surtout enseigner, car il y a toujours trop d'avocats retors et de juges embarrassés pour saisir dans les textes les points qui facilitent les procès. Il n'y a pas assez de citoyens animés d'une haine véritable pour l'injustice, sans cesse préoccupés de la réforme des abus et de la simplification des lois.

Indépendamment même de ces qualités de l'homme, il est indispensable de développer chez les étudiants cet esprit élevé qui doit être le propre du juriste éclairé.

Il y a en effet deux méthodes pour interpréter une disposition législative. — Ou l'on prend directement pour point de départ l'article particulier qui régit la matière, et l'on se borne alors à le rapprocher des autres articles analogues, à chercher comment il a déjà été interprété par les écrivains et les Tribunaux, la doctrine et la jurisprudence, de sorte, qu'en combinant ces divers éléments avec un jugement plus ou moins droit, on puisse commenter littéralement et prudemment son petit article.

Ou bien, au contraire, on se demande à quel sujet de la théorie morale se rapporte la disposition dont il s'agit, et l'on refait avec les lumières de la raison cette théorie dans son ensemble et dans le détail dont on se préoccupe. On en cherche ensuite l'application dans diverses législations que l'on compare. Puis de ces études préliminaires on déduit le sens de l'article discuté.

Cette dernière méthode est abandonnée. Il n'existe pas un seul ouvrage, un seul traité où elle se trouve appliquée au Code civil. Du reste, concevoir un système philosophique du droit français et en faire sans broncher l'application aux espèces particulières est chose qui nécessite des études sérieuses, même hors du domaine de la législation. Il faut d'abord posséder à fond le droit naturel, ensuite se rendre bien compte historiquement des circonstances dans lesquelles nos Codes ont été conçus et

promulgués, pour distinguer les points sur lesquels la raison a fait suivre les prescriptions de la justice, les points aussi sur lesquels l'intérêt les a fait violer. Enfin, il faut avoir assez exercé son esprit pour passer avec sûreté des généralités aux applications.

L'autre méthode, au contraire, a triomphé. Et il faut convenir qu'elle est beaucoup plus commode quand il ne s'agit que d'exercer le métier de professeur, le métier de juge, le métier d'avocat. BENTHAM, dans ses *Sophismes parlementaires*, a peint de main de maître cette tendance des esprits: « Vous avez un différend avec votre voisin, dit-il, vous allez consulter l'avoué A, qui vous renvoie à l'avocat B; celui-ci ouvre le recueil de l'auteur C et vous apprend que les juristes D, E et F, ainsi que les Tribunaux G, H et J ont décidé dans des cas semblables en faveur de la position que vous occupez. Il y a donc lieu de croire que le juge K, devant lequel votre procès doit être porté, vous donnera gain de cause. » BENTHAM trouve que c'est faire bien du chemin pour arriver à ce résultat, qu'on eût obtenu tout de suite en demandant au juge K son avis.

Sans doute, mais, comme on ne peut savoir d'avance cet avis, il est clair qu'il n'est pas difficile de comparer l'espèce qui nous est soumise avec les espèces examinées par les auteurs D, E, F, jugées par les Tribunaux G, H, J; comme il le serait de demander la solution de cette question spéciale aux principes généraux du droit. Les législateurs eux-mêmes ont fait les Codes d'après les auteurs qu'ils avaient étudiés, d'après les espèces qu'ils avaient rencontrées dans leur pratique. Ils ont reproduit POTIER, comme POTIER avait reproduit PAPINIER et ses disciples. Et la science juridique est enfin tombée de nos jours à ne plus offrir que des recueils d'opinions et d'arrêts combinés par ordre alphabétique ou chronologique, par numéro d'articles ou de toute autre manière confortable. Si on ose y joindre quelque appréciation, fût-ce la plus prosaïque, on passe pour un génie aventureux, on court risque d'être qualifié de philosophe par la *Gazette des Tribunaux*, le *Droit*, les catalogues des libraires, et les couvertures imprimées des divers recueils.

Ces réflexions m'étaient inspirées dernièrement par la lecture des articles 1382-1386 du Code civil, qui comprennent, comme on sait, la matière des réparations civiles. Voilà certes un sujet bien important. Comment se fait-il qu'il occupe si peu de place dans nos Codes: cinq articles à peine, tandis que tant d'autres sujets bien moins généraux y ont de longs titres en entier? Comment se fait-il aussi que les auteurs s'en soient si peu occupés?

C'est qu'il s'agit ici de règles générales qui vont peu à l'esprit des écrivains de nos jours. Il fallait, pour bien traiter ce sujet, se faire d'abord un plan, envisager dans leur ensemble les principes qui obligent l'homme à réparer le mal qu'il cause.

Ce sont ces considérations que je veux exposer ici. Ce que je vais dire sera comme une introduction à un commentaire philosophique des art. 1382-1386 du Code civil, et par cet exemple particulier j'indiquerai facilement ce que pourrait être un commentaire vraiment philosophique de tout le Code civil.

L'homme, être fini et imparfait, placé dans une société qui ne possède pas en nombre illimité les biens de la nature et de l'art, ne peut se développer suivant l'élan de ses désirs.

Chaque membre du corps social ne peut disposer des ressources générales que dans une proportion déterminée par le nombre des autres membres et égale à leur part, non point en ce sens que chacun ait autant de chaque chose, mais que chacun a une égale faculté d'appropriation, qu'il peut répartir sur les objets de son goût.

Ces limitations de notre développement égoïste sont déterminées par un sens particulier de notre entendement, qu'on appelle la justice. Le champ laissé libre à chaque homme s'appelle les droits. Et l'on nomme le droit en général, l'art d'appliquer la justice de tous aux tendances de chacun.

Quand l'homme outrepassé ses droits, il viole ceux d'autrui et fait éprouver à celui qui subit cette violation un préjudice douloureux, un dommage. Et cela arrive souvent, comme dit CUMBERLAND, à cause de la faiblesse et de la fragilité humaine. Il est tout naturel que celui qui est lésé réagisse et reprenne à autrui la part de droit qui lui a été soustraite.

Cependant, dans la réalité, les choses ne se passent point ainsi. Le progrès des mœurs a fait qu'au lieu de voir deux individualités se heurter grossièrement, se faire justice à elles-mêmes, si l'on peut donner ce nom à une lutte empreinte de partialité, d'abus et de violence, on trouve un intermédiaire qui représente la société et qui, d'une façon calme, impartiale, rend la justice entre les deux parties.

Cet intermédiaire prend le nom de la fonction qu'il exerce. Dans le principe, il a besoin d'énergie pour imposer sa décision aux colères individuelles : on l'appelle le pouvoir judiciaire. Plus tard, la société étant réglée, il n'a plus besoin de cette force dont il a pu souvent abuser, on la lui enlève, son utilité reconnue fait alors seule toute son autorité, ce n'est plus qu'une branche de l'administration ou des services publics.

La justice, en considérant le dommage causé, pense justement qu'il n'y a qu'une seule chose à faire, remettre les choses dans l'état où elles étaient primitivement, avant l'abus. Contraindre ou persuader celui qui a causé le préjudice à le réparer, à rendre le lésé indemne, *in damnum omnium damnorum ac detrimentorum*, comme dit DAMOCÈS, d'où le nom d'indemnité, tel est le premier principe de droit, le plus élémentaire, mais le plus important.

Il semble au premier abord bien simple et ne paraît guère de nature à créer de bien grandes difficultés. Nous allons voir cependant combien il en engendre dans la pratique.

Il faut distinguer d'abord le cas où celui qui a causé le dommage ne l'a pas causé volontairement, c'est alors comme une machine qui ne peut être tenue d'un fait qui en réalité n'est pas le sien.

C'est, par exemple, quand il a cédé à une contrainte physique, quand son bras, pour porter un coup, a été conduit par une force supérieure. C'est aussi la contrainte morale. Je sais bien que des philosophes la nient et disent que celui qui n'a pas le courage de résister, de braver la mort, les tourments et la douleur, doit se reprocher sa faiblesse et en supporter les conséquences. Mais on ne peut exiger de l'homme des qualités surhumaines, et il faut tenir compte de son infirmité naturelle.

Quant à la crainte révérentielle du père, du mari, quant à l'obéissance passive du chef, elle ne peut suffire que dans les sociétés où l'esprit d'autorité a vaincu l'esprit d'indépendance, où l'âme humaine s'est faite l'esclave, la chose d'une foi aveugle, d'une discipline inintelligente, d'une domesticité humiliante. Il n'y a pas de doute que chez nous l'ordre d'un père impérieux ou d'un chef militaire ne suffise souvent pour décharger devant les Tribunaux, sinon devant les principes, la volonté de l'enfant ou du soldat qui a obéi.

Le fou, l'homme qui accidentellement ou constamment ne jouit pas de sa raison, l'enfant, dont le discernement n'est pas encore développé, ne sont pas tenus de leurs actes.

Cependant ici se présente une question bien délicate.

Si le fou n'est pas responsable de l'acte qu'il commet, il pourra ruiner quelqu'un par un de ses actes aveugles et continuer à vivre dans l'opulence, quand sa victime périra dans le besoin. Mais, d'un autre côté, si on lui fait payer ses fautes, ne va-t-on pas réduire au dénuement un pauvre insensé incapable de pourvoir à sa subsistance. Notre Code, comme d'habitude, est muet.

Il faut assimiler à ces actes, où manque la volonté, ceux où le préjudice a été causé par l'imminence d'un grand danger. Ainsi le gros temps a nécessité que certaines marchandises fussent jetées à la mer : le capitaine du navire ne doit aucune indemnité au propriétaire lésé. Mais, comme, en réalité, chacun a profité de ce moyen de salut il paraît juste que chacun en supporte une part. Aussi plusieurs législations anciennes et modernes (la loi Rhodia, les lois des Républiques maritimes d'Italie, l'Ordonnance des marchands, et notre Code de commerce) décident-elles que tous les propriétaires de marchandises chargées sur les navires *contribueront* à désintéresser le propriétaire de celles qui ont été jetées pour le salut commun. Et elles considèrent ce principe comme tellement de droit strict qu'on ne peut y déroger par des conventions particulières.

En effet, il est d'abord d'une stricte justice que nous réparions le préjudice qui a été souffert dans notre intérêt. Puis, en vertu du principe de fraternité, le mal qu'éprouve un individu la société toute entière doit le réparer. La solidarité humaine l'exige, même au point de vue de l'utilité particulière, car c'est sur cette considération féconde que sont basées les assurances.

Ce sont aussi les mêmes principes, la morale fraternelle, d'une part, l'utilité de conserver des travailleurs, de l'autre, qui a fait décider dans quelques-unes de ces législations que ceux qui auraient des vivres seraient, en cas de naufrage, tenus de les partager.... *Si quando eitaris defecerint in navigationem, quod quisque haberet, in commune conferret.*

Mais où va nous conduire cette doctrine ? Si la solidarité est de droit strict, si l'exécution peut en être poursuivie par les voies légales, si ce principe de droit naturel est admis dans un cas de péril par le droit positif, pourquoi ne le serait-il pas dans tous ? Pourquoi tous les hommes ne seraient-ils pas tenus d'apporter *in commune* leurs ressources dans ce monde actuel où tant de gens n'ont pas suffisamment de quoi se nourrir, se vêtir, instruire et soigner leurs enfants, où tant de gens sont aussi malheureux que sur le radeau d'un navire naufragé?...

On serait tenté d'interpréter dans ce sens la fameuse loi du 10 vendémiaire an IV, sur la responsabilité des Communes, qui rend tous les habitants responsables du dommage causé à l'un d'eux par des attroupements, comme il en était à peu près dans les bourgs germaniques. Mais cette loi n'a pas une si noble origine, elle n'a en d'autre intention que de déterminer les citoyens à s'opposer aux mouvements populaires par la crainte d'avoir à payer des dommages-intérêts. C'est dans ce sens exorbitant que cette loi doit être interprétée jusqu'au jour où son iniquité la fera modifier.

On pourrait se dire : de même qu'il faut une volonté libre pour déterminer la responsabilité de l'agent, il faut aussi une volonté tendant à nuire. Mais il n'en est rien, car ce qu'exige le législateur pour exonérer de la réparation l'auteur du préjudice, c'est qu'on ne puisse rien lui reprocher. Or, on peut lui reprocher une imprudence tout aussi bien qu'une mauvaise intention.

On peut donc se demander pourquoi le législateur a distingué le délit, où il y a intention de nuire, du quasi-délit, où cette intention n'existe pas, mais où il y a imprudence. Pourquoi les distinguer, si leur conséquence est la même ?

C'est que le législateur a eu un but tout particulier et différent de celui que nous venons d'examiner. C'est qu'il a consacré aux délits des lois particulières qu'il appelle *droit criminel*. Il ne se contente plus d'imposer la réparation, il impose autre chose, qu'il appelle *peine*, et qui fait souffrir l'homme dans son corps, ses sentiments, son hon-

neur ou sa position. Tantôt ce droit prétend avoir pour but de faire expier les fautes et alors il est plat et ridicule, car il veut usurper le rôle de Dieu, sonder les consciences, juger les intentions. Tantôt il prétend effrayer par l'exemple des supplices, et alors il devient affreux et infâme, s'épuisant depuis six mille ans l'imagination à créer les tortures les plus hideuses. Enfin, parfois il se fait hypocrite et humble, il prétend amender avec des chaînes, des souillures, des arrêts!

Si nos Codes distinguent des choses qu'il est inutile de séparer, en revanche ils confondent des choses qu'il importe de distinguer. Ils appellent délit, au Code civil, certaines choses, puis certaines autres au Code pénal. Les premières ne sont pas définies, les secondes le sont ainsi : les délits sont les infractions que les lois punissent de peines correctionnelles; et sont peines correctionnelles, tout emprisonnement au-dessus de cinq jours et toute amende au-dessus de quinze francs.

Un professeur de droit romain, de la faculté de Paris, se moquait avec beaucoup d'esprit de la fameuse division des personnes, d'après les Institutes, en personnes qui sont pourvues d'un tuteur et personnes qui n'en sont pas pourvues. Il demandait ce que l'on penserait d'un médecin qui diviserait les maladies en affections auxquelles on administre de la rhubarbe et affections auxquelles on n'en administre pas. Sa critique eut ici frappé bien à propos.

Du reste il faut avouer que dans le système de droit criminel qui nous régit et qui ne repose ni sur une théorie morale, ni sur les nécessités sociales, mais seulement sur la routine de vieux préjugés, il n'était pas facile de trouver une définition rationnelle du délit.

Seulement la confusion qui en résulte est féconde en difficultés et en absurdités. Si vous poursuivez au civil les différents auteurs d'un délit, vous ne pouvez obtenir contre eux de condamnation solidaire, mais si vous intervenez civilement dans la poursuite criminelle vous l'obtiendrez facilement.

Si vous poursuivez un délit civil sans grande importance, comme le stellionat, votre action dure 30 ans; mais si vous poursuivez un délit criminel atroce, comme l'assassinat, après 5 ans votre action est prescrite. Si vous poursuivez au civil la restitution d'un dépôt détourné et que vous réclamiez des dommages-intérêts, comme conséquences de la tardive restitution, vous pouvez le faire pendant 30 ans. Mais si vous intervenez civilement dans l'action en abus de confiance, résultant du même détournement de ce même dépôt, après 3 ans votre action est prescrite. Je pourrais continuer ainsi pendant vingt pages à établir toutes les jolies choses qui se trouvent dans l'application de ce prétendu principe. On répète sans cesse *absurda lex, lex tamen*, quand donc dira-t-on une bonne fois, *absurda lex, absurda tamen!*

Ne cherchons donc point à pénétrer plus avant dans ces distinctions superflues, et contentons-nous de cette règle : il suffit pour entraîner à réparation qu'il y ait eu imprudence. Reste à bien déterminer le sens de ce mot, et ce n'est pas chose facile.

Ainsi j'ai sauvé un homme tombé dans une rivière. Je lui ai prodigué mes secours avec le plus grand zèle. Malheureusement ces secours n'étaient pas éclairés, l'homme a succombé, et peut-être mes soins malentendus ont-ils hâté sa mort. Une imprudence de cette nature ne peut me rendre responsable des conséquences qu'elle a entraînées. Mais il en est différemment si je suis médecin : cette imprudence est alors condamnable. Je dois être éclairé. Si je ne le suis pas, je dois en subir les conséquences. Il en est de même du pharmacien qui se trompe dans l'administration de ses remèdes, de l'architecte qui commet un vice de construction, de l'artisan qui fait un mauvais produit, du juge qui fait une fausse application de la loi.

Tel est le principe, mais il fléchit encore et doit fléchir singulièrement dans la pratique, d'abord parce que c'est à l'homme à s'entourer de garanties et de lumières dans le choix de celui qu'il emploie. Ensuite et surtout,

parce que, l'homme étant de nature sujet à l'erreur, on ne trouverait personne pour exercer certaines professions délicates, difficiles si l'on devait subir les conséquences rigoureuses de toutes ses prescriptions.

Aussi notre loi positive réduit-elle la réparation aux cas où la faute est criarde, choquante, grossière, où le produit ou la prescription sont de si mauvaise nature que des conséquences désastreuses ont pu s'en suivre. Par exemple, s'il y a eu chez le pharmacien inobservation des règlements, chez l'architecte ruine, provenue dans les dix ans de la construction par vice d'édification ou vice du sol.

Lorsque la profession est limitée, consacrée par l'Etat, l'obligation de réparer devient plus sévère. Telle est celle des notaires, avoués, officiers ministériels, des comptables d'administration, etc.

Il en est de même quand, par suite de circonstances impérieuses, incendie, ruine, pillage, naufrage ou autre événement imprévu qui ne laisse pas la liberté du choix, on est obligé de s'en remettre au premier venu. Celui-ci est tenu de soins tout particuliers pour ce qui lui est confié.

La loi, dans l'intérêt des communications, assimile à ce cas le dépôt fait dans une auberge. On sait que dans la plupart des législations l'aubergiste répond de tout ce qui entre dans son hôtel avec le voyageur, l'objet ne lui eût-il pas été déclaré, et eût-il été volé par des personnes étrangères à la maison.

Mais, comme nous le disions, à côté de ces cas rigoureux s'en trouvent d'autres où l'imprudence est excusable, où la loi la considère même comme n'existant pas.

C'est, par exemple, la légitime défense, lorsque vous ne causez du préjudice à autrui qu'en repoussant celui qui va vous être causé à vous même.

Ce sont, pour employer une formule plus générale, tous les cas où l'on ne cause du dommage qu'en exerçant légitimement ses droits. Il semble d'abord qu'une telle situation ne peut exister, puisque la science a précisément pour objet de limiter les droits de chacun de manière que l'on puisse agir à son gré dans ces limites sans préjudicier à autrui. Mais rien n'est parfait sur la terre. Le droit ne peut donc saisir cette ligne idéale, absolue, qui détermine la liberté de chacun.

Et si la nature des choses crée déjà ici de grandes difficultés, l'organisation sociale vient les rendre inextricables. Un examen historique des conditions du monde actuel va nous convaincre de tous les embarras au milieu desquels s'est trouvé notre législateur.

Le progrès ne s'accomplit pas dans l'humanité toute entière; une pareille masse ne s'ébranle point facilement. Il se forme donc comme une élite du genre humain, une classe privilégiée qui cultive et fait grandir l'esprit humain, les arts, les sciences, l'industrie, le goût, le luxe, la délicatesse, pendant que le reste de la société n'est occupé péniblement qu'à fournir à cette caste les éléments matériels de bien-être qui lui sont nécessaires. Mais bientôt la masse elle-même s'éclaire, l'aristocratie devient alors inutile, on n'en sent plus que l'oppression et on la renverse.

Aujourd'hui le développement progressif qui s'accomplit dans l'humanité est surtout industriel, tendant au bien-être matériel; la classe privilégiée est donc active, laborieuse, économe, âpre au gain. Elle est servie moyennant redevance par tout le reste de la nation fonctionnant en guise de machines plus ou moins intelligentes, sous le nom de salariés.

Tout le droit consistera donc à faciliter à cette caste ses moyens de développement. Il ne s'agit plus d'une caste fermée tenant à un sol inaliénable, par une perpétuité de familles ayant pour fonctions de défendre militairement l'Etat. Mais, au contraire, un noyau mobile multipliant et fortifiant l'industrie, noyau d'où s'échappent sans cesse les dissipateurs, les gens trop aventureux qui retombent parmi les salariés, et où viennent se fonder ceux qu'une activité adroite et durable, des circonstances heureuses, et quelquefois l'usure et la mauvaise

foi, portent à la fortune. Celle-ci doit donc être elle-même mobile. On s'occupera bien moins de la propriété en elle-même que des moyens de la transformer et de la transmettre. (Sur 2281 articles du Code civil, 1571 traitent des manières d'acquérir la propriété.) Et TARBIBLÉ, dans son rapport au Corps législatif, trouve moyen de ne considérer notre immense et grave sujet des réparations que comme une petite dépendance de cette rubrique générale. Il faudra faciliter l'épargne et offrir des primes à la propriété territoriale pour qu'elle se prête à l'épreuve industrielle, de là l'importance des questions de crédit et du régime hypothécaire. L'état-civil des personnes perdra de son intérêt, mais leur état commercial nécessitera un Code à part. Le droit administratif qui, par les services et les travaux publics, facilite les relations industrielles, prendra aussi un grand accroissement. Le droit politique, sous le nom de droit constitutionnel, garantira la sécurité des transactions de l'arbitraire des Gouvernements absolus, et de la domination des propriétaires fonciers. Enfin, le droit criminel prémunira la société et les individus contre les violences en laissant au jury soigneusement tiré le soin de défendre les privilèges.

La conséquence, pour les principes qui nous occupent, est que la classe privilégiée ne devra pas réparation du dommage qu'elle causera par le fait de son organisation. Ici le droit des uns est en opposition directe avec le droit des autres, mais la société le consacre ainsi.

Si, par exemple, un grand industriel par l'emploi de nouvelles machines met sur le pavé mille ouvriers sans ressources, si une industrie insalubre tue les hommes avant l'âge, si un patron renvoie sans raison un vieux serviteur, si par l'établissement d'un nouveau service que de grands capitaux seuls permettent, on ruine mille industries rivales, il n'est dû aucune indemnité. Cela s'appelle la liberté du commerce. Ici naissent d'inextricables difficultés sur les marques de fabrique, les enseignes, les similitudes de magasin, etc., etc. On ne peut pas prendre l'enseigne de son voisin, mais on peut établir près de sa boutique, une autre en tout pareille à la sienne. S'il a un brevet on ne peut pas faire exactement ce qu'il a inventé, mais il suffit d'y faire le changement le plus insignifiant pour pouvoir le piller impunément. On peut de même impunément se servir de ses travaux, lui débaucher les ouvriers qu'il a formés, lui soustraire ses procédés, lui voler sa clientèle par des voyageurs plus nombreux et dressés chez lui, l'écraser par le luxe des annonces, par un voisinage plus brillant, par une plus grande mise de capitaux, le ruiner enfin par une concurrence déloyale, même au point de vue de la fidélité des produits. Le réduire à la mendicité par ces moyens, c'est toujours agir dans la limite de ses droits, mais en revanche on ne peut l'attendre au coin d'une rue pour lui voler deux sous sans s'exposer à des peines sévères.

A côté de la liberté du commerce, se trouve celle de la vie privée. C'est bien le moins que la classe privilégiée, en faisant les lois se réserve quelques petits avantages. Ainsi elle excuse l'homme qui tue dans la nuit les maraudeurs qui sont venus lui prendre quelques cerises. Elle excuse aussi le mari qui, en rentrant de chez sa maîtresse, assassine sa femme qu'il trouve près d'un amant. Enfin, elle défend sévèrement de jeter un coup-d'œil sur la vie privée d'autrui. Ce dernier trait est assez important pour mériter d'être étudié en détail.

Si mon voisin est ivrogne, ingrat, intrigant, méchant, s'il rend sa femme la plus malheureuse, s'il fait de ses enfants des égoïstes, des lâches, des jésuites, s'il n'a pas soin d'eux dans leurs maladies, s'il séduit les jeunes filles, s'il tripote, s'il falsifie dans son commerce, — je dois me taire, je ne puis dire de mal de lui, ce mal fût-il vrai.

Rien de mieux si la société veille pour moi, car je ne puis ni faire justice moi-même, ni me faire justice à moi-même.

Mais c'est que la société ne fait rien pour moi. Je suis forcé de rester spectateur impassible des souffrances que j'ai découvertes. On me dira même : de quoi vous mêlez-vous ?

Est-ce que dans un Etat digne et libre le citoyen ne doit pas, comme le Saint-Simonien, porter son nom écrit sur sa poitrine ? Est-ce que sa maison ne doit pas, comme celle du consul romain, être de verre pour que l'œil du public puisse sans cesse y pénétrer ? Est-ce que chacune des actions de la vie ne doit pas, comme dans les premiers temps du christianisme, être l'objet d'un jugement, d'un blâme ou d'un encouragement.

Il n'en est plus rien. La chose importante pour le privilégié c'est que la vie privée soit murée, c'est que le charbonnier soit maître chez lui. Ne lui parlez pas de femme, d'enfant, de domestiques, de clients, d'ouvriers, de concitoyens. C'est de lui seul qu'il s'agit.

Si cependant il est question d'un fait grave, je puis le signaler à la justice, qui en fera raison. Si ce voisin séquestre sa femme ou ses enfants, s'il les martyrise par trop, ou le condamnera sauf à ce qu'elle les retrouve en rentrant de prison, avec toute la colère que la captivité lui aura inspirée. Il en est de même, s'il vole, s'il vend à faux poids, etc., etc. Mais ici je me trouve devant un autre préjugé, c'est la honte attachée à la dénonciation. Puis-je et dois-je cependant laisser mourir cet enfant, voler ce pauvre ?

On conçoit pourtant d'où vient la honte attachée justement à la dénonciation : c'est que les pouvoirs politiques ont trop souvent usé de ce moyen pour opprimer la société. On a vu des Gouvernements infâmes entretenir à grands frais, à prix d'argent, de nombreux espions qui dénonçaient et livraient au supplice, non pas des criminels, non pas des gens qui nuisaient à autrui, mais ceux qui servaient la vertu, l'honneur et la probité, les ennemis des tyrannies et des superstitions.

Seulement, si je viens à apprendre qu'un homme a été condamné pour vol, je puis, sans m'exposer, faire reproduire partout ce jugement, au risque de briser une carrière réhabilitée.

Enfin, s'il s'agit d'un fonctionnaire public, je puis le dénoncer publiquement au sujet de ses fonctions, à charge de faire devant les Tribunaux la preuve des faits allégués. Il en est cependant qui se sont mal trouvés d'avoir fait cette preuve, car, tandis que le jury reconnaissait la vérité des faits allégués et acquittait les prévenus, la Cour chargée de prononcer sur les dommages-intérêts et composée de magistrats nommés à la faveur, avides d'avancement et irrités des leçons que leur donne l'indépendance du jury, appliquait une indemnité sévère à ces dénonciateurs coupables d'avoir fait courageusement leur devoir de citoyens. On a vu de même en Belgique des fonctionnaires démasqués devant le jury, venir demander aux Tribunaux civils la réparation en écus de leur honneur déconfit.

TOULLIER, avec son élévation d'idées ordinaire, avait déjà fait remarquer qu'il n'est pas bon en France de s'attaquer aux fonctionnaires. Une disposition tyrannique, insérée par le plus habile et le plus absolu des despotes dans l'art. 75 de la fameuse Constitution du 22 frimaire an VIII, déclarait que les agents du Gouvernement ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat.

Nous ne sommes pas au bout des inconséquences sur ce sujet. Nous allons même en aborder les plus fortes. Ce sont les droits de la critique.

J'ai posé ce principe que l'on ne peut dire de mal d'autrui, ce mal fût-il vrai ? Ainsi je ne puis dire que Pierre est bête, c'est un outrage ; que les boissons du cafetier Paul sont mauvaises, c'est matière à dommages-intérêts. Mais je puis dire impunément que Victor Hugo n'a ni talent, ni esprit ; qu'Arago n'a ni savoir, ni instruction ; que la musique de Rossini est pitoyable. Je puis même, lion de bas étage, qui comme un vrai gentilhomme sais à peine lire, je puis outrager en public, d'un sifflet, une femme, une femme qui s'élève par le génie et l'étude ;

C'est un droit qu'à la porte on achète en rentrant.

Mais, dit-on, c'est vouloir la mort de l'art que d'écarteler de lui les avis et les excitations de la critique. Quoi !

Rachel serait moins sublime, Meyerbeer ferait de moins belle musique, Victor Hugo de moins beaux vers, si je ne sais quel paltoquet ne venait dans un feuilleton obscur leur donner son avis. Est-ce que tout le monde ne la connaît pas à fond cette critique? Est-ce qu'on ne sait pas que la moitié, sous le nom de chantage, se vend pour de l'argent ou des billets, les déjeuners de ces messieurs et les faveurs de ces dames? Tandis que l'autre suit le courant de ses rancunes, de ses petites vanités froissées ou flattées, de ses préventions systématiques, de ses habitudes ménagées ou dérangées, de ses impressions personnelles, de son ignorance et de sa sottise? Et chacun met des noms, et des plus luppés, sous les caractères que je viens de tracer.

Je conçois la critique comme étude des procédés de l'art, celle des Schlegel, des Winckelman. Je n'en conçois pas d'autre. Celle des journaux disparaîtrait, que les vrais artistes et les gens de goût n'en sauraient rien, car ils ne la lisent jamais.

Un dernier trait. Un charlatan éhonté vient annoncer tous les jours dans tous les journaux qu'il a découvert un moyen de guérir certaines maladies. Il y joint des certificats de médecins complaisants et de malades momentanément soulagés. Cependant sa drogue est insignifiante, elle est même funeste; elle peut, en arrêtant un instant le mal, causer les accidents les plus graves, si je signale cette turpitude au grand jour, je m'expose à une plainte en diffamation et à des dommages-intérêts assez élevés. Il faut donc laisser périr les gens crédules? Non, je puis, dans un journal de médecine, déchirer et démasquer le charlatan, mettre à nu la vanité de ses prétentions, la nullité de son traitement. Voilà, dites-vous, le bon côté des droits de la critique. Hélas, non, car ce que je viens de dire impunément d'un charlatan, un autre pourra le dire avec impunité du plus utile des remèdes et du meilleur des médecins.

En regard de ces abus de toutes les libertés, depuis la liberté du commerce jusqu'à celle de la critique, il faudrait mettre les abus de l'autorité qui défend le privilège; cette raison d'Etat qui ne doit aucune indemnité si, en vertu du droit de la guerre, elle ruine et dévaste des pays entiers, si elle emprisonne sans scrupule, sans motif, sans apparence de culpabilité, si elle retient des mois entiers sous les verroux d'une détention préventive, si elle condamne des ouvriers coupables d'avoir cherché ensemble les moyens de conquérir un salaire un peu moins misérable, si elle fait sabrer une démonstration pacifique, etc., etc. Les Tribunaux s'imprègnent vite de cet esprit et alors on les voit condamner à trois ans de prison un membre de l'opposition qui soufflète un défenseur du pouvoir et acquitter au contraire le défenseur du pouvoir qui soufflète le membre de l'opposition.

La responsabilité de l'auteur du dommage ne se borne pas à celui qu'il a causé par lui-même, immédiatement, *manu proprio*, mais s'étend au mal qu'il a fait faire, conseillé, aidé, payé, ou même approuvé, comme on voit en droit romain pour l'évasion des esclaves (*De servo corrupto*). Cependant, en général, pour qu'il y ait responsabilité, il faut qu'il y ait eu concours matériel du complice, soit pour renseignements, soit pour instruments, soit pour solde.

On considère encore comme responsable celui qui, chargé de la garde d'un objet ou d'un être qui peut causer préjudice, ne l'a pas suffisamment surveillé. D'abord viennent les êtres inanimés, la culture de plantes vénéneuses dans un lieu non fermé, les pièges tendus sur la voie publique, les jets de corps lourds, la chute d'édifice peuvent causer un préjudice que le propriétaire ou le possesseur des immeubles d'où sont survenus les accidents, doivent réparer.

Puis viennent les êtres animés, les animaux d'abord, qui obligent leurs propriétaires ou ceux qui les ont momentanément sous leur garde à réparer le dommage qu'ils causent soit tenus, soit échappés; car les laisser échapper est une faute.

Enfin les personnes auxquelles manquent la liberté

d'esprit, la raison, et qui sont comme des animaux; tels sont, avons-nous dit, les fous et les enfants qui n'ont pas atteint l'âge de discernement. Ceux qui sont chargés du soin de ces personnes, les parents ou les instituteurs pour les enfants, les gardes pour les fous, sont responsables du préjudice causé par ces malheureux.

Dans le monde qui nous régit ces principes prennent une nouvelle face. Ce ne sont plus les parents, mais le père qui répond. Les maris, en faisant la loi, ont eu soin de se réserver toute l'autorité. La femme n'est qu'un accessoire. Elle ne peut être quelque chose sur ses enfants et par suite répondre de leur conduite que lorsque le mari n'est plus là.

Notre droit positif a ceci d'extraordinaire qu'il rend les père, mère, tuteur, instituteur, artisans, responsables jusqu'à la majorité de l'enfant.

TOULLIER, d'après GROTIUS, trouve injuste ce principe de responsabilité à tout âge, surtout quand l'enfant n'a pas de discernement; alors, dit-il, il n'y a pas faute, pas délit, et la morale ne peut souffrir que l'on fasse peser sur le père un dommage qui n'est pas même imputable au fils. CHAUVEAU le réfute victorieusement en lui montrant quelle inconséquence il y a à rendre un homme responsable du dommage causé par son chien, et non du dommage causé par son enfant.

Cela est en effet juste tant qu'il n'y a pas discernement; mais quand cette qualité est venue à l'enfant, il ne me semble plus équitable de faire peser sur un être raisonnable la faute imputable à un autre.

On ne peut justifier cette disposition que par l'organisation de la famille dans notre droit actuel. On a voulu former là un petit monde à part, l'élément primordial et vivace de la caste privilégiée, où le père pût former ou plutôt déformer l'esprit et le cœur de ses enfants au rôle factice et inhumain qu'ils auront à jouer plus tard. Il fallait pour cela lui donner une autorité absolue, et il en découlait pour lui l'obligation d'en souffrir les conséquences fâcheuses. Les enfants ne sont donc jusqu'à leur majorité que des choses dont le père répond. DUNANTON a pu dire avec raison qu'il y a toujours de la faute du père dans l'inconduite des enfants. Et les orateurs du Gouvernement, en présentant le projet de cet article, en ont bien exposé l'esprit en disant que sa sévérité avait surtout pour objet de rappeler aux parents l'importance de leur ministère.

On a même vu dans certains cas rendre les parents responsables des faits de leurs enfants majeurs. La loi des suspects lors de la révolution, les décrets de l'empire sur les réfractaires, nous ont montré ces exemples odieux dont le droit philosophique ne peut s'occuper que pour les flétrir. Mais on ne s'arrête pas dans la route de l'arbitraire et il n'y a pas si grande différence entre la majorité et la minorité.

TOULLIER pensait que la loi avait senti elle-même le besoin d'apporter un correctif à l'excès de sa rigueur et il croyait le trouver dans cette disposition du dernier paragraphe de l'art. 1384, portant que la responsabilité ci-dessus cesse si les père et mère, instituteur et artisans prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

Ce texte suivant TOULLIER tendait donc à décharger le père de tout ce qui s'était passé hors de sa présence, à son insu.

Mais aujourd'hui on l'interprète dans un sens tout opposé. On dit que le père est tenu de la conduite ordinaire de ses enfants, qu'il a à s'imputer, s'ils font mal, de ne les avoir pas mieux élevés, d'avoir, suivant l'expression favorite, *relâché la discipline domestique*.

Cette interprétation n'a rien que de conforme à l'esprit de notre législation, comme nous le disions ci-dessus. Mais quelles difficultés, quelles iniquités n'engendret-elle pas?

Les Tribunaux ont un pouvoir arbitraire pour apprécier les circonstances du fait, le soin de l'éducation, la discipline domestique.

On a vu des auteurs soutenir que le dernier paragraphe

de l'art. 1384 ne trouvait application que dans des cas exceptionnels, ceux où le père est paralytique, où l'enfant a pris parti dans une émeute, où le fils se bat en duel à l'insu de son père. Et encore dans ces cas et autres semblables y a-t-il lieu à contestation. Car une éducation bien entendue eut arrêté l'enfant même dans ces écarts.

Rien ne peut donc guider sûrement dans l'application de cette loi. Il faut se régler sur l'équité. Et si l'on eut employé à la réformer la moitié des efforts qu'on a employés à l'interpréter, on eût rendu un plus grand service à la société. Il en est presque toujours ainsi. Le fétichisme de la loi est notre plus grand mal, et les études terre à terre de notre temps ne font que l'entretenir.

On s'est demandé encore si le mari n'est pas responsable du fait de sa femme. C'est assez logique avec l'organisation actuelle de la famille, telle que nous l'avons décrite. Aussi les auteurs et les arrêts, s'ils ne l'admettent pas en principe, l'admettent au moins pour les cas où le préjudice a eu lieu en présence du mari et sans qu'il l'ait empêché, pour le cas aussi où la femme a causé du dommage dans les fonctions auxquelles le mari l'a employée, car la loi admet très-bien que la femme devienne le domestique de son mari! Art. 5 du Code de commerce, § 2.

En principe cela ne pouvait guère se soutenir. Car on a déjà beaucoup fait pour soustraire la femme à la servitude du mari, et puis celui-ci en faisant la loi a senti qu'il était bon que sa femme ne pût pas l'engager légèrement, soit par ses contrats, art. 1421 à 1428 du Code civil, soit par ses délits, art. 1424.

Cependant, en certaines matières, le Code consacre encore la responsabilité du mari; tels sont les délits ruraux, forestiers, de douane. Telle est l'incohérence de nos lois!

Enfin, certains hommes n'étant dans notre société que les instruments de certains autres, ces derniers répondent des premiers. Les maîtres et commettants sont donc responsables de leurs domestiques et préposés. Le commettant est au préposé, ce que le maître est au domestique; c'est une nuance plus honorée de la servilité.

Cette responsabilité est tellement acceptée par la loi que le domestique ne peut être traduit sans le maître et que, vis-à-vis de la justice civile, le domestique peut se faire mettre hors de cause en prouvant l'ordre de son maître. La machine a agi. La faute est à celui qui l'a mis en mouvement.

Dans certaines législations, dans le droit romain, par exemple, on arrivait à une très-jolie conséquence logique de ces principes: c'est que le domestique, l'esclave, n'étant, comme la maison croulant ou le chien mordant, que la chose du maître, celui-ci pouvait s'affranchir de toute responsabilité en abandonnant l'un et l'autre. Et même dans le commencement de la République aristocratique et patricienne de Rome, lors des beaux jours de l'autorité paternelle, ce maître secourait également toute responsabilité du préjudice causé par son fils ou... par sa fille, en l'abandonnant à celui qui avait été lésé. Gaius trouve cela très-juste: *erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus damnosam esse!* Ce Gaius est l'objet de l'idolâtrie des professeurs de toutes nos facultés et en effet si un style pareil et un esprit net suffisent pour faire un jurisconsulte, celui-là doit avoir le prix. Nous préférons, nous, la rectitude du cœur.

Cette faculté d'abandon, dite action morale, a été heureusement effacée de nos Codes modernes. C'est à peine si on en retrouve un vestige dans les art. 216 et 217 du Code de commerce, qui autorisent le propriétaire du navire à se décharger de la responsabilité des faits du capitaine, son préposé, en abandonnant le navire et le fret. Cette responsabilité ne comprend évidemment que la réparation du préjudice, c'est-à-dire, les dommages-intérêts.

Cependant en matière de douanes et de délits forestiers, la responsabilité s'étend aux amendes. La Cour de

cassation dans différents arrêts en a donné cette raison que, dans ce cas, l'amende est une sorte de réparation du préjudice causé au fisc. Pourtant le texte dit: responsable des frais, confiscations, amendes et dépens. On voit que l'amende y est fort bien distinguée. CHAUVEAU s'est d'ailleurs donné le facile plaisir de mettre la Cour de cassation en contradiction avec elle-même, en citant des arrêts où elle a reconnu explicitement que l'amende, même en matière fiscale, est une peine.

Il aurait donc été plus vrai de dire que le fisc ne veut jamais rien perdre, qu'il n'y a de droit pour lui que son arbitraire... *jura negat sibi lueri*, à tel point qu'en matière de douanes, les juges sont dans certains cas responsables de leurs jugements. C'est sans doute pour remercier le fisc de ces bons procédés qu'on voit la Cour suprême faire plier en sa faveur les principes mêmes du droit, comme nous l'avons vu souvent en matière d'enregistrement, par exemple.

Comment peut-on réparer un préjudice en remettant les choses dans l'état où elles étaient auparavant; en tant que cela est possible, on peut faire démolir à vos frais ceux de vos travaux qui m'ont porté préjudice, on ne peut pas remettre un bras au blessé, rendre à l'orphelin ses parents assassinés, mais on peut du moins donner au blessé, aux dépens de l'auteur de ses maux, une pension qui supplée à l'absence de travail, on peut élever l'orphelin aux frais de l'assassin.

Mais si le préjudice est moral, s'il s'agit d'un jeune enfant écrasé, de l'honneur d'un honnête homme outragé par un libelle, de la pudeur d'une jeune fille? On peut ramener tous ces préjudices moraux, à deux grandes classes: dommage ou douleur dans ses affections, dommage ou diffamation et insulte dans son honneur.

Dans le premier cas, rien à faire que d'écarter des yeux de la victime l'auteur de ses maux, et de consoler celui qui a souffert par la sympathie publique. Jadis on accordait ici le talion et la loi permettait à celui qui avait souffert, de se venger, quelquefois même elle remettait le coupable à sa discrétion. D'autres fois, en droit germanique par exemple, tout crime, considéré comme affaire privée, se résolvait en *composition* à prix d'argent ou de valeurs, tellement que celui qui refusait cette composition était obligé de s'expatrier. C'est ce même principe que ZACHARIE a cru voir dans notre droit quand il a dit que tout dommage à la vie, à la liberté, au crédit, à la considération, se paie en argent. En effet, on a vu des Tribunaux accorder une indemnité pécuniaire à un fils qui perdait un père infirme et par suite à sa charge, on en a vu d'autres accorder *deux mille francs* à un mari dont la femme avait été tuée par un accident. Cette estimation n'est-elle pas assez grotesque pour faire sentir le vice de cette théorie.

À côté de ces pertes douloureuses viennent, avons-nous dit, les outrages à l'honneur, qui peuvent être de diverses natures, car en droit romain, suivre, *insectari*, un adolescent ou une femme, était une insulte.

D'un autre côté, l'insulte la plus grave est d'imputer faussement à quelqu'un des actes condamnables.

Pour réparer ce préjudice, on forçait jadis, d'une façon sauvage, le coupable à faire amende honorable, et cela devrait subsister encore à l'égard des magistrats (226 pénal), mais nos mœurs ont sur ce point corrigé nos lois.

Mais en principe, la véritable amende honorable, la vraie réparation, est de publier, par tous les moyens possibles, l'innocence de l'injuré.

Il est au contraire très-mal de laisser supposer à l'homme que l'argent puisse réparer cela. La prononciation de dommages-intérêts pécuniaires dans ce cas est d'une révoltante immoralité. Il faut qu'on se persuade bien que tout l'or du monde ne peut se mettre en balance avec le moindre outrage fait à la réputation d'un homme. Mais, dit-on, on souffre dans son crédit, dans son bien-être matériel, d'une diffamation. Eh! c'est précisément ce que la publicité du jugement détruit.

À côté de cet honneur, se trouve un honneur factice, créé par nos sociétés modernes.

C'est d'abord la société féodale qui nous a légué ce préjugé qu'un soufflet, fut-il donné au meilleur des hommes par le plus indigne, dé-honore le premier.

La société indique également ici ce qu'elle appelle une réparation, et cela consiste à se faire tuer par l'homme qui vous a donné un soufflet, s'il est plus habile que vous au maniement des armes.

Le droit n'a rien à voir là dedans. Un soufflet est une grossièreté que les Tribunaux criminels doivent châtier, mais à laquelle l'argent ne peut remédier, hors pour ceux qui en font une spéculation : frappez, j'ai quatre enfants à nourrir.

Les hommes qui ont fait nos religions, nos lois et nos mœurs, ont pensé également que la fornication, si elle n'est qu'une aimable peccadille pour l'homme, est un abominable déshonneur pour la femme.

Ainsi un monstre rencontre une jeune fille dans les champs, l'accable de violences et de coups, la meurtrit et la viole. Cette femme est déshonorée!

Un égoïste se glisse près d'une jeune fille, l'entoure de pièges, la séduit, la corrompt, la trompe par ses promesses et abuse de sa faiblesse. Cette femme est déshonorée!

Et que voulez-vous encore que fasse le droit contre de pareilles inepties, sinon flétrir ceux qui ont répandu de pareilles, d'aussi monstrueuses idées, qui ont mis la honte là où il fallait mettre la pitié et l'intérêt, qui en revanche ont mit l'indulgence là où il fallait mettre la haine et le mépris.

La seule réparation, encore là, est dans la publicité du jugement, dans la honte imprimée devant tous les hommes de cœur, à celui qui a violé ou séduit. Mais que peut faire l'argent? Que peut-il réparer? PUFFENDORF n'a pas craint de dire qu'il aiderait la femme à trouver un mari, que la dot remplacerait la virginité. On ne permettra de ne pas réparer une pareille morale et de ne pas aider la jeune fille à trouver un mari qui consentirait, à prix d'argent, à couvrir ce qu'il croirait un déshonneur.

Cependant il est un cas où ces faits peuvent donner lieu à une indemnité pécuniaire. C'est lorsqu'un enfant est survenu, et qu'il s'agit des frais que coûteront son éducation. Mais ici les législateurs, hommes, ont bien pris leurs précautions. Il ne faut pas que la femme, leur victime, vienne leur faire payer leurs plaisirs; ces gracieux vauriens trouvent qu'une pauvre femme, avec le faible gain que lui permet le monde actuel, peut très-bien élever seule leur enfant. La recherche de la paternité est interdite! De sorte que si l'on applique strictement le droit, ce cas, le seul où des dommages-intérêts sont légitimement dus, est le seul où l'on ne pourra les prononcer. Heureusement que les Tribunaux ont fait fléchir sur ce point les termes du Code.

Il faut raisonner de la même manière sur les promesses de mariage. Elles sont évidemment nulles, comme contraires à la liberté des unions. Elles ne peuvent donner lieu à des dommages-intérêts, qu'autant qu'il y a eu préjudice matériel, par exemple des dépenses faites. Quant au préjudice moral, résultait-il de ce qu'on a manqué un autre mariage, ou de tout autre cause, d'après nos principes généraux, l'argent ne peut le réparer, et on ne sait comment des Tribunaux ont pu se laisser aller à prononcer, de ce chef, des dommages-intérêts. Quant aux clauses pénales qui auraient pu être stipulées dans le contrat et dont les auteurs ont longuement discuté la validité, nous les croyons très-bonnes. Au point de vue moral, il nous paraît utile que celui qui pour abuser une femme lui a signé une promesse avec dédit, ne puisse pas compter sur l'impunité de ce moyen honteux et considérer d'avance comme une lettre morte, ce papier revêtu de son nom.

Nous avons vu que le crime du séducteur déshonorait la femme, voilà maintenant que l'incestueux de la femme déshonore le mari. L'adultère de la femme est encore donc une cause de perte dans son honneur et demande des dommages-intérêts. CHACVEAT, dans sa *Théorie du Code pénal*, trouve juste que le complice soit tenu à réparer le plus grave de tous les dommages, celui qui attaque l'honneur, et souffre dans sa fortune une privation qui

soit une peine nouvelle. Il cite à l'appui des exemples tirés de la jurisprudence anglaise et qui prononcent des indemnités énormes. Il se fonde sur l'art. 1382, ce qui est résoudre la question par la question, et sur un arrêt de cassation du 5 juin 1829 qui, suivant l'usage, ne dit rien.

BENET n'autorise à prononcer des dommages-intérêts que dans le cas où l'éclat du procès a causé un préjudice réel au mari, et l'a, par exemple, forcé à changer de résidence.

CANOR ne le croit possible dans aucun cas, et il a raison. Il s'agit ici non pas d'une peine à infliger, de privation à faire endurer, mais de préjudice à réparer. Dans le cas cité par BENET même, si le procès a du retentissement, c'est que le mari y consent, puisqu'il peut toujours l'empêcher. Et plus il en aura, plus les qualités du mari en sortiront honorées et brillantes; s'il n'y a de son côté ni inconduite, ni insouciance, ni vices, ni incapacité, il ne sera que plus considéré, plaint et honoré. Il n'y aura ni préjudice matériel, ni préjudice moral à réparer. Il n'y aura qu'un vide affreux, un chagrin éternel sur lequel l'argent ne peut rien.

Mais si le mari s'expatrie néanmoins, c'est qu'il a la faiblesse de prêter quelque importance aux quolibets des sots, à cette idée de vaudevilliste en goguette qu'il dépend d'une femme égoïste, sale et sensuelle d'entacher l'honneur d'un mari irréprochable. Et je ne vois pas pourquoi la justice donnerait satisfaction à ces préjugés qui ne peuvent avoir rien de commun avec elle.

Tel est en peu de mots l'ensemble des principes sur cette matière, tels que le Droit naturel les pose, tels que le Droit positif les altère pour l'utilité d'une organisation défectueuse. Les lois judaïques et grecques contenaient déjà plusieurs dispositions importantes sur ce sujet. Le droit romain, cette succession sans ordre, sans lien, sans méthode de travaux remarquables par leur clarté, leur netteté, leur précision : lois et plébiscites, édits des préteurs, réponses des jurisconsultes, compilés avec plus de désordre encore par les empereurs d'Orient et les rois barbares, pour être interprétés avec fétichisme par les professeurs modernes, le droit romain contient une foule de textes relatifs à notre sujet. Les Coutumes en contiennent aussi beaucoup à peu près analogues au droit.

Les commentateurs du droit romain s'occupèrent longuement de ces matières. NOON, surtout à propos de la loi Aquilia, approfondit le sujet. En même temps les moralistes religieux, protestants et catholiques, en faisaient l'objet de leurs études ainsi que nous l'indique le *Traité de la Restitution* de LAPLACETTE. GROTIUS et PUFFENDORF y consacraient des chapitres, enfin POTIER et DOMAT en préparaient le résumé que notre Code civil conserva.

LOCRE, DELVINCOURT et MERLIN, auteurs de la même trempé, dont l'esprit était élevé par l'étude comparée du droit romain et du droit coutumier, expliquèrent les articles 1383-1386 par des notes qui n'ont guère d'autre mérite que d'avoir été écrites à une époque où rien n'était fait.

Puis vient TOULIEN, le premier, il faut plutôt dire le seul écrivain jurisconsulte que compte notre époque, plus net que DOMAT, plus érudit que MERLIN. Il consacre un demi volume à ce sujet qu'il étudie jusque dans les questions voisines et où il mêle sans cesse ces réflexions de politique, de morale et de logique qui indiquent un esprit sérieux.

Après lui, il ne faut remarquer que deux excellents résumés, qui ont fait à *posteriori* une analyse raisonnée du Code. DEMANTE et ZACHARIÆ, l'un imbu de cette érudition complète et méthodique de l'Allemagne, l'autre de cette divine clarté et de cette précision logique et pénétrante de la France.

Le reste ne vaut pas l'honneur d'être nommé; ces petits avocats, ces petits professeurs de nos jours sans cesse occupés à déclamer contre TOULIEN et ses erreurs, erreurs du génie auxquelles ces messieurs ne sont certes pas exposés; et enfin les arrêtistes qui ne sont tolérables que lorsqu'ils compilent sans prétention, voilà tout ce

que présente l'École de France, bien inférieure sous ce rapport aux professeurs de Belgique ou de Suisse.

En présence de ce vide, j'ai cru, moi, bien au-dessous pour le savoir et l'esprit, au-dessous de ceux que je critique, j'ai cru devoir tenter une route inexplorée, espérant qu'un autre plus fort et plus capable marchera d'un pas ferme, là où je ne m'avance qu'en trébuchant, et entraînera à sa suite toute cette jeunesse de notre France prête à chaque instant à écouter les idées élevées et les généreuses aspirations.

A. DUPUIS.

Lille, 21 janvier 1852.

JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. de Page.

MINES. — ESPONTES. — RUPTURE. — INDEMNITÉ. — APPEL. — RECEVABILITÉ. — ACQUIESCEMENT.

Ce n'est pas acquiescer à une demande de dommages-intérêts que de déclarer aux experts chargés de les apprécier que l'on se réfère à leur avis sur le chiffre de certains dommages dans le cas où le juge croirait qu'en principe ces dommages sont dus.

L'acte d'appel, énonciatif de certains griefs, n'emporte pas acquiescement au jugement attaqué sur les chefs non indiqués comme infligeant grief.

Au cas de rupture d'esponces, l'indemnité due à l'exploitation dont l'esponce a été enlevée, consiste, non dans la valeur vénale des charbons empris, mais dans les frais à faire pour remplacer cette clôture naturelle par une séparation artificielle équivalente.

Le juge qui condamne à des dommages-intérêts réclamés au principal doit allouer des intérêts judiciaires à partir de la demande.

Ces intérêts sont virtuellement compris dans la demande originaire.

Il faut considérer comme dommage à réparer, les frais judiciaires faits par la partie lésée pour constater l'existence du préjudice dont elle obtient réparation.

Les sommes allouées de ce chef produisent intérêt judiciaire à dater de la demande en réparation du dommage.

(LA SOCIÉTÉ DE HAINE S.-PIERRE ET LA HESTRE C. LA SOCIÉTÉ DE SARS-LONGCHAMPS ET BOUVY.)

La Société charbonnière de Sars-Longchamps et Bouvy s'étant aperçue en 1846, qu'une Société voisine, celle de Haine-St.-Pierre et la Hestre, avait rompu l'esponce, ou ligne séparative des deux charbonnages, pénétré dans son périmètre et mis ainsi les deux concessions en communication, fit assigner cette dernière devant le Tribunal de Mons.

Par son exploit introductif d'instance, du 8 juin 1846, elle demandait : 1° 200,000 fr. de dommages-intérêts pour la valeur des charbons enlevés; 2° l'exécution de tous les travaux nécessaires pour remplacer les esponces rompues et prévenir les dommages qui pourraient résulter de la mise en communication des deux charbonnages; 3° une somme à déterminer par des experts pour l'indemniser des frais et travaux qu'elle avait dû faire pour constater l'emprise.

Par un premier jugement, du 4 juillet 1846, le Tribunal ordonna à des experts de constater si l'emprise existait réellement, quelle était son étendue et son importance et la hauteur du dommage causé à la Société demanderesse.

Après avoir opéré depuis le 26 octobre 1846 jusqu'au 29 août 1847, les experts déclarèrent : 1° qu'une emprise avait réellement eu lieu sur une étendue de 5,497 mètres représentant 65,964 hectolitres de charbon; 2° que le dommage occasionné à la Société demanderesse se composait : A. du bénéfice qu'elle aurait pu réaliser par la vente des 65,964 hectolitres évalués à 32,883 fr. 05 cent.; B. des dépenses occasionnées pour la reconnaissance de cette exploitation illicite, évalués à 4,929 fr. 50 cent.

« Les experts concluent donc, portait le rapport, que

« la Société de Haine-St.-Pierre doit à celle de Sars-Longchamps la somme de 37,812 fr. 55 cent. »

Pendant le cours de l'expertise, on convint qu'une masse de 3,406 mètres de charbons, restée intacte dans la grande veine de la Société de Sars-Longchamps, serait en partie exploitée par la Société de Haine-St.-Pierre pour son compte, en partie laissée inexploitée, mais que l'une et l'autre partie serait considérée comme emprise; que par conséquent il en serait tenu compte à la Société de Sars-Longchamps, de la même manière que pour les charbons réellement empris et exploités.

C'est en vertu de cet arrangement que dans la somme de 32,883 fr. 05 cent., fixée par les experts, fut comprise celle de 20,401 fr., représentant le bénéfice à réaliser sur ces 3,406 mètres de charbons cédés à la Société de Haine-St.-Pierre, mais non réellement exploités.

A la dernière séance des experts, la Société demanderesse éleva une prétention nouvelle : elle requit les experts de comprendre dans les réparations qui lui étaient dues; 1° la moitié de la valeur des charbons compris dans les esponces rompues; 2° de déterminer le danger qui pouvait résulter de la mise en communication des deux charbonnages et les moyens de le prévenir.

La Société défenderesse s'en étant référée à la décision des experts sur ces points, ceux-ci déclarèrent que, si le Tribunal admettait qu'une indemnité était due du premier chef, elle devrait s'élever à 11,567 fr. 69 cent.; mais ils déclarèrent que, dans leur opinion, cette indemnité ne pouvait être due; quant au second point, ils déclarèrent qu'il ne rentrait pas dans la mission que le Tribunal leur avait confiée.

Devant le Tribunal, la Société demanderesse conclut au paiement de toutes les sommes fixées par les experts, à une caution de 150,000 fr., pour sûreté de tous les travaux qu'il y aurait à exécuter pour prévenir le danger résultant de la rupture des esponces, et demanda pour la première fois les intérêts judiciaires de ces dernières sommes.

La Société défenderesse consentit à payer les sommes fixées par les experts, pour les charbons empris et cédés, ainsi que pour les frais faits pour la constatation de l'emprise; mais elle contesta les autres prétentions de son adversaire.

Par jugement du 4 août 1848, le Tribunal de Mons condamna la Société de Haine-St.-Pierre, à payer à celle de Sars-Longchamps: 1° la somme de 32,883 fr., 05 cent., pour charbons empris et cédés dans la grande veine; 2° celle 4,929 fr. 50 c., pour frais faits pour reconnaître les emprises; 3° celle de 11,567 fr. 69 cent., pour la valeur des charbons compris dans la moitié des esponces: « la condamne en outre, disait ce jugement, aux intérêts judiciaires des sommes représentant les bénéfices faits sur la valeur des charbons, ainsi qu'aux 3/4 des dépens. » Le même jugement ordonnait ensuite un supplément d'expertise par les mêmes experts pour déterminer s'il existe un danger pour la Société de Sars-Longchamps, par suite de la rupture des esponces, les moyens de remédier à ce danger et de remplacer les esponces rompues, et dit qu'il n'y aura lieu de s'occuper de la demande de caution que lorsque les experts auront décidé si le danger invoqué existe réellement.

En vertu de ce jugement, déclaré exécutoire nonobstant appel, la Société de Haine-St.-Pierre a été obligée de payer à celle de Sars-Longchamps, sur commandement fait par celle-ci, toutes les sommes portées au jugement du Tribunal de Mons, et en outre, les intérêts judiciaires de toutes ces sommes.

Sur l'appel de la Société de Haine-St.-Pierre, la Cour a rendu l'arrêt suivant, qui fait suffisamment connaître les moyens plaidés de part et d'autre.

ARRÊT. — « En ce qui concerne les fins de non-recevoir proposées contre l'appel principal:

« Attendu que la déclaration faite par la Société appelante, lors de l'expertise, qu'elle s'en rapportait à l'appréciation que feraient les experts de la demande relative aux charbons des esponces, ne renfermait aucunement la reconnaissance du fon-

dement de cette réclamation; qu'il n'existe donc aucun acquiescement de nature à pouvoir rendre l'appel non recevable sur ce point du litige;

« Attendu qu'en énumérant dans l'acte d'appel quelques griefs, la partie appelante a d'autant moins voulu par là limiter son appel, qu'elle déclare dans le même acte que l'appel est fondé, en outre, « sur tous autres chefs, motifs, griefs et faits à déduire ultérieurement », que par suite la fin de non-recevoir élevée de ce chef par la partie intimée est également non fondée;

« Au fond :

« En ce qui concerne la somme de 11,567 fr. 69 cent., allouée par le premier juge à la Société intimée du chef de l'enlèvement des charbons provenant des esportes qui séparaient les deux charbonnages :

« Attendu que les experts déclarent dans leur procès-verbal que la Société demanderesse n'aurait pu dans aucun cas exploiter l'esporte de dix mètres qu'elle doit laisser le long de sa limite, et par conséquent tirer bénéfice de cette exploitation;

« Attendu qu'il est constant d'ailleurs que la conservation des esportes est une obligation consacrée de tous temps par l'usage et généralement imposée par le Gouvernement dans toutes les concessions accordées à des Sociétés ou exploitations charbonnières;

« Attendu qu'il suit de là que ces charbons constituaient une valeur éternellement morte pour la Société intimée, dont le droit, quant à ce point, doit par conséquent se borner à exiger, aux frais de la Société appelante, l'établissement d'une esporte artificielle, ou serrement, à l'effet de remplacer l'esporte enlevée, et à réclamer éventuellement une indemnité pour le cas où ces travaux ne lui offriraient pas toutes les garanties de conservation et de sécurité qu'elle trouvait dans l'esporte qui a été détruite et exploitée par la dite Société appelante, objet sur lequel les experts auront à s'expliquer dans le supplément d'expertise ordonné par le premier juge;

« Attendu, quant aux intérêts judiciaires, que ceux-ci ont pu avec raison être alloués par le premier juge, jusqu'à concurrence de la somme de 12,482 fr. 03 cent., valeur des charbons réellement empris par la Société appelante au préjudice de la Société intimée; qu'il s'agit là en effet d'accorder la réparation d'un dommage éprouvé par une dépossession effectuée avant l'intentement de l'action, et qu'une indemnité de cette nature n'étant complète qu'en y ajoutant les intérêts, ceux-ci étaient dus et ont pu être demandés dans le cours de l'instance, puisqu'ils se trouvaient virtuellement compris dans la demande originaire en dommages-intérêts formulée d'une manière générale dans l'exploit introductif d'instance;

« Attendu qu'il n'en est pas de même pour les intérêts judiciaires accordés à raison de la somme de 20,401 fr.; que cette somme représentant la valeur des charbons non encore empris, mais seulement cédés par une convention intervenue entre parties lors de l'expertise, la société intimée se trouve pleinement indemnisée de ce chef par le paiement d'une somme égale à la valeur des charbons non encore exploités, sans pouvoir prétendre en outre des intérêts à raison d'un bénéfice dont elle n'avait pas été privée et qui devait encore être réalisé;

« Attendu que la somme de 4,929 fr. 50 cent., dépensée par l'intimée en travaux de recherches, constituait un dommage réel occasionné par l'appelante et qu'elle était obligée de réparer; qu'il suit de là que les intérêts judiciaires étaient dus sur cette somme pour que la réparation fut complète, et que n'ayant pas été alloués par le premier juge, il y a lieu de faire droit à l'appel incident interjeté par la partie intimée et lequel est recevable en tout état de cause;

« Par ces motifs, la Cour, M. le premier avocat-général Croquette entendu, statuant tant sur l'appel principal que sur l'appel incident et les déclarant recevables, met le jugement dont il est appelé au néant : 1° en ce qu'il a condamné la Société appelante au paiement d'une somme de 11,567 fr. 69 cent., valeur des charbons enlevés de l'esporte : 2° en ce qu'il a condamné la même Société aux intérêts judiciaires de la somme de 20,401 fr., valeur des charbons cédés : 3° en ce qu'il ne l'a pas condamnée aux intérêts judiciaires de la somme de 4,929 fr. 50 cent., montant des dépenses faites pour reconnaître ses exploitations illicites : 4° en ce qu'il a condamné ladite Société aux trois quarts des dépens; émettant quant à ce, condamne la société intimée à restituer à la Société appelante la somme de 11,567 fr. 69 cent., avec les intérêts judiciaires du jour du paiement; la condamne également à restituer les intérêts judiciaires qu'elle a reçus sur la somme de 20,401 fr. avec les intérêts judiciaires de ces intérêts depuis le jour du paiement; condamne la Société appelante aux intérêts judiciaires de la somme de 4,929 fr. 50 cent.; confirme le jugement pour le

surplus; condamne la Société appelante à la moitié des dépens de première instance et l'intimée à un quart, l'autre quart restant réservé; compense les dépens d'appel, ordonne la restitution des amendes consignées tant sur l'appel principal que sur l'appel incident. » (Du 23 février 1852. — Plaid. M^{rs} BOSQUET, DELECOURT c. BARBANSON.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Heijmans.

FIDÉICOMMIS. — PREMIER APPELÉ. — SUPPLICATION DE D. GRÉS. — DROIT ACQUIS. — EXPECTATIVE. — LÉGISLATION TRANSITOIRE. — PRESCRIPTION. — INTERRUPTION. — ERREUR DE DROIT. — BONNE FOI.

La forme et les effets des actes invoqués comme interruptifs de prescription se règlent suivant la loi du temps de leur passation.

On ne peut faire valoir, comme acte interruptif de prescription contre le détenteur d'immeubles, l'opposition faite à la vente des biens qu'il détient et signifiée seulement au notaire chargé de leur aliénation.

L'erreur de droit est exclusive de la bonne foi requise pour la prescription de 10 et de 20 ans.

Antérieurement à la publication du Code Napoléon en Hollande, le tiers détenteur, acquéreur du grevé, n'a pu y prescrire l'extinction du fidéicommiss, au préjudice du substitué, qu'à partir de l'accomplissement de la condition suspensive des droits dévolus à ce dernier.

L'introduction du Code Napoléon en Hollande n'a pas eu pour effet d'écarter aux substitués ce droit d'imprescriptibilité sous l'empire du même Code, durant la suspension conditionnelle des fidéicommiss maintenus en leur faveur en ce pays, surtout lorsque le tiers détenteur a dû connaître, par les énonciations de son titre, ou par les formalités de l'insinuation, le fidéicommiss grevant son auteur.

Dans les fidéicommiss et dans les substitutions vulgaires, les appelés en ordre subséquent remplacent au même rang ou degré les institués et les substitués qui ne recueillent point.

Les fidéicommiss maintenus, par le décret du 24 janvier 1812, en faveur du premier appelé né avant la mise en activité du Code Napoléon en Hollande, doivent profiter à celui qui, à défaut du premier substitué dénommé par testament, doit le remplacer au même degré, en vertu de la disposition testamentaire, comme appelé par fidéicommiss ou par substitution vulgaire.

(DELMARMOL C. CUYLEN.)

Le notaire Vanderheyden à Eindhoven, étant chargé d'y vendre les immeubles dont il s'agit, opposition à cette vente lui fut notifiée en son domicile, à la requête du défendeur Cuylen, fils, par exploit du 1^{er} septembre 1848. Delmarmol, détenteur des biens, fit assigner le défendeur devant le juge de son domicile à Anvers, par exploit du 26 mai 1851, en mainlevée de la dite opposition. Jugement fut rendu en cette instance, sur la compétence, par décision du 14 août 1851, rapporté BELGIQUE JUDICIAIRE, t. IX, p. 1495.

La cause étant ramenée à l'audience, le demandeur a invoqué la prescription de 10 ou de 20 ans, en alléguant sa bonne foi constatée, lors de son acquisition en 1829, par la chose jugée de l'arrêt du 9 avril 1823, en cause de Passy contre les époux Cuylen-Delmarmol, père et mère du défendeur.

Subsidiairement, le demandeur s'est prévalu de la prescription trentenaire en invoquant la possession de ses auteurs Passy et consorts.

Les débats, quant à la prescription, ont fait naître la question de savoir si l'opposition du 1^{er} septembre 1848 était utile au défendeur, comme acte interruptif de prescription, et si cette question devait se résoudre suivant l'art. 2244 du Code civil en vigueur en Belgique, ou bien suivant l'art. 2016 du nouveau Code néerlandais portant : « La prescription est interrompue par sommation, citation, et tout acte de poursuite judiciaire signifié dans la forme voulue, par un agent compétent, à la requête de l'ayant-droit, et à la personne qu'on veut empêcher de prescrire. »

Au fond, le demandeur a soutenu que Victoire Delmar-

mol, dont le défendeur se disait l'héritier, ne pouvait être considérée comme première appelée aux termes du décret du 24 janvier 1812, qui dispose que : « L'art. 135 du « décret du 4 juillet 1811, sur l'organisation générale des « départements anscatiques, portant que les substitu- « tions de la nature de celles prohibées par le Code civil « seront abolies et cesseront d'avoir leur effet à compter « du jour où le Code sera mis en activité; que néan- « moins la substitution faite antérieurement à la mise en « activité du Code civil, tiendra au profit du premier ap- « pelé, né avant cette époque, et que, hors ce seul cas, « le grevé jouira des biens comme propriétaire incom- « mutable, est déclaré commun aux départements de la « ci-devant Hollande, y compris l'Éms-Oriental, les Bou- « ches du Rhin, les Bouches de l'Escaut, la Lippe et l'ar- « rondissement de Breda. »

La dernière question du sommaire, relative à cette disposition transitoire, a fait l'objet d'une consultation délibérée par MERLIN, avisant dans le sens contraire, au sujet du même testament dont il s'est agi en la présente cause. L'opinion de ce jurisconsulte a été suivie par arrêt de rejet de la Cour supérieure de Bruxelles, du 9 avril 1825. Cet arrêt, précédé de l'avis de MERLIN, est rapporté au recueil de ses Quest., V^e Substitution fidéicommissaire, § 15, n^o 3. La jurisprudence de la Cour supérieure de Bruxelles n'a point été adoptée par la Cour de La Haye, décidant la même question en son arrêt infirmatif du 23 juin 1826, rapporté par VAN HAMELSVELD, *Verzameling van gewyzen*, t. V, p. 91. — Ce dernier arrêt, qui ne se trouve dans aucun recueil de jurisprudence publié en Belgique, statue sur la question en ces termes :

« Attendu que la succession n'a point été transmise « pour la totalité à chacune des deux nièces de la testa- « trice, de manière à ne recueillir qu'une part par con- « jonction (*zoodanig dat zy niet anders dan conjunctim een « deel verkrygen*), mais qu'elles sont instituées chacune « pour des parts égales et pour la moitié; qu'ainsi les « deux nièces, quoiqu'elles soient instituées par conjonc- « tion *verbis*, sont néanmoins appelées, dans l'espèce, « par disjonction pour la portion héréditaire; d'où il suit « que les deux nièces, à défaut de descendance issue, « avant le 1^{er} mars 1811, de la prédécédée, sont respec- « tivement les premières appelées l'une après l'autre; »

« Attendu que le décret du 24 janvier 1812, admet- « tant exclusivement une seule dévolution au profit du « premier appelé, et cela sous la condition qu'il soit né « avant le 1^{er} mars 1811, les appelants comme substitués « plus éloignés sont exclus de cette succession grevée de « fidéicommiss. »

JUGEMENT. — « Vu le jugement rendu par ce Tribunal en la présente instance, le 14 août 1831, et enregistré sur expédition :

« Attendu que suivant testament olographe daté du 20 mars 1778, publié le 17 avril 1780 par insinuation aux registres échevinaux de Blaerthem, Hollande, visé pour timbre et enregistré sur expédition à Anvers le 22 mars 1832, le baron de Dongelberge a disposé de l'universalité de ses biens par fidéicommiss et par substitution vulgaire au profit de diverses personnes désignées en son testament;

« Attendu que la succession du testateur s'est ouverte en Hollande par son décès survenu en avril 1780; que les immeubles provenant de cette succession sont situés en ce même pays et que le testateur a eu capacité de disposer par substitution ou fidéicommiss aux divers degrés énoncés en son testament, suivant la législation hollandaise en vigueur à l'époque de son décès. V. VAN LEEUWEX, *Cens. for. pars 1, lib. 5, Ch. 7 Num. 14*; VOET, *ad Pand. lib. 56, tit. 1, § 33, ad Senatusconsult. Treb.*;

« Attendu que les biens délaissés ont été recueillis par l'institué André Delmarmol, décédé le 18 juin 1780 sans descendance;

« Attendu que l'institué, premier grevé de substitution, a été chargé de transmettre cette succession à l'ainé de ses fils, à défaut de fils à l'ainée de ses filles, tous appelés, dans cet ordre, par substitution compendieuse, et qu'à défaut de cette descendance, les biens du testateur ont été recueillis par Théodore-Jean-Laurent Delmarmol, substitué au premier degré et partant comme premier appelé au vœu du dit testament;

« Attendu qu'aux termes des mêmes dispositions testamen- « taires, Théodore-Jean-Laurent Delmarmol, premier appelé et « deuxième grevé, a eu la charge de transmettre les mêmes biens « à l'ainé de ses fils, à défaut de fils à l'ainée de ses filles, à défaut « d'enfant à ses deux sœurs Marie et Victoire Delmarmol, tous « appelés en cet ordre par substitution compendieuse et les deux « dernières également par conjonction *re et verbis*;

« Attendu que Théodore-Jean-Laurent Delmarmol est dé- « cédé le 21 février 1824 sans enfant; que ses deux sœurs lui ont « survécu et que Victoire Delmarmol est décédée le 12 décembre 1825;

« Attendu que par arrêt rendu en cassation à Bruxelles, le 9 avril 1825, enregistré sur grosse exécutoire, il a été décidé souverainement que Marie Delmarmol, épouse Cuylen, était, par suite du décret du 24 janvier 1812, sans droit de réclamer en sa faveur les effets des dispositions faites à son profit par le testament invoqué;

« Attendu que l'action poursuivie par les époux Cuylen- « Delmarmol et vidée, sans recours ultérieur, par la chose jugée « du dit arrêt, a eu exclusivement pour objet la moitié des biens « délaissés par feu le baron de Dongelberge; que la loi restreint « les effets obligatoires de la chose jugée, dans les limites de son « objet, exclusivement entre les parties en cause ou leurs repré- « sentants du même chef, et que la décision rendue, quant à « Marie Delmarmol, épouse Cuylen, n'a qu'une autorité pure- « ment doctrinale en ce qui concerne la disposition faite par le « dit testament en faveur de Victoire Delmarmol;

« Attendu que l'opposant Cuylen, ici défendeur, agit en sa « qualité d'héritier de feu Victoire Delmarmol, pour la moitié « de la succession de cette défunte, sa tante maternelle, et que « cette qualité n'est point contestée;

« Attendu que le grevé Théodore-Jean-Laurent Delmarmol « a vendu les immeubles en litige à Passy et consorts, par acte « sous seing privé du 8 juin 1811, enregistré à Bruxelles le 9 « septembre 1811, suivant procès verbal d'adjudication définitive « devant le notaire Vanderheyden, de résidence à Eyndhoven, « du 27 juillet 1829 y enregistré le 4 août 1829; que les mêmes « biens, provenant de la succession de feu le baron de Dongel- « berge, ont été revendus par ces acquéreurs au demandeur « Ferdinand-Charles-Victor Delmarmol, suivant le dit acte du « 27 juillet 1829, comme il conste de l'acte passé devant le même « notaire à Eyndhoven le 10 août 1829, y enregistré le 13 du « même mois;

« Attendu que la demande en litige concerne le statut réel; « que les immeubles en contestation sont situés en Hollande « dans le territoire du ci-devant département des Bouches du « Rhin, et que les immeubles étant régis par la loi du lieu de « leur situation, la législation hollandaise doit être appliquée « pour la décision du procès;

« Attendu que la forme de tout acte judiciaire ou extrajudi- « ciaire est régie par la loi en vigueur à l'époque de la significa- « tion ou passation de l'acte; que l'art. 2016 du nouveau Code « hollandais régle la forme des actes interruptifs de prescription, « que cet article doit partant être pris en considération à l'effet « d'apprécier, quant à la forme, la validité de la signification « faite depuis la publication de ce Code et invoquée comme in- « interruptif de la prescription dont le cours aurait commencé au- « térieurement à cette nouvelle législation;

« Attendu qu'aux termes du même article, la prescription « est interrompue par sommation, par citation et par tout acte « de poursuites signifié dans la forme voulue par un agent com- « pétent, à la requête de l'ayant-droit et à celui qu'on veut em- « pêcher de prescrire;

« Attendu que, par exploit de l'huissier Van Lierop, de ré- « sidence à Eyndhoven, datée du 1^{er} septembre 1848, visé pour « timbre et enregistré à Anvers, le 22 mars 1852, opposition, « à la requête du défendeur, a été faite à la vente des immeubles « dont litige et notifiée au notaire Vanderheyden, de résidence à « Eyndhoven, chargé de cette vente par le demandeur, détenteur « des mêmes biens; que cette signification a eu exclusivement « pour objet d'engager la responsabilité personnelle du notaire, « s'il procédait à la vente au mépris des prétendus droits à justi- « fier par l'opposant; que le dit notaire, ayant pouvoir spécial « aux fins de réaliser la vente, n'avait aucun mandat à l'effet de « recevoir, au nom du demandeur, un acte interruptif de pres- « cription; que le mandat convenu n'obligeait point le manda- « taire d'informer son mandant de l'acte signifié; que cet acte, « pour produire un effet interruptif de prescription, aurait dû, « suivant les termes de la loi, être notifié au demandeur même, « en tant qu'il fut majeur lors de la signification faite, ou bien, « en cas de minorité à cette époque, en la personne de son tuteur « comme mandataire légal;

« Attendu que si l'un des actes énumérés par l'art. 2016 est

requis pour interrompre le cours d'une prescription contre le gré de la personne qu'on veut empêcher de prescrire, le même effet peut aussi s'opérer par le fait de cette personne, en reconnaissant formellement la contestation de ses droits qu'elle prétend ensuite avoir acquis par prescription;

« Attendu que par exploit de l'huissier Christien, de résidence à Anvers, signifié à la requête du demandeur, le 26 mai 1831, dûment enregistré, celui-ci a reconnu les réclamations soulevées de la part du défendeur quant à la propriété des biens dont il s'agit; que cette reconnaissance emporte virtuellement l'interruption de la prescription invoquée par le demandeur; qu'il devient dès lors sans objet d'examiner si le même effet s'est opéré par les actes judiciaires signifiés en cette instance aux avoués des parties, par suite du mandat obligatoire imposé, en vertu de la loi, à ces officiers ministériels;

« Attendu que le demandeur, par son acte d'acquisition des 27 juillet et 10 août 1829, a eu connaissance des dispositions testamentaires dont il s'agit; que nul ne peut se prévaloir de son ignorance de la loi; que cette ignorance ne peut s'excuser par l'autorité doctrinale d'une jurisprudence contraire aux dispositions législatives; que l'erreur de droit est exclusive de la bonne foi requise pour la prescription de 10 ou de 20 ans, invoquée par le demandeur, à partir de son titre acquisitif du 27 juillet 1829;

« Attendu que le demandeur, pour compléter la prescription trentenaire, peut joindre à sa possession celle de ses auteurs, si toutefois il n'y a interruption de prescription dans leur chef;

« Attendu que, les réclamations soulevées contre ces auteurs, à la requête des époux Cuylen-Delmarmol ayant été rejetées par l'arrêt du 9 avril 1825, les actes de la même procédure ne peuvent valoir comme interruptifs de prescription au préjudice du demandeur et doivent, sous ce rapport, être considérés comme non avenus en vertu des dispositions formelles de la loi;

« Attendu que suivant le droit régissant les biens en litige, antérieurement au Code Napoléon, le tiers, détenteur par acquisition du grevé, n'a pu prescrire, au préjudice du substitué, qu'à partir de l'accomplissement de la condition saisissant celui-ci irrévocablement; que cette doctrine se fonde sur la maxime: *Contrà non valentem agere non currit prescriptio*; qu'en effet, d'une part, le substitué, pouvant se trouver dans l'impossibilité absolue de connaître l'aliénation consentie par le grevé, pouvait ainsi, sans être en défaut de vigilance, ignorer à qui signifier utilement des actes pour la conservation de ses droits conditionnels, actes, qui en définitive, sans motif justifiable, auraient été notifiés frustratoirement par la défaillance des conditions requises pour la dévolution fidéicommissaire au profit du substitué; que d'autre part le tiers détenteur a dû connaître, par les formalités de l'insinuation du fidéicommiss, les charges affectant de ce chef les biens vendus par le grevé, dont le titre étant apparent pour le tiers détenteur, celui-ci, comme représentant de son auteur, n'a pu prescrire contre ce titre. Voir L. 1, § 2, Cod. de *Annul. except.*, lib. 7, tit. 40; L. 5, § 3, Cod. *Comm. de Legatis*, lib. 6, tit. 43; — *VOET, ad Pand.*, lib. 44, tit. 3, n° 11, de *Divers. temp. prescript.*;

« Attendu que l'introduction du Code Napoléon dans le département des Bouches du Rhin, n'a point eu pour effet rétroactif d'y modifier ce droit antérieur, en ce qui concerne les conditions constitutives de la prescription extinctive des droits conditionnels maintenus en faveur des premiers appelés, suivant la législation transitoire du décret du 24 janvier 1812; d'où il suit que Passy et consorts, auteurs du demandeur, nonobstant leur acquisition par titre du 8 juin 1811, n'ont été en droit de prescrire qu'à dater du 21 février 1824 (jour du décès du deuxième grevé), et ce à l'effet de se libérer des droits de substitution en faveur du premier appelé, né avant la publication du Code Napoléon dans le ressort de la situation des biens dont litige;

« Attendu que l'art. 135 du décret du 4 juillet 1811, mis en vigueur dans le département des Bouches du Rhin en vertu du décret du 24 janvier 1812, ne renferme point une mesure exceptionnelle à l'art. 896 du Code Napoléon; que ces deux articles concernent il est vrai les substitutions fidéicommissaires, mais règlent chacun, exclusivement, deux catégories différentes de dispositions relatives à cette matière; que l'article 896, en vue de l'avenir, se restreint aux fidéicommiss faits sous l'empire de ce Code; que l'art. 135, en vue du passé, dispose par mesure transitoire pour ceux faits antérieurement; qu'on ne peut donc prétendre que, par la relation alléguée sans fondement quant à ces articles, le dernier doive, comme

exceptionnel sous ce rapport, s'interpréter dans un sens restreint et que par retour au droit commun, prohibitif des substitutions fidéicommissaires, le législateur ait voulu entendre en ce même article, par les termes de premier appelé, exclusivement le premier dénommé;

« Attendu que la prohibition des fidéicommiss est une restriction de la faculté de disposer, et que cette prohibition doit dès lors s'interpréter dans un sens limitatif, quelle que soit la défaveur des substitutions fidéicommissaires;

« Attendu que cette interprétation restrictive doit prévaloir, surtout lorsque l'interprétation extensive aurait pour conséquence de donner à la loi un effet rétroactif au préjudice d'un droit acquis;

« Attendu qu'il y a lieu de distinguer le droit acquis d'une simple expectative; que d'une part le droit acquis implique, par corrélation, un lien obligatoire actuellement formé quoique dépendant d'une condition, telle que l'obligation existant conditionnellement au profit du substitué et à la charge du grevé saisi par la dévolution d'un fidéicommiss ouvert; que, d'autre part, l'expectative n'emporte aucun lien obligatoire mais constitue seulement une position légale donnant lieu aux espérances d'un droit possible ou probable, telle que la position d'un héritier présomptif;

« Attendu que le caractère dominant d'une loi rétroactive consiste à léser un droit acquis; que, s'il appartient au législateur d'anéantir par ses dispositions tout expectatives, sans rétroagir par cela même, il n'en est pas ainsi en ce qui concerne un droit acquis, fût-il même conditionnel, si toutefois ce droit, en vertu d'une loi antérieure ne dépend point d'une condition résolutoire par les effets d'une disposition législative; et que la stabilité de l'ordre social réclame impérieusement du législateur l'observance du principe de la non rétroactivité des lois, à moins que l'intérêt général n'exige indispensablement le sacrifice d'un intérêt privé;

« Attendu que, suivant la législation en vigueur en Hollande, à l'époque de l'ouverture de l'institution fidéicommissaire dévolue par le décès de feu le baron de Dongelberge, le législateur avait eu son pouvoir d'y annuler les droits conditionnellement acquis par les substitués, même à l'égard de ceux appelés au premier degré; que, partant, le décret du 24 janvier 1812, transitoire par son objet, ne peut être considéré comme une loi rétroactive, quoiqu'elle limite les effets des substitutions ouvertes antérieurement; V. Ordonnance du 25 juillet 1670, *VOET, ad Pand.* lib. 37, tit. 1, § 70, *ad Senatus consult. Trebell.*;

« Attendu que le décret du 24 janvier 1812 porte que, les substitutions étant prohibées par le Code civil, celle faite antérieurement à la mise en activité de ce Code en Hollande tiendra au profit du premier appelé né avant cette époque; et que, ce seul cas excepté, le grevé jouira des biens comme propriétaire incommuable;

« Attendu que la capacité de disposer par testament se règle d'après la loi en vigueur au décès du testateur; que le décret du 24 janvier 1812, nonobstant ses termes, n'a pu avoir en vue de maintenir comme valables les fidéicommiss contenus dans un testament antérieur à la mise en activité du Code civil en Hollande et fait par une personne décédée depuis cette mise en activité; qu'une pareille disposition, sans relation avec les motifs de ce décret, est régie par l'art. 896 du Code civil qui a eu pour effet d'annuler toute expectative à cet égard, même en ce qui concerne l'institution au profit du premier grevé;

« Attendu que le même décret a eu exclusivement pour objet les fidéicommiss en voie d'exécution par une dévolution quelconque accomplie à l'époque indiquée; qu'il a eu pour but de régler, par mesure transitoire, les droits acquis avec la nouvelle législation prohibant les fidéicommiss; que le législateur n'a pas été dans la nécessité et n'a pas eu en vue de restreindre les effets des droits acquis, limitativement au premier appelé substitué immédiatement à l'institué, premier grevé, mais a voulu respecter la volonté du testateur et maintenir les droits acquis, dans les limites tracées sans nuire à l'intérêt général, en disposant que le grevé, appelé n'importe à quel degré, soit tenu des effets de sa disposition fidéicommissaire au profit du substitué qui le suit comme premier appelé au premier degré de substitution à échoir à la dite époque, quel que soit le degré de sa vocation suivant le testament, pourvu toutefois qu'il soit né avant cette même époque;

« Attendu qu'à l'égard des substitutions graduelles, les avantagés qui ne veulent ou ne peuvent recueillir, ne sont point compris dans la supputation des degrés; que tel était en France l'état de la législation et de la doctrine lors de la publication du décret du 24 janvier 1812; que par identité de motifs, dans les substitutions vulgaires, les substitués vien-

ment, suivant l'ordre de leur appellation, en lieu et place des institués ou appelés défaillants, remplacés de la sorte par les effets de la loi et par la volonté manifeste du disposant; qu'on ne doit pas en effet apprécier les dispositions à ce sujet littéralement, mais suivant leur efficacité voulue; V. art. 57, tit. 1 de l'Ordonnance française de 1747, POTHIER, *des Substitutions*, tom. V, p. 118, sect. 7, art. 4; Id. Coutume d'Orléans, Intr., tit. XVI, sect. 1, n° 5, tom. VII, p. 307; MERLIN, Rép. V° *Subst. fidéicom.*, sect. 10, § 4, art. 3, n° 3; ANSELMUS, *ad Edict. perpet.*, art. 16, n° 18;

« Attendu qu'à l'effet de recueillir, il faut avoir capacité; que le décret du 24 janvier 1812 détermine pour incapacité à l'égard d'un appelé dans le cas prévu, le défaut de naissance antérieure à la mise en activité du Code civil en Hollande; que l'intérêt général justifie cette disposition du législateur; que le pouvoir législatif a été autorisé à décréter cette mesure, sans rétroagir dans l'espèce, en vertu de l'Ordonnance hollandaise du 25 juillet 1670 reconnaissant même à l'autorité législative la faculté de révoquer les droits conditionnels d'un appelé né antérieurement à l'introduction du Code civil en Hollande; que la renonciation ou l'incapacité d'un appelé ne peut en rien léser les droits acquis de ceux qui, par cette défaillance, ont fondés à les remplacer; que, sous le rapport juridique, il n'y a aucune distinction admissible entre l'appelé qui, étant né depuis l'époque indiquée, est incapable, à défaut de naissance antérieure, et celui qui, étant né avant la même époque, serait incapable par tout autre motif légalement déterminé;

« Attendu qu'aux termes du dit testament, Victoire Delmarol a été appelée par substitution vulgaire au remplacement d'un défaillant appelé par substitution fidéicommissaire et que le décret du 24 janvier 1812, relatif exclusivement aux fidéicommissaires, n'a point eu pour effet de modifier le droit préexistant d'une substitution vulgaire;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le demandeur non recevable ni fondé en son action, le condamne aux dépens. » (Du 27 mars 1832. — Plaid. MM^e DUVIGNEAUD C. BLONDEL.)

OBSERVATIONS. — La troisième question est consacrée en principe : V. L. 4, D. de *Juris et facti ignorantia*, lib. 22, tit. 6; — L. 31, D. de *Usurp.*, lib. 41, tit. 3; — L. 2, § 15, D. de *Emptore*, lib. 4, tit. 4; — L. 4, Cod., *qui Bon. cedere*, lib. 7, tit. 71; — VOET, *ad Pand.*, lib. 22-6-2 et lib. 41-3-3; — POTHIER, *Pand. Justinianeae*, lib. 22, tit. 6, § 4, et lib. 41, tit. 3, art. 4, n° 79 et 80; — D'AGUESSEAU, *Dissert. sur l'erreur de droit*, § 9, t. IX, p. 635, édit. in-8°; — DURANTON, t. XXI, n° 388; — TROPONG, *Prescrip.*, n° 926.

Antérieurement au Code Napoléon on admettait, suivant l'opinion la plus commune, que le tiers détenteur qui, *pendente conditione*, avait acquis du grevé ne pouvait prescrire la libération du fidéicommissaire contre le substitué, avant l'accomplissement de la condition opérant la dévolution de ses droits, surtout lorsqu'il s'agissait d'un fidéicommissaire insinué et publié. A l'appui des autorités citées au jugement sur cette question, on peut joindre, art. 55, tit. 1, et art. 28, 31, 32 et 33, tit. 2 de l'Ordonnance de Louis XV, du mois d'août 1747, concernant les Substitutions; — FUSARIUS, *de Substitutionibus*, *Quaest.*, 328; — ANT. FABER, *Codex*, lib. 6, tit. 23, def. 9; — D'OLIVE, liv. 14, ch. 17; — FACHINÆUS, *Contr.*, lib. 9, ch. 12; — FERGOLE, *des Testaments*, ch. 7, sect. 4, n° 41, et *des Substitutions*, sur l'art. 31, tit. 2, de l'Ordonnance de 1747; — MAYNARD, liv. 7, ch. 64; — THÉVENOT D'ESSAULE, *des Substitutions*, ch. 55, n° 891; — BERGIER, notes sur RICARD, *des Substitutions*, traité 3, ch. 13, part. 3, n° 98; — DANTOINE, *Règles du droit civil*, loi 136; — DE FERRIÈRE, *Cout. de Paris*, art. 117, n° 9; — CHABROL, *Cout. d'Auvergne*, ch. 17, art. 3, sect. 1; — WYNANTS, sur LEGRAND, *Cout. de Troyes*, n° 629; — BERROYER et CHEVALIER, notes sur DOMAT, *Lois civiles*, liv. 5, tit. 3, sect. 3, n° 13 et 14, édit. in-fol., 1777, t. 1, p. 567; — POTHIER, *des Substitutions*, sect. 5, art. 3, édit. Brux., t. V, pp. 100 et 105; — GUYOT, Rép., V° *Substitution*, sect. 13; — MERLIN, Rép., V° *Substitution fidéicommissaire*, sect. 13 et 14, et V° *Prescription*, sect. 1, § 7, art. 2, quest. 12; — DELVINCOURT, t. II, p. 103; — GRENIER, *Donations*, n° 383; — VAZILLE, *Prescription*, n° 300; — ROLLAND DE VILLARGUES, Rép., V° *Substitutions*, ch. 2, sect. 2, § 5, n° 24; — COIN DE LISLE, art. 1048, n° 21; — GILBERT, *Code civil*, art. 1048, n° 10, et art. 2257,

n° 2; — Cass. de Fr., 9 janvier 1827; — Rej. de Fr., 1^{er} février 1832 (DEVILLENEUVE, 1832, n° 201); — Colmar, 14 août 1840, J. DU PALAIS, 1841, 1, 44.

Contrà : DUMOULIN, *Consilium* 26, n° 33 et 38; — COVARRUVIAS, *ad Cap. possessor*, part. 3, § 6, p. 422; — FABER, *de Errorib. pragmat. decal.* 8, err. 7; — DECKER, lib. 1, diss. 15, n° 14 et 15; — RAVIOT, sur PERRIER, *Quaest* 56, n° 20 et 21; — RICARD, *des Substitutions*, traité 3, ch. 13, part. 2, n° 92 et 93; — DUNOD, *Prescript.*, part. 3, ch. 4, p. 260; — DOMAT, *Lois civiles*, l. 5, tit. 3, sect. 3, n° 13 et 14; — TOULLIER, t. V, n° 740; — DURANTON, t. V, n° 604, t. IX, n° 610 et t. XXI, n° 180; — PROUDRON, *Usufruit*, n° 2144; — ZACHARIE, § 772, note 10; — TROPONG, *Prescrip.*, n° 795; — MARCADÉ, art. 1053, n° 2; — LEDRU-ROLLIN, Rép., Journ. du Palais, V° *Substitution*, n° 652. — Conf., DUMOULIN, *Consil.* 1, n° 40 et *Consil.* 26, n° 18 à 23; — POTHIER, *des Substitutions*, sect. 5, art. 1.

Il est à remarquer sur cette question, la 4^{me} du sommaire, qu'anciennement l'insinuation des fidéicommissaires n'était point une formalité suivie dans quelques localités en Hollande : V. GROENWEGEN, *ad Leg. ult. Cod. de Jure dotium*; — VOET, *ad Pand.* lib. 36, l. 12.

Dans le même sens de la 5^{me} question, voir : MERLIN, Rép., V° *Subst. fidéicom.*, sect. 13, n° 3 *in fine*; — ZACHARIAE, § 214; — Cass. F., 4 mai 1846 (DEVILLENEUVE, 1846, t. 1, p. 482).

Sur la 6^{me} question, indépendamment des autorités citées dans le jugement, la même doctrine est suivie par : DE MÉAN, t. V, p. 573, n° 6, 18, et t. VI, déf. 16, n° 12; — HENRYS, t. 1, l. 7, quest. 24 et t. II, l. 6, quest. 9 et 60; — RICARD, *des Substitutions*, n° 768 et 787; — D'AGUESSEAU, *Correspondance officielle relative aux substitutions*, quest. 11 et 12, édit. in-8°, t. XII, p. 363 et 371; — DOMAT, *Lois civiles*, l. 3, tit. 3 à la note, édit. in-fol., 1777, t. 1, p. 558; — MERLIN, *Quaest. V° Subst. fidéicommiss.* § 8, n° 3, p. 67 de l'édit. in-8°; Rej. F., 16 fructidor an XII.

Le jugement que nous publions décide que dès la saisine de l'institué grevé d'un fidéicommissaire, l'appelé, avant la dévolution de cette charge en sa faveur, n'a point une simple expectative mais un droit acquis dépendant d'une condition suspensive. MERLIN, dans sa consultation, *Quaest. V° Substitution fidéicommissaire*, § 15, n° 3, relative au même testament ici en contestation, émet l'opinion contraire et en déduit la conséquence que le législateur a, *pendente conditione*, pu enlever cette dévolution aux substitués sans rétroagir par une telle disposition. Dans le sens de cette consultation, V. POTHIER, *des Substitutions*, sect. 5, art. 3; — MERLIN, Rép. V° *Subst. fidéicom.*, sect. 13, n° 3, et sect. 14, n° 1; MARCADÉ, art. 1053, n° 1; — FERRIÈRES, *Histoire des Principes des Institutions*, livr. 2, chap. 2, sect. 2, p. 125, édit. Brux.

A ces autorités on peut opposer dans le sens admis par la décision ici rapportée : MERLIN, Rép. V° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 1, n° 3 et 4; — ROLLAND DE VILLARGUES, Rép. V° *Droits*; — TOULLIER, t. V, n° 777; — CHABOT, *Quaest. transitoires*, V° *Droits acquis*; — MAILHER DE CHASSAT, p. 174, n° 9; — VALETTE sur PROUDRON, *de l'Etat des personnes*, édit. 1842, t. I, p. 23; — DEMOLOMBÈ, t. 1, n° 40; LEDRU-ROLLIN, Rép. Journ. du Palais V° *Droit-faculté*, n° 23 et V° *Lois*, n° 454, 466; — DEFACQZ, conseiller à la Cour de cassation, dans son cours manuscrit concernant la législation transitoire; voici en quels termes ce magistrat apprécie la question : « L'irrévocabilité de l'obligation qui en est le corrélatif, peut être considéré comme le signe distinctif du droit acquis.... Un droit suspendu par une condition peut constituer un droit acquis, quand il y a un lien de droit formé que l'obligé n'a pas le pouvoir de rompre quoique la condition venant à défaillir, puisse dissoudre ce lien. L'expectative ou peut la définir : une position légale dans laquelle la réalisation d'un événement probable, ou au moins possible, doit nous profiter plutôt qu'à un autre : par exemple, l'expectative, ou la position de l'héritier présomptif. »

TRIBUNAL CIVIL DE TONGRES.

Présidence de M. Raeymackers.

ACTION EN RÉINTÉGRANDE. — NUE-PROPRIÉTÉ. — JUGEMENT.
EXÉCUTION PROVISOIRE.*Le nu-propriétaire peut exercer l'action en réintégrande.
L'exécution provisoire du jugement, nonobstant appel et sans
caution, ne peut être accordée en matière de réintégrande.*

(THYS C. SWEECK.)

Le docteur Michel Moens est décédé à Tongres, sans enfants ni descendants, le 27 novembre 1850.

Il possédait, entre autres, une maison avec jardin, située dans la rue de Hasselt et dans laquelle il est mort.

Par acte de donation entre-vifs, passé devant le notaire SERVAYS, à Liège, le 30 septembre précédent, il laissa l'habitation de cet immeuble à sa vieille servante Elisabeth Castermans, et la nue-propriété à la demoiselle Micheline Thys, fille mineure de M. le juge de paix de Tongres.

Au jardin dépendant de sa maison avait été réuni, en 1833, un autre petit jardin appartenant à son voisin Sweeck, qui prétend ne le lui avoir concédé que pour en jouir jusqu'à sa mort.

Quelques jours après l'échéance de cet événement, Sweeck rouvrit l'ancienne communication entre sa maison et son jardin, et se remit en possession de ce jardin dont il indiqua l'emplacement et l'étendue par des lattes ou poteaux.

La servante, titulaire du droit d'habitation, n'opposa aucune réclamation, mais la nue-propriétaire assigna Sweeck en réintégrande et en rétablissement des lieux dans leur état primitif, avec condamnation à 500 fr. de dommages-intérêts et aux dépens.

Après qu'il eut été procédé à une enquête, le juge de paix de Tongres prononça, le 7 mars 1851, le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que le demandeur agit par action en réintégrande; que les voies de fait ou violences ont été posées au mois de janvier dernier et l'action en répression intentée immédiatement après, ainsi endéans le délai fixé par la loi;

« Attendu que le demandeur a satisfait à notre jugement interlocutoire du 18 janvier dernier; qu'en effet, il résulte de l'enquête, non-seulement que le demandeur avait la possession des lieux litigieux au moment que les voies de fait ont été exercées, mais par lui et son auteur, au moins depuis au et jour;

« Attendu qu'il résulte aussi de l'enquête et de l'inspection des lieux en présence des parties que c'est par le fait et l'ordre du défendeur que les voies de fait ou violences ont été posées; que le mur de clôture qui séparait l'habitation du défendeur du jardin Moens a été brisé, les latrines maçonnées et adossées contre ce mur abattues, le jardin Moens envahi, la sûreté de la maison compromise, et un passage vers la rue Neure tracé sur le terrain du même jardin;

« Attendu que le défendeur, après avoir tout contesté, n'a fourni aucune preuve, nonobstant les différentes remises de cause accordées à sa demande;

« Attendu que nul ne peut se faire justice lui-même; que la possession est le signe de la propriété, jusqu'à preuve contraire, et que celui qui a été dépossédé par violence ou voie de fait, doit avant tout rentrer dans sa possession, qui doit être respectée, et la violence ou voie de fait réprimée;

« Attendu qu'il résulte de ces principes que celui-là même qui prétend avoir la propriété d'un bien dont un tiers a la possession, ne peut y mettre les mains de son autorité privée; qu'il doit s'adresser à la justice et qu'il ne peut rentrer dans son bien qu'en vertu d'un jugement;

« Attendu qu'il est impossible d'avoir égard aux conclusions déposées au nom du défendeur, puisqu'après avoir, dans une affaire urgente de sa nature, accordé des remises successives, le défendeur n'a apporté aucune justification, et que la justice, égale pour tous, ne doit pas être entravée, mais avoir son cours régulier;

« Qu'il y a donc lieu d'ordonner la réparation et remise des choses dans leur état primitif;

« Attendu, finalement, qu'il est évident que le défendeur a occasionné un dommage, et que l'exécution provisoire du jugement est justifiée;

« Vu l'art. 1382 du Code civil :

« Par ces motifs, Nous, 1^{er} juge-suppléant de la justice de paix du canton de Tongres, ordonnons la réintégrande du demandeur *qqd* dans la possession des dits jardin et mur de clôture, possession dont il a été dépouillé par violence ou voie de fait; condamnons le défendeur Sweeck à rétablir les lieux dans leur état primitif; disons que, faute de s'y conformer dans les trois jours de la signification du présent jugement, le demandeur est autorisé à le faire, pour être remboursé de ses avances sur la simple exhibition des quittances des ouvriers; et arbitrant les dommages-intérêts dus au demandeur pour le tort lui causé par le défendeur, le condamnons à la somme de 100 fr., ainsi qu'aux intérêts judiciaires et aux dépens; finalement déclarons le présent jugement exécutoire par provision, sans caution, nonobstant opposition ou appel. »

Le 21 du même mois, le défendeur interjeta appel de ce jugement, à l'exécution provisoire duquel le demandeur fit néanmoins procéder le lendemain par le rétablissement des lieux.

Le défendeur soutint à l'appui de son appel :

1^o Que la demanderesse n'ayant pas la possession *matérielle* et *actuelle* du jardin litigieux, était par cela même sans qualité pour intenter une action en réintégrande; qu'elle pouvait seulement se pourvoir par voie de complainte ou par la voie pétitoire;2^o Que l'exécution provisoire du jugement, sans caution, nonobstant l'appel, ne pouvait être ordonnée pour la réintégrande et le rétablissement des lieux (art. 17 du Code de procédure civile; THOMINE-DESMAZERES, vol. 1^{er}, n^o 39);3^o Qu'il n'y avait pas lieu d'adjuger à la nue-propriétaire 100 fr. de dommages-intérêts, au delà du rétablissement des lieux et le paiement des dépens.

Voici en substance comment les conseils de l'appelant ont cherché à justifier le premier moyen :

« Le Code de procédure, en traçant, dans ses art. 25 et suivants, les règles à suivre pour l'exercice des actions possessoires, n'avait pas distingué entre la complainte et la réintégrande. On doit même reconnaître qu'il a eu principalement en vue les actions en complainte, car il ne dit pas un mot des principes qui régissent les actions en réintégrande.

Mais la jurisprudence considérant que le Code de procédure n'est qu'une loi d'exécution et non une loi destinée à régler les droits des parties, a constamment distingué entre les deux actions, et la loi du 25 mars 1841 a consacré cette distinction dans son art. 9, par une disposition expresse.

L'action en *complainte* compète à celui qui, ayant la possession *civile* et *annale* d'un immeuble, est *troublé* par un fait quelconque dans sa paisible jouissance.L'action en *réintégrande* compète à celui qui, ayant la possession *matérielle* et *actuelle* d'un immeuble, en est *dépouillé* par violence ou voie de fait.Le demandeur en complainte demande à être *maintenu* dans sa possession. Le demandeur en réintégrande demande à y *rentrer*.C'est ainsi que la Cour de cassation de France a jugé, le 23 décembre 1826, « que l'art. 25 du Code de procédure civile, « sainement entendu, ne doit être appliqué qu'aux actions « possessoires ordinaires, à l'égard desquelles c'est le *droit* ou « la *qualité* et non pas le *fait* de la possession qu'on considère; « que ces actions ont toujours été bien distinctes de l'action « en réintégrande et par leur nature et par leurs effets : *par* « leur *nature*, car les actions possessoires ordinaires, naissant « d'un trouble quelconque, et fondées sur une jouissance « vile et légitime, doivent présenter une possession *annale*, « publique, paisible et à titre non précaire; tandis que l'ac- « tion en réintégrande naissant d'une dépossSESSION, par vio- « lence ou voie de fait, et fondée sur une *jouissance matérielle*, « ne doit présenter qu'une *simple détention naturelle* au mo- « ment de la violence ou voie de fait. *Par leurs effets*, car à « l'égard des premières, le jugement assure au possesseur une « possession civile, légale, définitive, et qui ne peut être ren- « versée qu'au pétitoire, tandis qu'à l'égard de la seconde, le « jugement ne rend au *détenteur* que sa jouissance *momenta- « née, matérielle, provisoire*, et qui peut être anéantie, même « au possessoire. »

Il est possible que la demoiselle Thys avait la possession civile et annale nécessaire pour exercer l'action en complainte, mais nous nions qu'elle eût la possession matérielle et actuelle pour exercer l'action en réintégrande.

Il est possible qu'elle ait été troublée dans sa jouissance civile, mais nous nions qu'elle ait été dépouillée d'une possession matérielle.

A elle comme nue-propriétaire (en supposant qu'elle le soit), appartenait la possession civile; à la vieille servante, investie du droit d'habitation, appartenait la possession matérielle.

La demoiselle Thys pouvait se plaindre du trouble apporté à sa possession civile; la vieille servante seule avait qualité pour se faire réintégrer dans sa possession matérielle, si tant est qu'elle lui eût été enlevée.

La demoiselle Thys, titulaire de la nue-propriété, pouvait donc agir par la voie de la plainte ou par la voie pétitoire; la vieille servante seule pouvait agir par action en réintégration.

Pourquoi la demoiselle Thys a-t-elle choisi cette dernière action? Probablement parce qu'elle la croyait plus facile, plus simple et plus expéditive.

En effet, nous avons vu, et en cela nous sommes d'accord avec notre adversaire, que pour exercer l'action en réintégration il n'est pas nécessaire de posséder légitimement et depuis plus d'une année, mais qu'il suffit de posséder matériellement et actuellement, à quelque titre que ce soit, au moment de la dépossession.

Mais la demoiselle Thys a oublié que la propriété et la possession de l'immeuble sont démembrées, et que c'est la vieille servante qui en a la jouissance de fait et de droit.

Sans doute, si la demoiselle Thys était pleine propriétaire et si elle possédait matériellement l'immeuble par elle-même ou par un représentant, tel qu'un fermier ou un locataire, elle pourrait en être dépossédée et aurait qualité pour s'y faire réintégrer; mais elle n'a encore qu'une possession intellectuelle, un droit purement civil, non susceptible d'une spoliation matérielle par violence ou voie de fait.

La vieille servante occupe la maison en nom propre, à titre personnel; elle a, comme la demoiselle Thys, une possession civile, et de plus qu'elle, la possession matérielle et actuelle, qui seule peut servir de base à l'action en réintégration, parce que c'est la seule dont on puisse être dépouillé de fait, et la seule que semblable action puisse restituer.

C'est donc uniquement le fait de la possession et de la dépossession et non le droit réel que l'on considère dans ces sortes d'actions.

C'est pour ce motif que les auteurs enseignent que l'action en réintégration n'est pas une action réelle proprement dite et fondée sur un droit, mais plutôt une action personnelle attachée à la personne qui possède de fait, contre celle qui l'a dépouillée ou expulsée de fait.

Or, la demoiselle Thys n'ayant pas la possession matérielle ou de fait, ne peut demander à y rentrer, et elle est donc sans qualité pour intenter l'action en réintégration, et à plus forte raison pour obtenir une réintégration quelconque; car ce serait lui accorder ce qu'elle n'a jamais eu, ce que par conséquent elle n'a jamais perdu et ce que le juge ne peut lui donner sans déposséder lui-même la vieille servante usagère!

A l'appui de ce système, l'appelant invoquait les autorités suivantes: DENIZART, *V^o Complainte*, n^o 14 et 15; — POTHIER, Bruxelles, 1834, t. V, n^o 114; — HENRIOT DE PANSEY, *Comp. des juges de paix*, Brux., 1822, p. 363, chap. LII; — GARNIER, *des Act. posses.*, Brux., 1841, p. 25, 1^{re} col., et p. 31, 1^{re} col.; — BELGIQUE JUDICIAIRE, t. II, p. 231; — TROPLONG, *Prescript.*, n^o 296; — PARDESSUS, *Servitudes*, n^o 328; — BICHEZ et GOUGER, *V^o Action posses.*, n^o 45, 4; — BELGIQUE JUDICIAIRE, t. II, p. 129; — DURANTON, t. II, p. 314, n^o 1057 (n^o 246); — Cass. de France, 28 décembre 1826, 5 mars 1828, 4 juin 1835, 19 août 1839 et 5 avril 1841; — Tribunal de Liège, 29 novembre 1848 (BELGIQUE JUDICIAIRE, t. II, p. 202).

JUGEMENT. — « Attendu qu'il est reconnu que feu le docteur Moens a, par donation entre-vifs, laissé la nue-propriété de sa maison, située rue de Hasselt à Tongres, avec le jardin qui en dépend, à la mineure Micheline Thys, et qu'il en a donné l'usufruit ou l'habitation à Elisabeth Castermans;

« Attendu que, si l'appelant prétend qu'il devait, en vertu d'un acte non produit, récupérer la propriété de la partie litigieuse du jardin à l'époque de la mort du docteur Moens, et que par conséquent, celui-ci n'a pu en disposer au profit de Micheline Thys, le juge du possessoire, en appréciant les faits de la possession, ne préjuge aucunement la question de propriété ou la validité de la donation dont l'intimée ne se prévaut que pour caractériser sa possession et comme titre auquel pro-

vision est due aussi longtemps que la nullité n'en a pas été prononcée;

« Que c'est donc à tort qu'on a cherché à insinuer, par des notes remises après les conclusions du ministère public, que le Tribunal, en argumentant de la prétendue qualité de nue-propriétaire, confondrait le droit et le fait et cumulerait ainsi le possessoire et le pétitoire;

« Attendu qu'il est de principe que le viager conserve la possession du propriétaire, et que le nu-propriétaire a le droit de se faire maintenir ou réintégrer dans la quasi-possession de sa propriété, afin de pouvoir se mettre en possession réelle à l'expiration de l'usufruit; que ce droit peut être exercé selon la nature du trouble, soit par la réintégration, soit par la plainte, puisque ces deux actions, si elles diffèrent en ce que l'une est intentée pour le cas de trouble sans dépossession, tandis que l'autre suppose une expulsion, ont cependant le même but: la convention de la possession;

« Attendu qu'il est résulté de l'enquête que l'appelant s'est emparé par voies de fait d'une partie du jardin ci-dessus désigné et dont le docteur Moens, et après sa mort ses donataires, l'intimée et Elisabeth Castermans, ont eu la possession ou la quasi-possession, à titre non précaire, depuis an et jour; que l'intimée, en sa qualité de représentante du docteur Moens, était dès lors recevable et fondée dans son action en réintégration;

« Attendu qu'il n'est point résulté de l'enquête ni de l'instruction devant le Tribunal que l'appelant ait causé un dommage quelconque à l'intimée, autre que celui résultant des frais du procès et du rétablissement des lieux dans leur état primitif, frais qui ont été mis à charge de l'appelant; que c'est donc à tort que celui-ci a été en outre condamné au paiement de 100 francs à titre de dommages-intérêts, non énoncés dans le jugement;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 17 du Code de procédure civile, les jugements des juges de paix ne sont exécutoires par provision, nonobstant appel et sans caution, que jusqu'à concurrence de 300 francs; que, puisque l'immeuble litigieux avait une valeur indéterminée, c'est également à tort que le juge de paix a ordonné l'exécution provisoire, sans caution, et que l'intimée a procédé à cette exécution nonobstant protestation et appel;

« Par ces motifs, le Tribunal met le jugement dont est appel au néant en ce qui concerne: 1^o la condamnation à 100 francs de dommages-intérêts; 2^o l'exécution provisoire sans caution. — Confirme ledit jugement quant à la réintégration de l'intimée dans sa possession. Condamne l'appelant à 2/3 des dépens des deux instances et l'intimée à l'autre tiers. — Ordonne la restitution de l'amende. » (Du 6 mai 1851. — Plaid. MM^{es} JAMINÉ C. DEFASTRE ET NOYEN.)

QUESTIONS DIVERSES.

VOIES DE FAIT. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — JUGE DE PAIX. — COMPÉTENCE.

Le juge de paix est compétent pour statuer sur les dommages-intérêts dus pour voies de fait, à quelque somme que s'élèvent ces dommages-intérêts, et quelle que soit la signification de ces voies de fait selon la loi répressive.

JUGEMENT. — « Attendu qu'aux termes de l'art. 7 de la loi du 27 décembre 1842, les juges de paix connaissent sans appel, jusqu'à la valeur de 74 fr. 7 cent. (fl. 33), et à charge d'appel, à quelque valeur que le dommage puisse monter: 6^o des actions pour injures verbales, rixes, voies de fait, pour lesquelles les parties ne se sont pas pourvues par la voie criminelle; que la généralité des termes dont le législateur s'est servi ne laisse pas de doute que le juge de paix est compétent pour réparation de toutes les voies de fait, punies par la loi criminelle, sans cela il se serait sans doute servi de termes qui eussent mieux rendu sa pensée, tels que violences légères ou voies fait pour lesquelles les parties ne se sont pas pourvues par la voie de simple police;

« Attendu que vouloir restreindre l'article précité aux violences légères, comme le font les appelants, ce serait ôter à l'article toute utilité pratique, car outre qu'il est très-douteux que les violences légères ne sauraient jamais ou presque jamais occasionner un préjudice de plus de 100 fr., puisque dans ce cas, elles constitueraient ou des coups ou des violences prévues et punies par l'art. 311 du Code pénal; que pour des cas aussi rares il était, certes, inutile de porter une exception au principe de la compétence posé dans la loi précitée et surtout d'ajouter que le juge de paix était compétent à charge d'appel, à quelque valeur que le dommage put monter;

« Attendu que les parties ne se sont pas pourvues, dans l'espèce, par la voie criminelle ou en d'autres termes, que l'intimé ne s'est constitué partie civile que lors de la poursuite devant le Tribunal correctionnel; que dès lors, le premier juge était compétent;

« Attendu, d'ailleurs, que l'affaire est en état de recevoir une décision définitive; qu'il y a lieu, au besoin, de faire usage de l'art. 475 du Code de procédure civile;

« Par ces motifs, et ceux du premier juge, le Tribunal, le ministère public entendu, confirme le jugement *a quo* et au besoin évoquant l'affaire, condamne, etc. » (Du 15 juin 1851. — Aff. WEYLAND c. GEORGE. — Plaid. MM^{es} FRANÇOIS et WOLFF.)

OBSERVATIONS. — Nous avons sous les yeux les deux premières livraisons du sixième volume du *Journal de l'Enregistrement, du Notariat et de Jurisprudence pour le Grand-Duché de Luxembourg*, par M. SCHON, directeur de l'Enregistrement et des domaines. Cet intéressant recueil, outre les lois et arrêtés du Grand-Duché, reproduit les décisions administratives, les jugements des Tribunaux de Luxembourg et de Diekirch, et les arrêtés de la Cour supérieure et de la Cour de cassation (Cour supérieure siégeant Chambres réunies). On y rencontre souvent des solutions intéressantes et des sentences fortement motivées, et il est désirable qu'il se répande chez nous et qu'il puisse être consulté du moins dans les dépôts publics ou dans les bibliothèques spéciales de droit. — Nous croyons devoir emprunter aujourd'hui à ce recueil un jugement du Tribunal de Diekirch, relatif à une question sur laquelle la BELGIQUE JUDICIAIRE a déjà reproduit bien des décisions contradictoires (BELGIQUE JUDICIAIRE, t. VIII, p. 747).

COUTUME DE BRUXELLES. — USUFRUIT COUTUMIER. — HYPOTHÈQUE.

Sous l'empire du Code civil le nu-propriétaire de biens soumis à l'usufruit coutumier, peut les hypothéquer sans le consentement de l'usufruitier, nonobstant l'art. 265 de la Coutume de Bruxelles.

Les intéressés peuvent procéder au partage et à la licitation de ces biens.

JUGEMENT. — « Attendu que le demandeur, créancier hypothécaire des époux Guillaume, et Thérèse Manyt, épouse de Bernard-Jean Gouy, exerçant les droits de ses débiteurs, provoquant de leur chef le partage ou la licitation des immeubles que ceux-ci possèdent indivisément en nue-propriété avec les autres défendeurs et dont l'usufruit appartient à la défenderesse, veuve Manyt, en vertu de la Coutume de Bruxelles, sous laquelle, ainsi que cela est allégué sans contestation, elle s'est mariée et est devenue veuve;

« Attendu que c'est à tort que les défendeurs prétendent qu'aux termes de l'art. 265 de la Coutume de Bruxelles, les époux G. Manyt et Thérèse Manyt n'ont pu valablement hypothéquer la nue-propriété dont il s'agit, pendant la durée de l'usufruit coutumier, sans l'assentiment de la veuve Manyt, usufruitière;

« Qu'en effet, l'art. 265 prémentionné est basé sur l'impossibilité où se trouvait dans les pays de nantissement, le nu-propriétaire de céder un droit réel sans le concours de l'usufruitier, sous une législation qui, pour un semblable transport, exigeait la mise en possession et la tradition par les œuvres de loi;

« Que le motif de cette disposition est clairement indiqué à la fin du même article par les mots « vu que, ou, parce que » (*overmits*), selon les droits de la ville, l'usufruit et la propriété doivent être unis et consolidés pour faire avoir droit « réel à l'acquéreur »;

« Que, dès que l'art. 265 précité n'est qu'une conséquence de solennités coutumières requises pour conférer le droit réel, rien n'empêchait le nu-propriétaire d'aliéner ou d'hypothéquer par contrat personnel; que c'est, d'ailleurs, ainsi que cet article a été interprété par une turbe du 4 janvier 1568, qui se trouve rapportée par J. B. CHRISTYN, *Consuetudines Bruxellenses*, article 265;

« Attendu qu'il suit de là que la législation actuelle, en abolissant les œuvres de loi, et en attribuant aux obligations l'effet de transférer la propriété (Loi du 20-27 octobre 1790, art. 5; Code civil art. 711 et 1585), avait depuis longtemps rendu l'art. 265 de la Coutume de Bruxelles sans effet possible, lorsque, par acte passé le 4 juin 1846, devant M^e HEETVELD, notaire à Bruxelles, les époux Guillaume Manyt et Thérèse Manyt

ont donné au demandeur un droit hypothécaire sur les biens en question;

« Par ces motifs, le Tribunal dit pour droit, que le demandeur est recevable et fondé à provoquer le partage ou licitation demandée, aux fins de faire valoir sur la part à assigner aux dits époux Guillaume et Thérèse Manyt, les droits résultant de l'acte de prêt susmentionné du 4 juin 1846, etc. » (Du 29 novembre 1851. — Tribunal de Bruxelles. — Aff. GRIMBERGUS c. MANYT ET CONSORTS. — Plaid. MM^{es} DURANT c. MASCART.)

OBSERVATIONS. — Dans ce sens: arrêt de la Cour de Bruxelles du 10 avril 1844 (BELGIQUE JUDICIAIRE, t. II, p. 1050).

Contra: Arrêt de la même Cour, du 23 mars 1823.

COMPÉTENCE. — JUGEMENT D'UN TRIBUNAL DE COMMERCE. — OPPOSITION.

La contestation qui porte sur le mérite d'une opposition à un commandement fait en vertu de jugement du Tribunal de commerce, est de la compétence du Tribunal civil, lors même que les moyens sur lesquels l'opposition est basée présentent des questions d'un caractère commercial.

ARRÊT. — « Sur l'exception d'incompétence du Tribunal de première instance:

« Attendu que la contestation a pour objet le mérite d'une opposition à un commandement fait en vertu de deux jugements, rendus par le Tribunal de commerce de Gand et portant condamnation de l'intimé Decoster, au paiement d'une somme de 5,362 fr. à défaut par lui de rendre ses comptes dans le délai qu'ils fixent;

« Attendu que les contestations qui s'élèvent sur l'exécution des jugements des Tribunaux de commerce, sont de la compétence des Tribunaux civils (art. 442 et 555 du Code de procédure civile); que les difficultés surgies entre les parties ne dérivent point de l'obscurité ou de l'ambiguïté des deux jugements ci-dessus mentionnés, qu'il s'agirait d'interpréter, interprétation que les appelants soutiennent ne pouvoir se faire que par le Tribunal qui les a rendus, mais d'un fait d'exécution posé par l'intimé, un moyen duquel il prétend avoir rempli, en temps opportun, l'obligation que ces jugements lui imposent de rendre compte dans un délai fixé;

« Que vainement encore on objecte que les moyens sur lesquels l'opposition est basée présentent des questions d'un caractère commercial, la compétence dont les Tribunaux civils sont investis pour connaître des contestations relatives à l'exécution des jugements des Tribunaux de commerce, leur donnant nécessairement le droit d'examiner et de décider toutes les questions, même commerciales, qui se rattachent à cette exécution;

« Au fond...

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat-général COLIFEX en son avis conforme sur l'exception d'incompétence, met l'appel au néant. » (Du 8 mars 1852. — Cour de Gand, 2^e Ch. — Plaid. MM^{es} BRASSE et ROLIN c. d'ELHOUGNE.)

ACTES OFFICIELS.

ÉTRANGER. — DOMICILE. — AUTORISATION. Par arrêté royal du 15 avril 1852, autorisation à établir son domicile dans le royaume, conformément à l'art. 15 du Code civil, a été accordée au sieur Dietz (Adolphe), directeur de fabrique à Anderlecht, né en 1818 à Colmar (France).

BIBLIOGRAPHIE.

Répertoire de législation et de jurisprudence, par MM. DALLOZ.

Cette vaste publication, l'œuvre capitale parmi les livres de droit édités en France depuis vingt ans, poursuit son cours avec une régularité d'allure bien propre à rassurer ses souscripteurs.

Quatre volumes ont paru successivement dans le courant de 1851, et la série de 1852 s'ouvre par le tome treizième, que remplit seule la matière importante du *Contrat de mariage*.

Les volumes publiés en 1851 sont les tomes 17, 18, 24 et 12. Les trois premiers offrent plus d'intérêt pour la Belgique que le dernier, à peu près exclusivement con-

sacré à des objets régis en France par des lois rendues depuis la Révolution de 1848. Ces lois sont celles relatives aux *Conflits*, au *Conseil d'Etat*, à la *Contrainte par corps*; toutefois les mots *Conclusion*, *Conciliation*, *Contrat aléatoire*, que renferme en outre le même volume, sont loin d'être dénués d'intérêt pour nous au point de vue pratique.

Il est bon d'observer aussi que l'intérêt des lois françaises modernes varie de jour en jour en Belgique. Telle matière, aujourd'hui complètement en dehors de notre droit positif, y conquiert demain sa place à la suite de réformes législatives inspirées aux pouvoirs publics nationaux par les réformes introduites en France. Prenons un exemple dans l'ouvrage que nous avons sous les yeux, afin de mieux prouver la justesse de notre observation. Plus d'un souscripteur belge a peut-être regretté les développements et les détails consacrés par MM. DALLOZ au mot *Forêts*, en recevant le 25^e volume du recueil. Que faire d'un commentaire du Code français de 1828, accru par plus de vingt années de jurisprudence employées à résoudre les difficultés de son application? Eh bien! grâce au vote récent d'un projet du Code forestier belge, Code calqué en grande partie sur le Code français, que MM. DALLOZ ont commenté et éclairé, les souscripteurs belges trouvent dans ce 25^e volume, dédaigné peut-être jusqu'à ce jour, le meilleur guide pour l'interprétation et la mise en pratique de la nouvelle loi nationale.

Il en a été, à certains égards, de même pour ce qui concerne le mot *Faillite*, lequel remplit à lui seul presque tout le tome 24, et comprend à peu près 500 pages.

Un pareil avenir est peut-être réservé au *Traité de la Contrainte par corps* que nous offre, on vient de le dire, le 12^e volume de la collection. Cette branche importante de notre législation sera sans doute l'objet d'une très-prochaine révision. Il n'est pas de session législative, en effet, où des réformes ne soient réclamées dans les lois réglant la contrainte par corps, et cela par les membres les plus éclairés du parlement. Le gouvernement s'est à diverses reprises engagé à satisfaire à un vœu d'amélioration qu'aucun esprit sérieux ne saurait se refuser à considérer comme légitime. L'humanité s'unit à la science pour l'appuyer.

Parmi les parties les plus directement, les plus immédiatement utiles nous avons remarqué les mots : *Droits civils* et *Droit maritime* du tome XVIII; sous la première de ces rubriques se présente tout d'abord une introduction exacte et complète, quoique concise, indiquant l'histoire des règles de droit qui ont présidé successivement à l'acquisition et à la perte de la qualité de citoyen chez les peuples civilisés. Quelques bonnes notions du droit d'aubaine, considéré dans son origine et son développement jusques à son abolition, accompagnent cette remarquable étude d'histoire et de législation comparée. Les titres et les chapitres suivants traitent de la Qualité de Français, des Étrangers et de leur condition, de l'Exécution des jugements étrangers en France, de la Force probante ou exécutoire des actes étrangers, des Réfugiés et de l'Expulsion; enfin de la Privation des droits civils par les divers modes prévus par le Code, au nombre desquels nous regrettons, pour l'honneur de la France, de retrouver encore à l'heure qu'il est la Mort civile.

Sous le mot *Droit constitutionnel*, MM. DALLOZ présentent une analyse succincte des principales Constitutions étrangères contemporaines. La Constitution belge de 1831 est, parmi celles que ces auteurs citent, l'objet d'une bienveillante appréciation. Après avoir résumé les dispositions du titre 2, traitant des *Belges et de leurs droits*, MM. DALLOZ écrivent ces lignes : « Dans cette partie la « Constitution de la Belgique est plus libérale, on le « voit, que nos Chartes et que la Constitution anglaise « elle-même, aussi libérale au moins que nos Constitu- « tions démocratiques. » Et MM. DALLOZ écrivaient avant le 2 décembre! qu'écriraient-ils aujourd'hui?

On nous pardonnera cette citation et le petit mouvement d'amour-propre national qu'elle révèle. Voici d'ailleurs notre excuse.

Nous croyons nos institutions bonnes; nous les croyons

meilleures que celles de nos voisins, au moins pour nous et pour nos besoins, sans avoir la prétention de les déclarer parfaites. Alors cependant que ces institutions semblent sérieusement critiquées dans le pays qu'elles protègent, que tout au moins leur suffisance est mise en controverse par ceux là mêmes qui ont aidé à les fonder, juré de les maintenir et de rappeler les citoyens au respect qu'ils leur doivent, — il nous a paru piquant de mettre en regard d'appréciations ingrates autant qu'inopportunes, les appréciations calmes et désintéressées des esprits sérieux de l'étranger.

L'opinion des juriconsultes éminents que nous citons avec un certain orgueil n'est pas isolée au-delà de nos frontières du Midi. Elle nous a remis en mémoire une phrase non moins significative, non moins honorable pour notre pays, de l'un des économistes les plus distingués de France, de M. GAUBIER, écrivant dans l'*Annuaire d'économie politique pour 1852* (1) : « Les Belges sont très-fiers de leur nationalité et cela à très-bon droit, puisqu'ils sont un des peuples les plus calmes, les plus sagement administrés et les plus libres. Quant aux Français ils ont mieux à faire que de les envahir, ils doivent les imiter. »

Nous revenons au Répertoire de MM. DALLOZ, pour citer encore, avec l'éloge qu'il mérite le traité du *Droit maritime*, où l'on retrouve, sous une rubrique unique, toutes les matières dont s'occupe le livre deuxième du Code de commerce, c'est-à-dire, les Navires, les Droits et les devoirs du capitaine et des gens de mer engagés sous ses ordres, le Contrat de charte partie, les Avaries, le Contrat à la grosse, les Assurances maritimes et la Prescription. Les auteurs n'ont pas négligé, à ce propos, de combler une lacune importante du Code, en réunissant dans une section spéciale les règles qui concernent le Transport des passagers. Un peu moins de concision sur ce sujet eût été désirable à notre avis, précisément parce que la loi est muette. Les principes consignés dans les vieilles Coutumes maritimes dans les législations des peuples modernes, qui, à l'exemple du Code de commerce hollandais, ont réparé le regrettable oubli du législateur impérial, eussent été utilement rappelés et analysés ici. En matière de commerce maritime, en effet, le recours à la législation comparée est surtout précieux : le droit commercial se complète par l'usage. Le droit maritime surtout, en l'absence des textes positifs et spéciaux pour une nation, se fonde sur les habitudes reçues de peuple à peuple, et revêt, plus que tout autre droit, le caractère d'une législation coutumière internationale.

Disons deux mots, pour terminer, de ce que nous n'avons point encore cité, du tome XVII, qui s'ouvre par un *Traité sur une matière essentiellement pratique et délicate, la Distribution par contribution*, matière que le Code de procédure a le premier réglementée d'une façon précise et générale. Les articles suivants sont consacrés aux diverses espèces du *Domaine* de l'Etat. Ils débutent par examiner la nature du *Domaine-apanage*, sujet que l'on croyait suranné et sur lequel de récents événements ont ramené les études et les réflexions. Abordant avec le talent et la finesse d'aperçus que nos lecteurs lui connaissent, la discussion des questions que ces événements ont fait surgir là où il n'est pas permis de les discuter, l'un de nos collaborateurs a montré, dans nos colonnes, l'utilité des faits et des principes coordonnés et raisonnés par MM. DALLOZ, dont il a plus d'une fois invoqué l'autorité.

Les matières concernant le *Domaine* de l'Etat et de la Couronne, le *Domaine public*, les *Domaines nationaux* sont ensuite l'objet d'articles également riches d'annotations, de jurisprudence et de citations doctrinales. Le livre se termine par le mot *Douane*, qui occupe plus de trois cents pages.

En somme les derniers volumes de MM. DALLOZ, qui portent à vingt le total distribué, justifient la faveur du public et les éloges que nous leur avons donnés aux débuts de leur entreprise.

A. O.

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.

Troisième chambre. — Présidence de M. Espital.

MINES. — SEIGNEUR HAUT JUSTICIER. — AUTHENTICITÉ. — DROIT DE CONCÉDER LES MINES. — POSSESSION IMMÉMORIALE. — COUTUME. — GOSSELIES. — BRABANT. — RÉGALE MINEURE. — DÉLÉGATION DU SOUVERAIN. — PRESCRIPTION.

Les seigneurs hauts justiciers exerçant un droit inhérent à leur seigneurie et dérivant de la puissance féodale agissaient comme étant revêtus d'un caractère public et imprimèrent nécessairement aux actes qu'ils posaient en cette qualité le caractère d'authenticité.

Les seigneurs de Gosselies étant depuis un temps immémorial en possession de concéder les mines de charbon dans l'étendue de leur seigneurie, sans contradiction du souverain ou de sa part, il s'est établi dans l'étendue du territoire de la terre et franchise de Gosselies, soit par une délégation tacite du souverain, soit par l'usage immémorial, une Coutume en vertu de laquelle le droit de concéder les mines de charbon appartenait au seigneur de cette terre; quoiqu'elle fit partie du duché de Brabant dans lequel on rangeait le droit de concéder les mines parmi les droits régaliens.

Dans les anciennes provinces belgiques, le droit de concéder les mines avait la qualité de régle mineure susceptible de possession privée et pouvant dès lors être exercée par des particuliers, et à plus forte raison par des seigneurs, soit par délégation expresse ou tacite, soit par prescription.

(DEHARET, VEUVE DE THIBAUT BERLIER ET CONSORTS C. LA SOCIÉTÉ DU GRAND CONTY SPINOY.)

Une action fut engagée devant le Tribunal de Charleroi par exploit de l'huissier Lemoine, du 9 février 1838, aux fins de voir dire que la demande en maintenue que feu Robert Berlier, en son vivant houilleur à Gosselies, a formée le 15 messidor an VI, devant l'Administration centrale du département de Jemmapes, de la concession de toutes les mines de houille et terre-houille qui se trouvent dans l'étendue du bois de Spinois, situé au territoire de Gosselies, qui a été renouvelée en 1806, devant le préfet du département de Jemmapes et que les demandeurs, ici appelants, viennent de réitérer pour être soumise à une instruction nouvelle, sera reconnue bien fondée; qu'en conséquence, les demandeurs seront reconnus propriétaires par eux et leurs auteurs du droit d'exploiter les différentes couches de veines de houille et terre-houille, qui se trouvent dans le périmètre du dit bois, et que par suite, il n'a pas été permis à la société défenderesse, ici intimée, d'ouvrir et faire ouvrir, dans l'étendue du dit bois, aucun puits d'extraction, comme elle l'a fait depuis quelques années; qu'elle sera tenue de cesser la dite exploitation, d'abandonner aux demandeurs les bures qu'elle y a fait ouvrir; avec condamnation à la restitution de tous les charbons qu'elle a fait extraire, et dont l'importance sera déterminée par experts convenus amiablement, sinon nommés d'office, le tout avec sa condamnation aux dommages-intérêts et aux dépens.

Cette demande était fondée sur ce que M. De Bergerand, alors seigneur haut-justicier de Gosselies, par trois baux, ou congés, en date du 20 juillet 1727, 15 novembre

1744 et 3 fév. 1752 a concédé à feu Pierre-Philippe Berlier différentes veines y dénommées, avec droit d'exploiter derrière et devant, dans toute l'étendue du bois du Spinois; sur ce qu'à la faveur de ces actes, ledit Pierre-Philippe Berlier a ouvert une exploitation dans le dit bois et que son fils Robert Berlier l'a constamment continuée durant sa vie, et en a même formé la maintenue devant l'Administration centrale, le 15 messidor an VI, et qu'après sa mort, ses enfants et héritiers s'étant associés avec les appelants ou leurs auteurs, par l'acte du notaire Failleur prérappelé, ceux-ci en ont renouvelé la demande devant le préfet de Jemmapes en 1806, et ils étaient en pleine exploitation de leur charbonnage, lorsque la dame Isabelle Charlotte Du Chambge, douairière de M. De Bergerand, par exploit du 16 janvier 1806, les assigna devant le Tribunal de Charleroi, pour les faire condamner à cesser leurs travaux, et à l'indemniser des dommages faits à la superficie par suite de l'extraction qui était ouverte dans ledit bois; sur ce que le Tribunal de Charleroi, ayant rejeté l'exception d'incompétence élevée contre cette demande, appel en fut interjeté, et par arrêt du 27 juin 1807, la Cour se déclara incompétente pour en connaître, et renvoya la difficulté devant l'autorité administrative; sur ce que ce fut à raison des contestations pendantes que la Société du Conty profita de cette entrave pour se permettre depuis quelques années d'entreprendre quelques travaux dans la concession des appelants, et sur tous autres moyens.

La veuve Cabouy et certains prétendants du nom de Berlier se portèrent intervenants, et invoquèrent, vis-à-vis de la Société intimée, les mêmes moyens que les appelants.

La Société intimée a conclu devant le premier juge à ce qu'il plût au Tribunal rejeter du procès les prétendus baux ou congés invoqués par les demandeurs et les intervenants, lui donner acte dans tous les cas de ce qu'elle méconnaît l'écriture et la signature des prétendus baux produits des 20 juillet 1727, et 20 juillet 1747, en ajoutant qu'en supposant même que M. De Bergerand ait eu le droit de concéder les mines, les dits actes ne pourraient être considérés comme authentiques.

Le 8 août 1844, le Tribunal de Charleroi rendit le jugement dont la teneur suit :

JUGEMENT. — « Attendu que, d'après le droit commun des anciennes provinces belgiques, toutes les mines sans distinctions constituaient des droits régaliens;

« Attendu que ce point de droit, qui est d'ailleurs reconnu par les demandeurs, étant ainsi établi, on doit tenir jusqu'à preuve contraire qu'il a toujours continué à subsister;

« Attendu que les parties n'indiquent ni ne produisent aucun document qui prouverait ou tendrait même à prouver qu'en Brabant il aurait été dérogé à ce principe;

« Attendu qu'il n'est pas non plus établi que le Duc de Brabant aurait jamais aliéné au profit du Seigneur de Gosselies son droit de concéder les mines dans cette partie de son Duché;

« Attendu que, bien loin qu'il en soit ainsi, la Joyeuse entrée qu'il jurait à son avènement au trône lui défendait au contraire d'aliéner les droits et prérogatives attachés à sa Couronne, sans l'assentiment des États de son duché;

« Attendu que de cette défense d'aliénation découle encore la conséquence que ces droits ne pouvaient être prescrits, car, comme le dit le L. 16; D., de Verborum signif.: *alienationis verbum etiam usucapionem continet riva est enim ut non videat-*

tur alienare qui patitur usucapi; qu'il s'en suit qu'alors même que le Seigneur de Gosselies aurait toujours disposé des mines de sa seigneurie, cette possession, quoique immémoriale, n'aurait pu, à titre de prescription, lui faire acquérir le droit de les concéder;

« Attendu qu'il n'est pas davantage établi que le Duc de Brabant lui aurait délégué l'exercice de ce droit;

« Attendu que, si ce souverain n'a pas été dépouillé de la prérogative de concéder les mines de son Duché par aucun des moyens qui viennent d'être examinés, on ne peut pas dire non plus qu'il y aurait eu dans la seigneurie de Gosselies un usage particulier et tenant lieu de loi, qui aurait eu pour effet d'attribuer ce droit au Seigneur de cette terre; que d'abord, si tant est qu'un usage puisse jamais avoir force de dominer une loi constitutionnelle, l'existence de cet usage n'est rien moins qu'établie dans l'espèce; qu'en effet, les titres que l'on produit pour faire cette preuve, n'étant qu'au nombre de trois et n'embrassant qu'une période d'environ quatre-vingts ans, ne présentent point les caractères nécessaires pour constituer l'usage, alors surtout qu'aucun de ces titres n'est contradictoire et que tous trois, ayant trait à des mines ou des recherches de mines dont l'importance n'était même pas soupçonnée jusques dans ces derniers temps, ont pu facilement échapper à la vigilance et à l'attention du souverain; que, bien loin que ces titres puissent être considérés comme introductifs d'un usage particulier à la terre de Gosselies, il y a lieu de croire au contraire qu'ils n'étaient de la part des seigneurs de cette terre qu'une de ces entreprises au moyen desquelles les hauts justiciers de tous les pays cherchaient à étendre le cercle de leur action et de leur autorité; que ce qui tend à fortifier cette opinion, c'est que l'on ne cite aucun autre exemple d'une concession de mines octroyée en Brabant par un haut justicier; qu'on voit au contraire que toutes les concessions connues dans ce pays, et parmi lesquelles il en est même plusieurs qui concernent des villages voisins de la Seigneurie de Gosselies, émanent toutes du Duc de Brabant lui-même; qu'on peut s'en convaincre en parcourant la nomenclature des octrois rapportés par M. DELBECQUE, t. I, p. 196, auxquels on peut encore joindre la concession de recherche de houille accordée le vingt-cinq août 1787, pour Chapelle, lez-Herlainmont, en faveur du Comte de Lalain; que cet exercice constant, de la part du Duc de Brabant, du droit de concéder les mines dans toute l'étendue de son Duché, proteste donc de la manière la plus énergique, soit contre l'idée qu'il aurait délégué l'exercice de ce droit au haut justicier pour la terre de Gosselies ou que l'usage serait venu consacrer l'usurpation que celui-ci en aurait faite;

« Attendu que, si dans le comté de Hainaut les mines appartenaient dans les derniers temps aux seigneurs hauts justiciers, on voit par les discussions du Conseil privé que primitivement elles étaient aussi attachées à la couronne du souverain, et que c'est moins comme reconnaissance d'un droit ancien que comme légitimation d'un fait antérieur, et en quelque sorte en termes de transaction, qu'elles ont été conférées aux seigneurs hauts justiciers; que d'un autre côté la circonstance que la seigneurie de Gosselies était limitrophe de ce dernier pays, peut bien expliquer comment le seigneur de cette terre, imitant les entreprises des hauts justiciers du Hainaut, s'est arrogé le droit de concéder les mines de sa seigneurie, mais quelle est inefficace pour légitimer son usurpation en l'absence de l'assentiment du pouvoir souverain; que d'ailleurs cette seigneurie étant également limitrophe du pays de Liège, où la propriété des mines était considérée comme une dépendance de la propriété du sol, ce pouvait être aussi bien par imitation de la législation de ce pays que de celle du Hainaut, c'est-à-dire en sa qualité de seigneur foncier, aussi bien qu'en sa qualité de haut justicier qu'il aurait octroyé les permissions de recherches de houilles dont il est question au procès, puisque le bois du Spinois, qu'elles avaient pour objet, était sa propriété personnelle, ce qui n'a pas été dénié par les demandeurs;

« Attendu que de tout ce qui précède il résulte qu'en Brabant les seigneurs hauts justiciers, et spécialement le haut justicier de Gosselies, n'auraient pas eu en cette qualité le droit de disposer des mines qui pouvaient se trouver dans sa seigneurie; que par suite les actes dont il est question au procès, et par lesquels le seigneur de Gosselies a concédé l'exploitation de veines de houille dans le bois du Spinois, ne peuvent être considérés comme émanant de l'autorité publique, et que partant ils ne peuvent faire foi jusqu'à inscription de faux; qu'alors même que l'on s'écarterait de la rigueur des principes et que l'on tiendrait que, comme l'enseignent certains docteurs, les mines doivent être considérées comme des produits du sol, on arriverait toujours à la conséquence que ces actes ne pour-

raient faire foi jusqu'à inscription de faux, puisqu'en les signant, le seigneur de Gosselies n'aurait exercé qu'un droit résultant de la propriété qu'il avait du bois du Spinois. Qu'en supposant encore qu'il faille, comme l'ont fait d'autres docteurs, établir une distinction entre les régales majeures et les régales mineures, et tenir avec eux que celles-ci pouvaient être prescrites par une possession immémoriale, on ne rencontrerait pas dans l'espèce les conditions constitutives de cette possession; que, d'un autre côté, et à part ce dernier moyen, il serait encore incertain si c'est en sa qualité de haut justicier ou en sa qualité de propriétaire de la surface, ou en qualité de simple particulier que le seigneur de Gosselies aurait disposé des mines dans son bois du Spinois; que partant rien n'autorise à décider que les actes litigieux procèdent plutôt de son droit de haute justice, que de son droit de propriété ou de son droit de personne privée et que dans cet état de doute, on ne peut leur reconnaître les caractères de l'authenticité; que ce qui prouve même qu'en disposant des mines du Spinois, le seigneur de Gosselies n'agissait pas en qualité de haut justicier, c'est qu'on lit dans le congé du 3 août 1702, que la permission d'exploiter est accordée par lui à la veuve Manby pour faire valoir ses droits de terrage et parmi en rendant ce que tous autres en voudront rendre de terrages;

« Par ces motifs, le Tribunal ouï M. le substitut ANDRÉ en ses conclusions et sans entendre juger autre chose que la question d'authenticité des titres litigieux, dit que les pièces dont l'écriture et les signatures sont méconnues par les défendeurs ne peuvent faire foi jusqu'à inscription de faux; en conséquence ordonne aux parties de reprendre les errements de la procédure.»

Les parties demanderesses et intervenantes interjetèrent appel de ce jugement.

La Société intimée conclut à ce qu'il plût à la Cour lui donner acte de ce qu'elle méconnaît formellement que les prétendus titres invoqués par les appelants seraient l'œuvre de M. Louis De Bergerand ou de ses fondés de pouvoirs, lui donner acte de ce qu'elle dénie formellement que le sieur Louis De Bergerand, prétendu signataire des congés invoqués, aurait été seul investi des droits du seigneur haut justicier de Gosselies, à l'époque de la signature de ces actes, ordonner aux appelants d'établir ce fait, ou tout au moins admettre l'intimée à prouver que le dit sieur De Bergerand n'exerçait point seul, à cette époque, les droits de seigneur haut justicier de Gosselies; donner acte à l'intimée de la réserve qu'elle fait de s'inscrire en faux contre les prétendus congés invoqués par les appelants, dans le cas où, contre toute attente, la Cour pourrait reconnaître à ces actes le caractère d'authenticité que l'intimée leur dénie.

Les appelants et les intervenants conclurent à ce qu'il plût à la Cour dire qu'il est pleinement établi par tous les éléments, faits et circonstances de la cause, que le seigneur de la ville et franchise de Gosselies, avait la haute, moyenne et basse justice, et qu'il avait en cette qualité le droit de concéder les mines dans les limites de sa seigneurie; que l'on suivait à Gosselies, quant aux concessions des mines, une Coutume analogue à celle du Hainaut, qui attribuait au seigneur haut justicier le droit d'avoir en terre non extrayée, qui faisait ainsi du droit de concéder les mines un attribut de la haute-justice; dire aussi au besoin que, si même il eût été prouvé autant qu'il ne l'est point, que *ab origine*, ou à une époque plus ou moins reculée, le droit de concéder les mines dans l'étendue de la seigneurie de Gosselies eût appartenu, soit au duc de Brabant, soit au comte de Namur comme souverain, il resterait encore établi à l'évidence, par tous les éléments, faits et circonstances de la cause, et par la possession immémoriale et non contredite qu'avaient les seigneurs de Gosselies du droit de concéder les mines, que ce droit leur aurait été abandonné et cédé; — déclarer que toutes les conditions, autorisations et formalités qui auraient pu être requises pour cet abandon, doivent être considérées comme ayant eu lieu, et que l'on doit appliquer ici la règle: *ex longinquitate temporis omnia presumuntur rite peracta* (Cour de cassation, 11 novembre 1841, Cour de Bruxelles, 27 mars 1828); — dire encore que les seigneurs de Gosselies, par leur possession immémoriale, publique, paisible, jamais con-

trédite et dûment prouvée devant la Cour, du droit de concéder les mines dans l'étendue de leur seigneurie, auraient également acquis ce droit par prescription, les mines devant être placées dans la catégorie des régales mineures; — dire encore qu'il serait également établi que tout au moins l'on aurait autorisé l'exercice de ce droit par les seigneurs hauts justiciers de Gosselies, dans l'étendue de cette seigneurie, notamment depuis 1688 jusqu'à 1792, et que dans toutes les hypothèses, les congés dont s'agit auraient été dûment et à bon droit délivrés par le seigneur de Gosselies; — qu'ils devraient d'ailleurs toujours être respectés aujourd'hui, aucune contradiction ni protestation quelconque n'ayant jamais eu lieu de la part du souverain à l'égard des dits congés et de leur exécution.

Et les appelants posèrent subsidiairement en fait, avec offre de preuve par toutes voies de droit et aussi par témoins, que, 1° lors de l'abolition du régime féodal, le seigneur de Gosselies était depuis plus d'un siècle et avait toujours été en possession de concéder, en cette qualité, les mines sous le territoire de Gosselies dans les limites de cette seigneurie, laquelle seigneurie, sous le rapport de la relevance et de la circonscription territoriale, dépendait en tout ou en partie du comté de Namur, et était, dans tous les cas, située dans une enclave en dehors du duché de Brabant proprement dit;

2° Que l'on suivait à Gosselies, quant aux concessions de mines, une Coutume analogue à celle du Hainaut, qui attribuait au Seigneur haut justicier le droit d'avoir en terre non extraçée, et faisait ainsi du droit de concéder les mines, un attribut de la haute justice;

3° Qu'il en était de même à Junet et à Sars-les-Mines qui dépendaient anciennement du duché de Brabant, et qui sont contigus à Gosselies;

4° Qu'il en était de même encore dans les localités avoisinantes et dépendant du comté de Namur, notamment à Charleroi, Gilly, Lodelinsart, Dampremy, Châtelincau, etc., et à Montigny sur Sambre et Marcinelle, appartenant autrefois au pays de Liège, lesquelles localités forment un ensemble qui a toujours été considéré comme constituant le bassin houillier de Charleroi, où l'on suivait ladite Coutume;

Déniant en outre bien expressément que le souverain, soit de Namur soit de Brabant, aurait jamais concédé la mine dans l'étendue de la seigneurie de Gosselies, soit même dans lesdites localités avoisinantes.

M. l'avocat général FAIDER, qui porta la parole dans cette affaire, s'exprima en ces termes :

§ 1. FAITS. — Desmarests, Berlier et consorts, ont assigné la Société du Grand-Conty, « aux fins d'être reconnus propriétaires par eux et leurs auteurs, du droit d'exploiter les différentes veines de houille qui se trouvent dans le périmètre du bois de Spinoy à Gosselies, » et par suite, « aux fins de faire déclarer qu'il n'a pas été permis à la Société du Grand-Conty de faire ouvrir dans ce bois des puits d'extraction, avec restitution, dommages-intérêts, dépens, etc. » Cette action avait pour fondement trois baux ou congés, délivrés aux auteurs des appelants par M. de Bergerand, seigneur haut justicier de Gosselies, le 20 juillet 1727, le 15 novembre 1744 et le 5 février 1752.

La Société du Grand-Conty oppose à cette action divers moyens et exceptions dont les qualités du jugement contiennent le résumé, mais qu'il est inutile, dans l'état présent du débat, de reproduire ici. Il suffira de rappeler que le Tribunal de Charleroi prononça, sous la date du 29 décembre 1845, un premier jugement qu'il importe d'analyser : « Considérant que le Grand-Conty conteste la valeur des baux et congés invoqués par les demandeurs et les intervenants, qu'il conclut à ce que ces congés soient rejetés du procès, et qu'il méconnaît l'écriture et la signature de ces actes; considérant, d'ailleurs, que le Grand-Conty met ainsi en contestation tout à la fois la valeur matérielle et la valeur légale des mêmes actes, c'est-à-dire qu'il méconnaît tant l'écriture et la signature que le droit intrinsèque du sieur de Bergerand; — quant au droit du seigneur de Gosselies de disposer des mines de charbon dans l'étendue de sa seigneurie, considérant qu'il importe de vérifier et de connaître quelle était la Coutume à Gosselies en ce qui concerne la propriété des mines; — quant à la matérialité des

congés invoqués, considérant que ces congés n'ont pas été reconnus antérieurement comme l'alléguaient les appelants; mais en outre, « considérant qu'il importe de savoir si les actes que le ci-devant seigneur de Bergerand signait en cette qualité et dans le cercle de ses pouvoirs ne doivent pas être considérés comme des actes de l'autorité publique, et partant s'ils peuvent être attaqués autrement que par l'inscription de faux, ce qui peut encore nécessiter l'examen de la question de savoir si ce seigneur avait qualité pour disposer des mines dans le territoire de Gosselies, » le Tribunal de Charleroi, en déclarant non fondé le moyen tiré par les demandeurs primitifs et par les intervenants de la reconnaissance antérieurement faite par la dame de Bergerand des trois congés produits, sans entendre rien préjuger, et faisant sortir la cause du délibéré, ordonne aux parties de s'expliquer sur les points suivants :

« 1° Les mines étaient-elles considérées à Gosselies comme des droits régaliens? 2° Le sieur de Bergerand avait-il la haute justice dans la seigneurie de Gosselies? 3° Les Coutumes locales donnaient-elles au sieur de Bergerand, en sa qualité de seigneur, le droit de disposer, si pas de toutes les mines de sa seigneurie, au moins des mines de charbon? 4° Tenait-il plutôt ce droit d'une concession particulière qui lui aurait été faite par le souverain? 5° Les actes qu'il signait comme seigneur ne doivent-ils pas être considérés comme des actes de l'autorité publique? 6° Par suite, pour décliner l'autorité de tels actes, ne faut-il pas recourir à l'inscription de faux? »

Les parties conclurent et plaidèrent sur les questions que leur avait posées le premier juge. Les demandeurs et intervenants soutinrent que le sieur de Bergerand était seigneur haut justicier de Gosselies, qu'il avait le droit d'y concéder les mines, que les actes de concession qu'il signait étaient authentiques, que ces actes ne pouvaient être attaqués que par la voie de l'inscription de faux. — La Société défenderesse soutint au contraire que, Gosselies faisant partie du Brabant, le droit de concéder les mines y appartenait au souverain et non au seigneur, que partant le sieur de Bergerand n'a pu concéder comme seigneur ni imprimer l'authenticité à ses congés; que d'ailleurs, dans la forme, ces congés sont dénués des caractères propres à leur donner force et valeur jusqu'à inscription de faux.

C'est dans cet état que le jugement dont il est appel, en date du 8 août 1844, fut prononcé. Le premier juge, après avoir entendu le ministère public, et en déclarant, comme conséquence de son jugement du 29 décembre 1845, n'entendre juger autre chose que la question d'authenticité des titres litigieux, décida que les congés produits à l'appui de la demande et dont l'écriture et la signature sont méconnues par la Société défenderesse, ne peuvent faire foi jusqu'à inscription de faux : le Tribunal ordonne en même temps aux parties de reprendre les errements de la procédure.

Le débat devant la Cour est donc circonscrit avec beaucoup de netteté par les deux jugements du 29 décembre 1845 et du 8 août 1844. Le premier, passé en force de chose jugée, en écartant une exception opposée par les demandeurs à la méconnaissance d'écriture articulée par le Grand-Conty, déclare qu'il importe de s'expliquer sur les droits du sieur de Bergerand, par rapport aux mines de charbon de Gosselies et sur le vrai caractère des congés produits; le second jugement, frappé d'appel, décide que ces congés n'ont rien d'authentique et ordonne la reprise des errements de la procédure. Dans ces termes, le contrat judiciaire dévolu à la Cour est nettement défini, circonscrit, spécial : nous ajouterons, d'ailleurs, que les questions que soulève ce débat ainsi restreint offrent assez de difficulté et d'intérêt par elles-mêmes.

§ 2. ANALYSE DU JUGEMENT ATTAQUÉ. — Il importe d'analyser avant tout le jugement soumis à la Cour.

A. Dans l'ancien droit public des provinces Belges, les mines étaient du droit régalien et on doit supposer, jusqu'à preuve contraire, que ce droit a toujours subsisté.

B. Rien n'a établi, dans la cause, soit que, en Brabant, il ait été dérogé au principe de la Régale des mines de charbon, soit que, spécialement, le duc de Brabant ait aliéné ou cédé son droit régalien au seigneur de Gosselies.

C. Au contraire, la Joyeuse-Entrée défendait d'aliéner les droits de la couronne sans l'autorisation des Etats; dès lors nulle prescription ne pouvait envahir et déplacer ces droits; la possession même immémoriale du seigneur de Gosselies n'aurait aucune valeur acquisitive.

D. Nul acte, nul fait de délégation au profit de ce seigneur n'est du reste invoqué.

E. On ne peut pas dire non plus qu'il s'est établi à Gosselies

un usage en faveur du seigneur; cet usage, en supposant même qu'il put dominer ou abroger une loi constitutionnelle, n'est pas suffisamment établi par trois titres n'embrassant qu'une période de 80 années, ayant trait à des mines de peu d'importance et qui ont pu échapper à l'attention de l'autorité supérieure; ces actes prouveraient tout au plus une entreprise illicite du seigneur sans fonder ou justifier un droit.

F. D'ailleurs, les demandeurs ne citent point d'autres concessions de mines de houille faites en Brabant par un seigneur haut-justicier, tandis que, au contraire, les concessions des villages voisins de Gosselies émanent du duc de Brabant.

G. Si le seigneur de Gosselies a, de fait, usurpé le droit de concéder les mines, cela peut s'expliquer par le voisinage du Hainaut où la régale des mines appartenait aux seigneurs, mais cela justifie d'autant moins l'usurpation que, d'une autre part, à l'imitation de ce qui se pratiquait au pays de Liège où la propriété des mines était une dépendance de la propriété du sol, c'est fort bien comme simple seigneur foncier que le sieur de Bergerand a pu accorder des congés se rapportant au bois de Spinoy, sa propriété personnelle, ce que semblerait prouver surabondamment la réserve faite, dans un congé du 3 août 1702, des droits de terrage.

H. Il résulte de là que les congés produits n'émanent point de l'autorité publique, qu'ils n'ont point un caractère authentique, qu'ils ne peuvent point faire preuve jusqu'à inscription de faux, que cette conséquence reste vraie même dans l'hypothèse où les mines ne seraient considérées que comme des régales mineures, que dans le doute le juge devrait se prononcer contre l'authenticité dès qu'il est incertain si les congés ont été délivrés par M. de Bergerand comme haut-justicier ou comme simple particulier.

Tel est le jugement qu'il s'agit d'apprécier; il porte sur l'authenticité des congés produits, c'est-à-dire sur le droit du sieur de Bergerand, comme seigneur haut-justicier, de concéder des mines de houille. — Ce droit, le premier juge le lui refuse; nous croyons qu'il faut le lui reconnaître: nous croyons par conséquent que le seigneur de Gosselies avait, en sa qualité, le droit de concéder des veines de houille; ce point établi, nous examinerons quelle conséquence il entraîne dans le débat.

§ 3. DROITS DU SEIGNEUR DE GOSSELIES. — Examinons d'abord quel est le droit du seigneur de Gosselies sur les mines de sa seigneurie? Nous reconnaissons et nous sommes en position d'établir très-clairement, d'une part: que Gosselies faisait anciennement partie du duché de Brabant; que cette seigneurie formait une terre franche de ce duché; que comme telle, elle était soumise à l'administration des Etats de Brabant et à la juridiction du Conseil souverain de Brabant. Mais nous croyons pouvoir soutenir et prouver, d'autre part: que le seigneur haut-justicier de Gosselies exerçait le droit régalien sur les mines de sa seigneurie et que l'annexion de la terre franche de Gosselies au Brabant n'empêche point de considérer la Coutume charbonnière du Hainaut comme étant seule en vigueur dans cette localité. Nous ne partageons donc nullement l'opinion du premier juge sur les droits et les prérogatives du seigneur de Gosselies, ni sur l'application qu'il a faite à la présente cause de principes, vrais d'ailleurs. Nous ne contestons nullement le droit régalien sur les mines, qui appartenait au prince ou au duc de Brabant, mais nous soutenons que, dans l'appréciation de la validité des congés, baux ou permissions relatifs à l'extraction du charbon, c'est le fait, l'usage, le précédent, la Coutume qu'il faut avant tout consulter (1): le précédent ici c'est le droit, lorsqu'il se présente avec des caractères de permanence, d'habitude, de pratique invariable.

§ 4. GOSSELIES FAISAIT PARTIE DE L'ANCIEN DUCHÉ DE BRABANT. — Il serait peut-être inutile de prouver que Gosselies était du duché de Brabant, puisque malgré cela le droit régalien des mines de charbon y appartenait au seigneur local: mais les notions authentiques et abondantes que nous allons fournir à la Cour serviront à expliquer pourquoi la régale appartient ici au seigneur; nous ne devons donc pas négliger ce premier point de démonstration.

Il est certain et les parties reconnaissent que, pour la vie civile, c'était la Coutume de Louvain que l'on observait à Gosse-

lies. Cette ville figure au nombre des localités appelant aux hommes de lois ou magistrats de Louvain (*appellerende aen wethouderen van Loren*), dont on trouve la liste complète à la suite de la traduction française des Coutumes de Louvain (1728, chez Simon Tserstevens à Bruxelles); d'après le Chartier de cette ville. Mais cette Coutume ne dit pas un mot des mines ni des droits régaliens, et quant aux fiefs, elle s'en réfère au droit commun féodal sans plus (ch. 17): nous ne mentionnons cette circonstance que comme fait historique incontestable. — Le magistrat ou échevinage local était composé d'un bailli-mayeur et quatre échevins dont l'un remplissait les fonctions de greffier: c'est ce qui résulte du procès-verbal du dénombrement de la terre franche de Gosselies, dressé le 25 janvier 1762 en vertu du placard de Marie-Thérèse du 8 octobre 1761. — Le seigneur de Gosselies, à cette époque le sire de Bergerand, figure dans ce dénombrement d'une manière indivisible, c'est-à-dire qu'il est bien réellement seigneur de la localité tout entière (2); et si, comme nous allons le vérifier, la seigneurie de Gosselies relevait pour 7/16 de la Cour féodale (château) de Namur, et pour 9/16 de la Cour féodale de Brabant, cela impliquait bien une division de juridiction sous le rapport féodal, mais nullement une division de prérogatives, de droits et de jouissances dans le chef du seigneur, l'hommage, le relief et la poursuite des droits féodaux pouvant fort bien être divisés à ce point de vue spécial, sans comporter une division quelconque sous aucun autre rapport: c'est ce qui va être démontré dans un instant.

Essayons donc de bien déterminer la condition du bourg de Gosselies; les renseignements authentiques que nous allons donner sont extraits de documents reposant aux archives du royaume (3).

Le Conseil privé eut à s'occuper en 1771 d'un débat déjà très-ancien relatif à Gosselies; voici comment il posa la question: « La terre de Gosselies, entièrement enclavée dans le « Brabant, se trouve depuis près de deux siècles en butte aux « prétentions, aux poursuites et aux voies de fait de la part « des Etats de Namur; tantôt les Tribunaux de justice, tantôt « le gouvernement s'en sont occupés, et cette terre a essuyé « en fait de disposition de leur part autant de révolutions qu'il « s'en est successivement formé dans l'état depuis ce long laps « de temps. Les Etats de Namur ont toujours prétendu que « Gosselies devait contribuer pour une partie de son territoire « dans les charges publiques avec la province; ceux de Gosse- « lies ont constamment soutenu que cette prétention était dé- « pourvue de tout titre et de tout fondement. »

Après avoir discuté le pour et le contre, après avoir apprécié tous les précédents et les prétentions des deux parties, le Conseil privé constate « que depuis près d'un demi-siècle les Etats « de Namur ne tirent rien de la terre de Gosselies et que cette « communauté ne contribue en rien vers la province de Namur « pour les aides. » Et il conclut en ces termes: « il ne peut « rester de doute sur le non-fondement des prétentions des « Etats de Namur, puisque non-seulement il est incontestable « que Gosselies est une terre franche, mais que depuis plus « d'un siècle, c'est-à-dire depuis l'époque où toutes les terres « franches ont été chargées directement par le souverain, « Gosselies a été imposé comme telle et a continué de payer « jusqu'à ce jour son contingent au trésor royal directe- « ment (4). »

Dans son rapport, le Conseil privé invoquait l'opinion de la *Jointe des administrations et affaires de subside* dont nous avons rappelé ailleurs l'importance et les travaux (5). — La Jointe avait en effet aussi considéré Gosselies comme appartenant au Brabant; elle avait été chargée, par un décret du 27 août 1763, de dresser un tableau général des terres franches, et en parlant de Gosselies elle avait dit: « Cette terre franche « appartient au Brabant, mais il est à observer qu'elle ne re- « lève que pour 9/16 de la Cour féodale de Brabant et que « les 7/16 restant relèvent du Château (Cour féodale) de Na- « mur. » La Jointe ajoute, en faisant remarquer que ceux de Gosselies ont un penchant démesuré à plaider, que de nom- « breux procès concernant la répartition des tailles ou XX^e « (vingtièmes) ont toujours été jugés par le Conseil de Brabant et que c'est encore ce Conseil qui était appelé à juger un procès

(1) DELBECQUE, Influence de la Coutume dans ces matières, n° 390. — En Hainaut, à Namur, à Jumet, le droit des seigneurs reconnu non-seulement par des actes, mais par l'usage, n° 395.

(2) Le dénombrement porte: « M. de Bergerand, seigneur de ce « lieu, madame son épouse, deux enfants, huit domestiques. » Les quatre espèces de consommation sont indiquées comme il suit: « 80 tonnes de bière, 6 pièces de vin, 80 livres de tabac, 100 pots « d'eau-de-vie (brandevin). »

(3) Voir le Carton 2566 du Conseil privé.

(4) Nos recherches dans les archives de la chancellerie ne nous ont pas fait découvrir la résolution définitive qui dut suivre la Consultation de 1771: il est probable que le provisoire dura jusqu'à la révolution.

(5) Voir notre *Coup-d'œil historique sur les institutions provinciales et communales*, 1854, in-8°.

alors existant entre Gosselies et l'abbaye de Liessies qui y possédait la dime.

L'examen d'un autre document confirme les conclusions établies par la Jointe et par le Conseil privé : nous avons eu sous les yeux un *Mémoire sur les comptes des communautés subalternes de la province de Namur*, et Gosselies n'y est point mentionné : la même observation s'applique à un grand tableau annexé au *rapport général* fait par la Jointe en 1768 sur la province de Namur ; ce tableau donne l'Etat de toutes les communautés composant les différents baillages de la province de Namur, et l'on n'y voit pas figurer Gosselies.

En présence de ces documents officiels, il nous est bien permis d'affirmer que Gosselies faisait partie du Brabant. — Mais comme ce bourg était une *Terre franche* et comme sa qualité de terre franche doit être prise en considération au point de vue du droit régalien, il est indispensable de bien connaître la condition des *Terres franches* : quelques recherches spéciales nous permettent de fournir des notions certaines, peu connues et intéressantes sur les *Terres franches* des Pays-Bas Autrichiens.

§ 3. CONDITION DES TERRES FRANCHES EN GÉNÉRAL ET DE GOSSELIES EN PARTICULIER. — « Les terres franches étaient primitivement autant de petites souverainetés qui ne reconnaissaient que pour supérieurs que leurs seigneurs ; elles passèrent ensuite sous la puissance des ducs et des comtes qui les donnèrent en fiefs à des particuliers avec leurs franchises et exemptions de tous impôts, aides, subsides et autres charges. Après un long temps les gouverneurs généraux, soit pour soulager les villes, soit pour protéger les terres franches contre les incursions des ennemis, envoyèrent des troupes de cavalerie en garnison et quartier d'hiver dans ces terres et fixèrent le nombre des rations qu'elles devaient payer. Ces rations se payaient en argent, sur le pied de quinze sous la ration ; cette taxe fut augmentée du quart pour l'entretien de la Cour ; le paiement se faisait par mois, en comptant le mois à 30 jours. »

Ces notions que nous fournit le Conseil privé (6) ont pour base et pour confirmation des documents très-importants, entre autres un TABLEAU GÉNÉRAL DES TERRES FRANCHES dressé, en vertu d'un décret du 27 août 1763, par la *Jointe des administrations et affaires de subsides* ; ce tableau, qui renferme une véritable histoire des terres franches et leur description officielle, était divisé de façon à indiquer successivement : la province à laquelle chacune d'elles appartenait, les possesseurs ou seigneurs, le nombre des rations qu'elles devaient fournir, leur consistance et valeur apparente (statistique), enfin les observations de la Jointe sur leur origine, leur histoire et leur état présent. Pour ce qui concerne Gosselies, voici comment s'exprime la Jointe : « Gosselies appartient au Brabant, mais il est à observer que cette terre ne relève que pour 9/16 de la Cour féodale du Brabant et que 7/16 relèvent du château de Namur. Elle ne paie que 6 rations, quoique d'abord taxée à 12, plus 1/4 pour l'entretien de la Cour, outre les dons gratuits ou charges extraordinaires lorsqu'il en échut. — Parmi les revenus de Gosselies figurent 120 florins que la communauté de Ransart s'est obligée de lui payer par transaction du 2 mars 1714, tant qu'il ne s'agirait pas de payer la quote que les Etats de Namur ont prétendu à charge de la communauté de Gosselies dans le contingent du plat pays et des aides et subsides de ladite province de Namur, dans laquelle quote, s'élevant à 800 fl. environ, ceux de Ransart devaient contribuer pour 1/3 (7). — Cette terre a été en procès à ce sujet avec les Etats de Namur au Conseil privé depuis le commencement du XVII^e siècle : après différents jugements au désavantage de ceux de Gosselies, ils ont eu re-

(6) Voir la Consultation déjà rappelée du 4 mars 1771.

(7) Voici sur la terre franche de Ransart quelques curieux détails qui prouvent quelle confusion régnait dans l'organisation administrative et judiciaire de cette époque : « Ransart renferme 146 maisons ; elle appartient au Brabant et en partie à la province de Namur ; elle est possédée par l'abbaye de Liessies : il y a pour cette terre deux Cours de justice différentes composées des mêmes gens de loi : l'une qui se nomme la *Cour des Moines* est pour la partie du Brabant et ressortit du Conseil souverain de cette province ; l'autre qui se nomme *Cour de Biesme* est pour la partie de cette terre qui dépend de Namur et ressortit du Conseil provincial de ce comté. — Les tailles (ou vingtièmes) pour rations se répartissent indistinctement sur les biens de l'un et l'autre ressorts, sur le pied réglé par le conseiller de Brabant Lados, commissaire de ce quartier en matière de charges publiques. — L'évêque de Namur fit bâtir une église à Ransart en 1572 ; la communauté s'est engagée à entretenir le curé : en 1713, ce dernier s'étant plaint au sujet du défaut de sa compétence, le *Conseil de Brabant* condamna par sentence Ransart sauf son recours contre les décimateurs. »

« cours à la plainte de surcharge, et suivant un rapport du 21 février 1742, du conseiller maître des comptes Sweerts, ce point était en état d'être jugé : il paraît qu'il ne le fut point puisque les 120 fl. de Ransart se paient encore (8). » — La Jointe s'occupe de la situation financière de Gosselies et elle nous apprend que « dans les dettes de cette communauté figure 640 fl., provenant du malheureux marché qu'elle a fait avec le ministère de Philippe V, le 31 décembre 1707, pour se racheter à perpétuité de toute contribution avec les Etats de Namur, parmi payant aux finances de ce prince une somme de 16,000 florins, pour la levée de laquelle elle avait subrepté (sic) un octroi du Conseil de Brabant, le 21 janvier 1708, sous le gouvernement des puissances maritimes, en suite de quoi ils ne jouirent paisiblement de ce rachat que pendant le temps que Philippe V et l'électeur de Bavière occupèrent la province de Namur, ledit octroi de 1708, ainsi que l'accord qui l'avait précédé ayant été cassé et annulé, à l'instance de ceux de Namur, par sentence du Conseil d'Etat, du 4 décembre 1720, rendu en conformité du décret de Sa Majesté (Charles VI), du 12 juin 1719 et parties remises au même état où elles étaient auparavant. »

Ces détails se rapportent à l'interminable procès auquel le Conseil privé, dans sa consulte déjà citée, du 4 mars 1771, fait allusion ; ce procès, commencé à la fin du XVI^e siècle, n'était pas terminé à la fin du XVIII^e, malgré une multitude de sentences, d'avis, de décrets, de surséances et d'appointements dont le détail étonne et afflige.

Nous avons eu entre les mains d'autres documents qui donnent sur les terres franches en général des notions également précieuses : le 1^{er} juin 1713, le conseiller et avocat fiscal du Conseil de Brabant rappelait dans un rapport très-développé (9) : « que ces terres auraient de tout temps appartenu à des seigneurs particuliers qui en auraient été comme de petits souverains ; que par ainsi, comme indépendantes d'aucun autre seigneur supérieur, elles auraient été de leur nature franches et exemptes de tous impôts, aides, subsides et autres charges ; que les dites terres étant par après venues dans la puissance des seigneurs ducs de Brabant, ils les auraient données en fiefs à quelques seigneurs qui les tiennent encore aujourd'hui sur ce pied (10) ; que par divers actes les dites terres auraient été déclarées franches ; que, avec la longueur des temps, les gouverneurs et capitaines généraux de ces pays auraient, nonobstant ce que dessus, peu à peu commencé à empiéter sur leurs franchises et notamment foraines, en mettant dans les dites leurs gardes en quartier d'hiver, n'ayant de quoi les entretenir en ville ; que plus tard ces troupes furent retirées et remplacées par le paiement de rations à titre de rédemption des logements... »

Ces renseignements qui résultent d'une enquête ouverte à cette époque sur les réclamations de plusieurs seigneurs de terres franches, n'indiquent pas comment les ducs de Brabant donnèrent en fiefs des terres d'abord indépendantes, et nous en sommes, sur ce point, à supposer un envahissement résultant de l'extension de la féodalité et de la volonté des seigneurs les plus faibles qui réclamaient souvent, moyennant quelques services, la protection de seigneurs plus puissants (11). — Mais la transformation du logement des gens de guerre en rations ou deniers de rédemption est appuyée de documents certains que nous allons indiquer.

Un décret du 18 décembre 1637 ordonne, au nom de Sa Majesté, aux baillifs, mayeurs, eschevins et manants des terres franches d'empire et indépendantes, de loger et accommoder par forme de garnison et quartier d'hiver, un nombre de soldats et de chevaux fixé pour chacune des terres franches. Ce décret est cité par le conseiller Fiscal dans son rapport du

(8) On a vu, plus haut, que Gosselies ne figure cependant pas dans le tableau des communautés de Namur.

(9) Ce rapport a été fait par le conseiller fiscal Charliers sur trois consultations du Conseil des finances, envoyées à l'avis du fiscal par lettre du Conseil d'Etat du 19 mai 1713. Voir aux Avis fiscaux, Arch., vol. 4, p. 527.

(10) Le rapport cite : 1^o Un acte de 1324 de Jean le Glorieux, duc de Brabant, qui déclare n'avoir aucun droit sur la terre de Trazegnies, sauf que le seigneur de Trazegnies ait ladite ville et dépendances en fief dudit duc. 2^o Un acte du 10 août 1418 par lequel Jean, comte de Flandre et de Namur, se défit de certaines tailles, droitures, mortemains et formortures qu'il avait en la ville de Longchamps en faveur de M. Jean de Dongelbergh, seigneur dudit lieu. 3^o Une sentence du Conseil de Brabant du 1^{er} septembre 1640, qui décide que la terre de Sauvenière et Louzée est exempte de tous impôts, tailles, aides et subsides.

(11) V. sur l'origine et le développement de la féodalité, les *Essais sur l'hist. de France*, de M. Guizot.

1^{er} juin 1713, par la Chambre des Comptes dans une déduction du 12 septembre suivant et par le Conseil Privé en 1771; et c'est vers cette époque (24 mars 1665 et 7 janvier 1688) que le système des rations de rachat fut appliqué et la fixation du nombre et du prix de chaque ration opérée par les soins des gouverneurs généraux (12).

Les seigneurs et habitants des terres franches ne cessaient de réclamer contre la charge des rations, laquelle n'était pas seulement fort lourde et rendait illusoire le privilège de franchise, mais était encore arbitraire, puisqu'elle ne reposait que sur une usurpation. Il y avait même des terres franches qui résistèrent longtemps à toute perception réelle. C'est ainsi que Jumet, terre franche du Brabant et dont l'abbaye de Lobbes était seigneur, n'a été imposée d'autorité qu'en 1757, et encore n'a-t-elle jamais contribué ni pour l'entretien de la Cour, ni pour les charges extraordinaires: s'appuyant d'ailleurs sur la régence de Liège qui, comme on sait, élevait des prétentions à la co-souveraineté de Jumet, les habitants opposèrent une longue et énergique résistance à toutes les tentatives du Conseil de Brabant pour les contraindre à payer leurs rations, et jusqu'en 1757, ils jouirent d'une franchise absolue de tout subside: cette circonstance favorisa singulièrement l'augmentation de la population de cette localité; on venait y chercher la franchise réelle, mais en définitive on n'y trouvait que désordre et confusion, car l'administration était vicieuse, la police nulle et les contestations incessantes et ruineuses (13).

Tel est le spectacle qu'offraient quelques-unes de ces terres franches: du reste, en théorie du moins, leurs privilèges inspiraient un grand respect: « Si les Brabançons en général, disaient les magistrats de l'époque, sont en possession de n'être sujets à quelques impôts sans leur consentement, les terres franches le sont encore moins, vu qu'elles ne font pas seulement partie du Brabant, jouissant des mêmes droits et privilèges dont jouissent les Brabançons, mais qu'elles ont encore cet avantage que les Etats n'ont pas le pouvoir de les comprendre sans leur consentement comme ils comprennent le reste du Brabant; il ne semble pas nécessaire de rechercher la raison de cette distinction; le nom des terres leur sert de titre particulier; ce que les Etats ne leur contestent pas (14). »

Les terres franches situées dans les provinces cédées à la France étaient considérées de la même manière: il résulte d'un *Mémoire sur les terres franches* conservé aux archives (15), que « les privilèges des terres franches en général ont été tellement révérendés de tout temps que, les fermiers des impôts du Hainaut ayant dirigé quelques poursuites à la charge des habitants de ces terres, M. l'intendant de Flandre rendit une ordonnance le 31 mai 1668, contenant défense d'exercer aucune exécution à leur charge à peine de 500 livres d'amende. Les terres franches avaient le droit de se cotiser elles-mêmes et directement vers le souverain... » — Ce même mémoire dit ailleurs: « il est si peu douteux, selon la jurisprudence du royaume, qu'il y a des terres franches indépendantes de tous Etats et dont les exemptions et privilèges sont conservés par l'usage et la possession immémoriale, que le parlement de Flandre ne put se défendre de le prononcer ainsi par deux arrêts contradictoires rendus le 29 mars 1721 et le 11 août 1722 en faveur des habitants de *Waziers* contre les fermiers et leurs principaux... (16). »

Cette distinction des terres franches est encore consacrée, pour notre pays, par un décret de l'archiduchesse Marie-Elisabeth, du 8 juin 1759, qui prouve que jamais les terres franches ne furent confondues dans les différents Etats où elles se trouvaient enclavées, puisque les ordres du souverain en fait d'aides et de subsides s'adressaient directement aux maires et échevins de ces terres (17).

Nous avons mentionné plus haut le décret du comte de Monterey qui détermine le nombre des places et le prix des rations; on voit par un décret du 1^{er} février 1671, relatif aux terres franches de la Gueldre et des pays d'Outre-Remise « que ces terres jouissent d'une entière franchise et exemption d'aides, subsides et autres impositions publiques et ordinaires, mais qu'il est juste que, à l'exemple des autres bons

« vassaux, ils viennent en aide au royal service, et que, sans vouloir par ce moyen altérer leurs privilèges droits et immunités (18), il sera établi dans ces villages des places et rations, permettant cependant de payer la rédemption de quinze sous par place... »

Tel est le sommaire des principales notions sur les terres franches que nous avons recueillies et qu'il nous a paru utile de résumer; la Cour connaît maintenant la nature de ces terres: elles formaient anciennement des fiefs indépendants dont le chef jouissait de tous les attributs de la souveraineté; elles étaient affranchies de tout impôt quelconque et ce n'est que par une évidente usurpation et par une violence masquée que les gouverneurs généraux ont d'abord imposé ces terres en nature en y envoyant loger leur cavalerie, et les ont ensuite imposées en argent en transformant la charge du logement en une ration de rédemption dont la taxe, fixée d'abord à 15 sous par homme à loger ou par place, subit une augmentation de 1/4, à partir de 1725, pour l'impôt connu sous le nom d'entretien de la Cour.

Dès cette époque aussi, et sous prétexte des nécessités de guerre très-fréquentes alors, les terres franches contribuaient aux charges extraordinaires, et même elles furent souvent obligées, pour satisfaire à ces charges, de faire des levées ou emprunts qui finirent par obérer lourdement quelques-unes d'entre elles et notamment Gosselies, comme nous l'apprennent les rapports de la *Jointe des administrations et affaires de subsides*. Mais ces rations, que les localités prélevaient au moyen de tailles ou XX^e sur les objets de consommation et sur les héritages, étaient versées directement au trésor royal, parce que les terres franches étaient *terres d'Empire* et ne dépendaient des Etats d'une province que pour l'administration et la subordination à laquelle on avait cru nécessaire de les soumettre pour les empêcher de se ruiner.

§ 6. CONSÉQUENCES DE CE QUI PRÉCÈDE. — Dans cette position, doit-on s'étonner de voir les seigneurs des Terres-Franches en général jouir d'une sorte d'indépendance? Doit-on s'étonner surtout de voir le seigneur de Gosselies user, comme haut-justicier, de la régale des mines de charbon, lorsque plusieurs de ses voisins, enclavés également dans le Brabant, en usaient de même, lorsque le voisinage immédiat de Namur et du Hainaut avait dû influencer grandement sur les usages relatifs à cette régale, lorsque surtout Gosselies qui, en droit, faisait bien certainement partie du Brabant, dans lequel il était complètement enclavé, a cependant en fait, pendant deux siècles de débats, été considéré, par provision et par intervalles, en vertu de sentences, de résolutions et de transactions tantôt révoquées, tantôt rétablies, comme dépendant, au moins en partie, du comté de Namur, quartier de Fleurus et de Vieuville.

Ces considérations expliquent les nombreux et remarquables précédents que l'on signale dans la cause: pendant un long espace de temps, les seigneurs de Gosselies ont usé de la régale des mines de charbons. Ils en ont usé tantôt d'une manière absolue, tantôt en faisant allusion aux parts de la Cour féodale de Namur (7/16) et de la Cour féodale de Brabant (9/16); mais cette indication de parts prouve elle-même la qualité en laquelle agissait, par exemple en 1701, le seigneur concédant Bartholomeus Lefebure (19), car s'il n'eût concédé que comme propriétaire de sol, sa qualité de seigneur de 9 parts de 16 importait fort peu; et l'on n'eût point parlé dans d'autres congés (ceux de 1758 et de 1792) de la juridiction de Gosselies et des veines se poursuivant sous cette juridiction, etc.

Du reste, l'ensemble des actes produits par les appelants, depuis celui de 1688, qui se rapporte évidemment à un état de concessions antérieures, jusqu'à celui de 1792, établit un fait permanent, uniforme et significatif au profit du seigneur de Bergerand et montre que, comme seigneur, en toute occasion, il a disposé des mines de charbon dans sa juridiction sous Gosselies.

Nos recherches particulières viennent fortifier cette appréciation.

§ 7. DROITS RÉGALIENS DE CHAPITRE DE SAINT-URSMBR SUR GOSSELIES. — Un fait remarquable, et dont quelques documents qui nous ont été communiqués au ministère des travaux publics nous ont

(12) C'est un décret du comte de Monterey, gouverneur-général, qui a fixé à 15 sols le prix de la ration par cheval et par jour.

(13) Observations de la Jointe des administrations et subsides.

(14) Rapport du fiscal du 1^{er} juin 1713. — Il y avait un receveur-général des terres franches; le titre primitif de ce fonctionnaire était: « Conseiller receveur-général de la rédemption des rations et places auxquelles se trouvent taxées les terres franches et enclavées. »

(15) Carton 2566 du Conseil privé.

(16) On cite, dans le même sens, deux arrêts du Conseil d'Etat du roi de France, du 1^{er} juin 1728 et du 11 septembre 1751.

(17) On mentionne aussi un décret de Charles VI, du 8 octobre 1720, révoqué le 8 janvier 1721, mais rétabli en vertu d'une résolution du Conseil intime du 19 du même mois.

(18) Nous trouvons cette réserve admirable, lorsqu'on voit, d'autre part et de l'aveu du fiscal de Brabant dans son rapport de 1713, que dans la plupart des terres franches, la charge des rations était supérieure aux impositions des autres parties du Brabant.

(19) Lefebure, anobli par lettres patentes du 18 novembre 1512, d'après Lenoux, *Recueil de la noblesse*, p. 54.

fourni la preuve, c'est que le chapitre de Saint-Ursmar de Binche possédait à Gosselies même une petite seigneurie dite de St.-Ursmar, et que ce chapitre, comme seigneur, concédait directement permission et octroi d'exploiter les mines de cette seigneurie : par acte du 25 juillet 1763, reçu par M^e Du Bois, notaire admis au Conseil de Brabant et résidant à Jumet, le chapitre de Binche, seigneur de la terre et juridiction de Saint-Ursmar lez-Gosselies, remet à bail à Fallize et consorts, trois veines, etc.; — Par un autre acte du 5 juillet 1776, reçu par M^e Leroy, notaire royal, admis au Conseil de Brabant, résidant à Gosselies, le même chapitre, comme seigneur de la seigneurie de St.-Ursmar, joignant à Gosselies, cède à la veuve Lechat-Delaleuze la veine de l'Escaille, etc. — Cette seigneurie, comme domaine du chapitre de Binche et comme faisant partie de la terre franche de Gosselies, figure dans la déclaration des biens du chapitre de St.-Ursmar, à Binche, qui fut faite le 6 avril 1787, pour obéir aux ordres de Joseph II; on lit dans cette déclaration (20) : « Gosselies, terre-franche de S. M. I. « ressortissant du Conseil de Brabant, où le chapitre possède « une petite seigneurie foncière, un droit d'entre-cens sur les « veines houillères appartenant au sieur Derarts de Tour- « nay, et encore trois petites houillères. » Ces documents prouvent de plus en plus : 1^o l'annexion de la terre-franche de Gosselies au Brabant; 2^o l'attribution malgré cette annexion, de la régale des mines ou du droit d'entre-cens aux seigneurs du lieu, suivant l'usage du Hainaut; 3^o l'exercice public et régulier de ce droit par l'office de notaires, droit invoqué dans la déclaration formelle des états fournis en 1787.

Nous croyons, en présence de ces faits et documents, qu'il est impossible de contester le droit des seigneurs de Gosselies, qu'ils s'appellent Lefebure, Bergerand ou chapitre St.-Ursmar; et vainement viendra-t-on, en invoquant le principe abstrait d'un droit régalien incommunicable, citer quelques Edits tout récents de Marie-Thérèse (21); la rareté de ces Edits, le soin que montre Marie-Thérèse de réclamer son droit à Trazignies, où jamais concessions n'avaient été accordées, prouvent assez que déjà, à l'époque où ces actes paraissaient, l'usage pratiqué de tout temps à Gosselies comme à Jumet (Brabant) était considéré comme un droit acquis au profit du seigneur local, et qu'il n'y avait pas titre, pour l'empereur en sa qualité de duc de Brabant, à s'opposer à l'exercice et à la jouissance de ce droit de justice annexé à la seigneurie, et que l'usage immémorial avait établi.

§ 8. THÉORIE DES DROITS RÉGALIENS D'APRÈS LA DOCTRINE DES MEILLEURS AUTEURS. — Il n'est donc pas exact de soutenir que ce droit régalien, attaché à la couronne ducale de Brabant, fut inaliénable, imprescriptible, incommunicable? D'abord le fait, si puissant ici, proteste contre ce prétendu principe. Ensuite il s'agit d'une terre-franche, notons-le bien, et le premier juge ne s'est point préoccupé de cette circonstance, d'une terre primitivement souveraine, indépendante, affranchie d'impôts et de services, que l'on n'a pu rattacher à un centre administratif et assujettir à quelques taxes, qu'après de longs efforts et par des expédients arbitraires et violents. — Enfin, il s'agit non de ces droits de domaine et de couronne, dont la Joyeuse-Entrée interdisait l'aliénation, mais de ces régales mineures, de ces émoluments de justice justicière, comme disent les feudistes, que le droit féodal a toujours regardés comme susceptibles d'être délégués, soit expressément soit tacitement, d'être prescrits, d'être ratifiés par le fait, en supposant même ici qu'il s'agisse d'un droit régalien, ayant primitivement appartenu aux ducs de Brabant, plutôt qu'aux seigneurs indépendants et francs de Gosselies. — Quoiqu'il en soit ouvrons les auteurs; nous n'aurons que l'embarras du choix pour établir les principes de la matière.

Dans son traité *ex professo de Regalibus* (22), SIXTINUS admet comme fondamentale la division des régales majeures et des régales mineures; au chapitre 2 du livre 1, il donne l'énumération des *Regalia majora in quibus potissimum suprema potestas et dignitas principis relucet*; abordant ensuite les *Regalia mi-*

nora, il dit au n^o 43, que l'on nomme ainsi celles *quæ potius ad jus fiscale et proventus quam ad supremam auctoritatem, dignitatem et potestatem spectant*. Au n^o 46 il ajoute : *Hæc a nonnullis appellantur etiam regalia communia et facile communiterque concedi solent* (23); *hujusmodi regalia*, observe-t-il, *recensentur in specie quam plurima*. IN TIT. LIB. FEUD. QUÆ SINT REGALIA. Plus bas, l'auteur, discutant diverses opinions, enseigne que parmi les *regalia minora* il faut ranger *minera sive fodina, confiscationes bonorum, thesauri*, etc. — Au chapitre 4, du livre 1, SIXTINUS examine *quibus regalia competant*, et au chapitre 5, *quibus modis regalia acquirantur*, et il répond à cette dernière question : *concessione, consuetudine, prescriptione*; après avoir traité sous toutes ses faces, de la concession (n^{os} 1 à 129 du ch. 5), l'auteur s'occupe de l'usage et de la prescription comme mode d'acquiescer l'exercice et la jouissance des droits régaliens. Cette prescription, quand elle est immémoriale, équivaut à un titre de concession exprès; elle peut même parfois frapper *des régales majeures*, et lorsqu'il s'agit d'établir cette prescription ou plutôt cette possession immémoriale par témoins, il suffit de témoins dont les souvenirs remontent à quarante années (n^{os} 153 et suiv.) et qui puissent affirmer que tel a été l'usage ou la Coutume d'après leurs souvenirs et les traditions de famille à eux connues. Dans le cas d'une telle prescription, la tolérance ou la permission de la part de celui contre lequel se consomme la prescription n'est pas nécessaire : *ejusmodi præscriptio sine scientiâ et patientiâ currit et subsistit cum talis præscriptio habeat vim specialis concessionis et legis ac titulum certum pariat* (n^o 149) : l'auteur pose ce principe, en combattant l'opinion de certains docteurs qui exigeaient la connaissance dans le chef de l'adversarius ce que SIXTINUS restreint (n^o 139) à la prescription très longue.

Ce qu'enseigne cet auteur allemand se trouve confirmé très-catégoriquement par nos feudistes belges : ZOËTIUS (24) classe les régales en majeures et mineures et il enseigne qu'elles appartiennent *soli regi aut ei cui ab eo tacite vel expressè sunt tradita*.

GLEBELIUS (25) n'est pas moins formel : « Regalia, ut ipsum « nomen demonstrat, solis regibus competunt sive alterius « quidem nominis principibus qui superiorem se neminem « agnoscunt : nec hujusmodi potestas censetur unquam infe- « riori seu vasallo alicui competere, nisi speciali concessione « quæ vel ex verbis vel ex circumstantiis colligi possit. »

Dans ses excellentes leçons sur PUFENDORF, HEYNECCIUS s'exprime nettement : « Dividebant vulgò regalia in majora quæ « ad imperium pertinebant ac proinde essent incommunicabilia E. G. jus belli, pacis, fœderum; et minora quæ tantum « ad quæstum et fisci utilitatem comparata, ac proinde commu- « nicabilia essent E. G. jus venandi, metalli fodina- « rum, etc. (26).

CHRISTINEUS mérite de nous arrêter aussi quelques instants : dans sa 7^e *decis. feud.*, n^{os} 55 à 57, il établit nettement la grande et naturelle division des régales majeures et mineures : *hæc utilitatis, illa dignitatis*... Et après avoir énuméré ces diverses régales, il ajoute que les mineures, qui concernent le fisc, peuvent être concédées ou déléguées, soit par une convention expresse, soit, comme l'a jugé le grand Conseil de Malines, par un consentement tacite qui s'induit de la prescription (27).

On voit donc, de toutes parts, que la régale des mines est une régale mineure; qu'elle est susceptible d'être concédée ou déléguée, soit par convention expresse soit par consentement tacite; que ce consentement tacite s'induit des faits et circonstances, de la Coutume, de l'usage immémorial, de la prescription; que la présomption légale est que le prince possesseur primitif de cette régale, a eu connaissance de l'exercice par un inférieur des droits attachés à la jouissance de la régale.

§ 9. APPLICATION DES PRINCIPES A LA CAUSE. — Si nous rapprochons ces principes qu'il serait absolument déraisonnable de contester et qui sont fondés sur l'usage général et sur la doc-

(20) V. le Registre 90 des états des biens du clergé, aux Archives générales.

(21) V. ces édits, sur l'exercice de la régale par des seigneurs en Brabant (Jumet, Gosselies, le fait est constaté quoique non approuvé), les *Etudes minérales* dans l'arrondissement de Charleroi, par M. BIDAUT, chap. 1, § 2, et particulièrement p. 19.

(22) *Tractatus taculentissimus et legantissimus*, dit CHRISTINEUS, *Dict. feud.*, VII, 51. — CHRISTINEUS le cite très souvent du même qu'un autre écrivain classique, ROSENTHALER. — *Clarissimus* SIXTINUS, *Conciliarius prudentissimus*, dit PHIL. MATTHÆUS, dans son traité de *Regulis juris*, *Epist. dedic.*

(23) Voyez ici PUFENDORF, part. 2, ch. 15.

(24) *Tractatus de jure feudorum*, chap. 5.

(25) *De jure feudorum*, part. 2, cap. 1, n^o 12. — *De jure novissimo*, part. 2, cap. 1.

(26) *De offic. hom. et civ.*, lib. 2, cap. 7, de *partibus summi imperii*. Comparez GREGORI, de *Republica*, liv. 9, cap. 1. — VOËT, lib. 49, tit. 14, n^o 5. — (Il y parle de *fodina imperatori aliisque regalia habentibus pertinentes*.) — MYSSINGER, *Observ. jur.* lib. 2, Obs. 29, et lib. 4, Obs. 24. — BARBOSA, *Thesaurus locor. communium, verbis Regalia*, n^o 7, *Fodina*, n^o 5. — ROSENTHALER, de *Feud.*, cap. 5. — En resumant, selon sa méthode la doctrine des auteurs, BARBOSA, *Vo Fodina*, n^o 5, distingue les *metalla perfecta* des *metalla imperfecta* (*ferrum, stannum, lapicidina vulgares*). *Circa hæc loci consuetudo attendenda* quant à l'usage du droit régalien; pour les autres (or, argent, métaux précieux) l'investiture du vassal doit être expresse.

trine des meilleurs auteurs, si nous les rapprochons, disons-nous, des faits et actes de la cause, nous verrons qu'à Gosselies, par un usage patent, uniforme, immémorial, le Seigneur du lieu jouissait de la régale des mines; qu'il en jouissait au même titre que les seigneurs haut-justiciers des pays limitrophes de Namur et de Hainaut; qu'il en jouissait au même titre et de la même manière que d'autres seigneurs limitrophes en Brabant tels que l'abbé de Lobbes, seigneur de Jumet, le chapitre de Binche, seigneur de St.-Ursmer, le prieuré de Sart-lez-Mines, seigneur de cette juridiction; que si, dans ces derniers temps, Marie-Thérèse a exercé, dans des édits très-peu nombreux et pour d'autres localités, son droit régalien, il est constant qu'elle n'a jamais contredit celui des seigneurs de Gosselies, qui s'exerçait cependant tantôt directement par le seigneur même ou par son receveur, tantôt par les hommes de fiefs, tantôt par des officiers publics (notaires); que cette absence de contradiction pendant près d'un siècle, lorsque surtout l'on voit l'attention de l'impératrice se porter sur une prétention nouvelle du seigneur de Trasnies, donne une signification claire au silence gardé par elle dans d'autres localités: le fait, les circonstances, l'ancienneté de l'usage, la généralité de la Coutume, le consentement tacite, tout se réunit pour couvrir et fortifier le droit du seigneur de Gosselies et pour le faire reconnaître par la justice.

§ 10. APPRÉCIATION DES CONGÉS INVOQUÉS. — Il est acquis maintenant que le sieur Bergerand a pu valablement accorder des congés; parmi ceux qui sont soumis à la Cour, les uns sont reçus par des officiers publics, d'autres sont signés par le seigneur et les parties, d'autres sont signés du seigneur seul. Ceux que produisent les appelants sont, dans cette dernière forme, signés soit par Bergerand seul, soit par son receveur, sauf approbation du seigneur: ces actes sont de même forme que celui du 4 juin 1731 que les appelants ont trouvé dans le dossier administratif des intimés (28). De tels actes sont-ils sans force, la forme en vicie-t-elle le fond? Nous ne le pensons pas: d'abord nous ne connaissons ni lois ni Coutumes qui régissent la forme des congés, pas plus que la forme des actes de société ou d'association entre charbonniers; et l'examen que nous avons fait d'un grand nombre d'actes de cette nature, les informations que nous avons eu soin de prendre près de personnes plus expérimentées que nous dans ces matières, nous ont convaincu que l'on essaierait vainement de faire prononcer la nullité d'un congé signé par le seigneur seul: tantôt on use de toute solennité, tantôt on se contente d'un acte bilatéral sous seing privé, tantôt d'une permission ou congé signé du seigneur, tantôt même d'une simple apostille du seigneur sur une demande ou sur une réclamation. Ainsi, M. CHICORA rapporte un avis du Conseil des mines du 27 décembre 1859, où, à défaut du titre primordial de concession, on acceptait comme suffisante une reconnaissance donnée par le seigneur haut-justicier sur une requête de charbonniers (soutenue d'exploitation réelle) (29). C'est ainsi que, en 1779, l'abbé de Lobbes, Joseph Simon, signe en marge d'une requête un congé en disant que l'apostille servira de bail (archives du ministère des travaux publics). Et nous sommes persuadé qu'en poussant ces recherches, on acquerrait la preuve de l'existence d'un grand nombre d'exploitations qui n'ont pas d'autre fondement que des congés de cette espèce.

§ 11. LE SIEUR DE BERGERAND N'A AGI QUE COMME SEIGNEUR; LES ACTES DE CONCESSION SONT DONC AUTHENTIQUES. — Est-ce d'ailleurs comme seigneur foncier, comme propriétaire du bois de Spinoy, que le sieur de Bergerand a signé les congés? La contexture de l'acte ne permet pas de le croire; il invoque la qualité de seigneur et il signe comme tel, cela semble évident. Mais en principe de droit féodal, comme en principe de droit du Hainaut (évidemment applicable à Gosselies comme à Jumet) la permission accordée par le haut-justicier de rechercher et d'extraire du charbon était essentiellement un acte de la puissance féodale qui ne pouvait être posé par le seigneur qu'en sa qualité de haut-justicier: c'est un principe que reconnaissent et que consacrent pour le bois de Jumet les arrêts en cause de Dehulst contre la société d'Amersour, affaire dans laquelle on soutenait également que l'abbaye de Lobbes, comme seigneur de Jumet, n'avait concédé que comme propriétaire du bois de Jumet, tout comme ici le sieur de Bergerand concède des veines gisant sous le bois de Spinoy (30).

Il est donc incontestable, suivant nous, que, tant dans le

bois de Spinoy qu'ailleurs, sous la juridiction de Gosselies (actes de 1758, de 1767 et autres du dossier administratif de la Société intimée), les seigneurs de Gosselies ont (avant même 1688, depuis une époque indéterminée jusqu'à la fin du XVIII^e siècle) accordé des congés, non à titre de propriétaires de la surface comme au pays de Liège, non à titre d'une voie de fait attentatoire au droit du duc de Brabant, mais à titre de seigneur haut-justicier comme dans le Hainaut et le pays de Namur, comme dans tout le bassin de Charleroi régi par les Chartes du Hainaut; on doit reconnaître d'ailleurs que tous les congés produits émanent du seigneur, ayant droit sur toute la juridiction; que, d'une part, pas un seul acte du duc de Brabant, que, d'autre part, pas un seul congé d'aucun autre propriétaire foncier de Gosselies n'est produit à l'encontre de ceux-là; de plus, il est de principe que le seigneur agissant, en matière de mines, à titre de seigneur féodal, ne peut signer de congés pour cet objet qu'en sa qualité; dès lors, il reste évident que la signature de Bergerand, apposée aux actes produits, est celle du seigneur, qu'elle imprime à ces actes un caractère public, et que si l'on veut contester, dans la forme, la valeur probante de cet acte, c'est à la voie de l'inscription de faux que l'on doit recourir.

§ 12. QUID DE LA RÉSERVE D'UN TERRAGE? — La Société intimée et le premier juge pensent que la réserve ou la mention d'un terrage dans certains actes prouve que la concession est faite comme propriétaire foncier et non comme seigneur féodal. Nous convenons que le terrage ordinaire ou champart, dans les Chartes du Hainaut, est un droit non seigneurial mais de propriété: le chap. IX des Chartes, les commentateurs et notamment RAPARLIER, sont formels sur ce point; cela était de droit commun dans l'usage de la propriété (V. Guyot, *Inst. féodales*). Mais s'agit-il bien ici de ce droit? Si c'est la réserve d'une indemnité du propriétaire de la surface, soit, nulle conséquence à tirer de là; elle n'exclut pas le droit d'entre-cens caractéristique de la seigneurie: si, au contraire, ce terrage est la conséquence de la concession, on peut, on doit dire qu'il a également un caractère seigneurial et qu'il ne change point la nature du contrat: on s'en convaincra en voyant certains actes produits au procès et en relisant les arrêts Dehulst-Amersour ou l'abbé de Lobbes avait également, comme seigneur féodal, stipulé la réserve du terrage.

§ 13. QUID DE LA POSSESSION DES FIEFS PAR LES FEMMES. — L'argument n'a aucune portée réelle, pas plus que celui fondé sur ce que, dans un acte de 1702 invoqué au procès, la sœur du sieur Lefebvre figure comme concédante, et que, comme femme, elle était incapable de posséder des fiefs ni d'exercer des droits féodaux. Ceci est tout à fait contraire au droit féodal de notre pays, et au droit féodal commun auquel la Coutume de Louvain, en vigueur à Gosselies, se réfère expressément (31). Il résulte de la doctrine des auteurs qui ne sont que l'écho de principes incontestés que si, rigoureusement, les femmes ne peuvent posséder fiefs à cause de leur incapacité de rendre les services féodaux, cela se rapporte au droit féodal primitif, et que dans la suite, soit par les investitures, soit par l'usage (si puissant en matière féodale, ce que GREGORI exprime en disant: *feudorum jura a consuetudine pendunt*), soit par des conventions, on s'est très-certainement relâché de cette rigueur. Nous n'insisterons pas sur ce point, parce qu'on en trouve la démonstration dans tous les feudistes. Nous attirerons seulement l'attention de la Cour sur une contestation fort remarquable dont CHRISTINOETS, part. 1, D. 382, rend compte, et où il fut reconnu et jugé que, d'après la Coutume de Genappe et la jurisprudence de la Cour de Lothier à Genappe, on devait admettre un frère et une sœur au partage ou à la jouissance commune d'un fief relevant de Trasnies, régi par le droit commun en usage au delà de la forêt de Soignes (*ultra sylvam de Soigne*). Or, nous nous bornons à faire remarquer que Trasnies et Gosselies sont voisins et régis par les mêmes Coutumes féodales, toutes les deux faisant partie du Wallon-Brabant.

§ 14. EXPLOITATION RÉELLE. — On conteste l'exécution des actes qui ne seraient que des projets non suivis d'exploitation. La Cour remarquera comme nous que, d'après ces actes, les Berlier notamment sont, de père en fils, depuis un grand nombre d'années, les bénéficiaires les plus ordinaires des congés de recherche et d'extraction; que l'activité et les connaissances spéciales de cette famille offraient sans doute un revenu assuré aux seigneurs puisqu'ils les font jouir des baux; que si

(27) *Decis. feud.*, 7. — *Decis.*, lib. 5, n° 1.

(28) Celui du 7 avril 1758, signé par Maghe, receveur, seul.

(29) V. *Jurisprudence du Conseil des mines*, p. 79.

(30) V. *Bulletin de cassation*, 40, 475.

(31) V. GODELINS, *de Jure feud.*, part. 3, cap. 3. — WESERBECIUS,

Tract. de feudis, cap. 6, n° 22. — CHRISTINOETS, *Decis. feud.*, 10, n°s 1 à 52. — *Dec.*, part. 1, dec. 382, n°s 12 et suiv. — En droit commun, V. un excellent résumé dans PIERRE GREGORI, *de Republica*, lib. 7, cap. 11, n° 94.

les explications n'avaient pas été réelles, elles n'auraient point été en quelque sorte maintenues ou étendues dans les mêmes mains, qu'elles ont donc pris date il y a plus d'un siècle, sans doute avec certaines phases et interruptions, et qu'elles ont continué même depuis l'an III, puisque ce fait forme l'un des chefs repris dans un exposé de la dame de Bergerand devant le juge de paix, en l'an XIV (52).

Du reste, nous prions la Cour de se souvenir que les appelants offrent de prouver plus avant les faits d'exploitation, si elle pense que cette partie du débat doive et puisse être éclaircie *hic et nunc*.

§ 15. APPRÉCIATION DES ACTES DE CONCESSION. — Ces actes sont-ils d'ailleurs par eux-mêmes dépourvus de toute valeur probante, soit parce qu'ils se contredisent, soit parce que leur existence simultanée ne s'explique pas? La Société l'a soutenu en première instance, elle insiste en appel, elle invoque l'autorité des ingénieurs MICHE (rapport du 31 août 1809) et BIDAUT (rapport du 13 novembre 1842, p. 20): M. MICHE fait, il est vrai, bon marché des baux alors produits au nom de la Société du Spinoy (Berlier et consorts); il est préoccupé de la fautive idée que le seigneur de Bergerand, comme seigneur, ne pouvait pas concéder les mines de charbon, et tout en reconnaissant que, en l'an VI (arrêté du 5 nivôse an VI), la déclaration a eu lieu par eux ou en leur nom, que plus tard des oppositions avaient été faites à des demandes formées soit par les sieurs Froment, soit par la dame de Bergerand, il fait allusion à un abandon de travaux qui ne nous semble pas prouvé et à une désuétude des actes alors produits, pour arriver à appuyer la demande de concession de la veuve Duchambge de Bergerand: or, tout cela est apprécié fort légèrement, et même d'une manière qui implique contradiction, car tout en écartant en quelque sorte comme incompétemment et irrégulièrement accordés les congès produits, il se fonde sur les extractions existantes pour démontrer qu'il y a du charbon dans la localité. — Quant à M. BIDAUT, il verse dans l'erreur relative au droit du seigneur de Bergerand qu'il accuse formellement d'usurpation: il examine une série d'actes invoqués par le Grand-Conty; il admet ceux émanant de l'abbé de Lobbes pour Jumet parce que (arrêt de Bruxelles du 22 janvier 1852. — Aff. Dehulst-Amerœur) la Coutume du Hainaut y était en vigueur et attribuait au seigneur le droit de concéder à Jumet, quoique Jumet, terre franche du Brabant, fût régi par la Coutume de Liège; il écarte ceux des seigneurs de Gosselies (Lefebure et Bergerand) pour cause d'usurpation: quant aux prétentions de la société du Spinoy (Berlier et consorts) le rapport que nous examinons ici se borne à se référer à un autre rapport du même jour, n° 3404, que nous n'avons pas sous les yeux. — Nous devons dire, d'après cela, que les deux documents invoqués n'éclaircissent rien, puisqu'ils sont fondamentalement entachés d'erreur relativement aux droits et pouvoirs des seigneurs de Bergerand. — Il reste toujours à apprécier ces actes, à l'égard desquels la société intimée se réserve formellement l'inscription de faux, seule voie ouverte, d'après nous, pour les faire annuler, voie contre laquelle nulle fin de non recevoir ne semble s'élever.

Tant que cette fausseté n'est pas établie, les actes, tels qu'ils sont, se trouvent protégés par leur authenticité présumée; les prétendues contradictions qu'ils renferment, si elles ne paraissent pas suffisamment expliquées à la Cour par les appelants ou si elles ne paraissent pas suffisamment effacées par les faits nombreux d'exploitation dans le bois de Spinoy, doivent être rattachées à des circonstances anciennes ou à des arrangements que les actes mêmes constatent; pourvu d'ailleurs que ces actes ne soient pas démontrés frauduleux par les preuves que la société intimée se prétend en position de fournir.

En fait, l'acte de 1727 existe d'abord en original, ensuite en copie enregistrée et reproduite dans un acte du notaire Leblond du 23 floréal an X; l'acte de 1747, relatif aux mêmes veines, est produit en original; l'acte de 1752, que l'on présente, ainsi que celui de 1747, comme portant ratification virtuelle, par le seigneur même, d'un acte du 13 novembre 1744 signé par le receveur Godard en ce qui concerne la veine St-Antoine du bois de Spinoy, n'est produit que dans l'expédition enregistrée qu'en donne le même notaire Leblond le 23 floréal an X: la Cour examinera si cet acte de 1752, enregistré comme celui de 1727, peut être reçu, lorsqu'un original venant appuyer la copie de celui de 1727, il est présumable que la même loyauté aura été mise dans la production, au notaire, de l'acte de 1752. Nous ne dissi-

mulons du reste nullement que cette copie n'est pas authentique (V. MERLIN, Quest., V° Succession, § 11, p. 150) et qu'elle n'a de valeur dans la cause qu'appuyée d'une exploitation réelle au point de vue du droit à la concession ou à la maintenue. — Quoiqu'il en soit, il s'agit au procès de toutes les veines du bois de Spinoy; si l'acte de 1752, produit en copie certifiée, était écarté en définitive, le droit des appelants subsisterait, en vertu des actes de 1727-47, pour les veines mentionnées dans ces actes. Ce point fait même l'objet d'une conclusion très-subsidiaire des appelants.

§ 16. CONCLUSION. — Nous nous arrêtons ici: nous croyons que le jugement du 8 août 1844, au point de vue spécial où il s'est strictement tenu conformément au premier jugement du 29 décembre 1843, doit être réformé; que les congès d'exploitation, les permissions de recherches accordées par le seigneur de Bergerand l'ont été à titre de seigneurie; que la signature de ces actes leur imprime un caractère authentique qui ne peut disparaître que devant la preuve de leur fausseté au moyen de l'inscription de faux. — C'est dans ce sens que nous concluons.

Le 2 juillet 1851, la Cour a rendu l'arrêt suivant, qui consacre le système développé par le ministère public:

ARRÊT. — « Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, de deux appels d'un seul et même jugement présentant la même question à décider, que la jonction en est demandée par la partie intimée; que cette demande n'a pas été contestée par les parties appelantes qui agissent dans un intérêt identique et se sont rendu leurs conclusions communes;

« Attendu que le premier juge a déclaré n'entendre juger autre chose que la question d'authenticité des titres litigieux;

« Attendu qu'en présence de cette déclaration et des réserves des parties dont il a été demandé acte, savoir par les appelants: de prouver l'existence et le contenu des congès des 13 novembre 1744 et 5 février 1752, tels qu'ils sont reproduits par les copies notariées du 23 floréal an X, versées au procès, et de prouver la possession et l'exploitation des mines dont s'agit par eux et leurs auteurs en vertu des congès invoqués; et par les intimés de s'inscrire en faux contre les congès invoqués par les appelants, et de dénier aux appelants leur qualité d'héritiers ou représentants des concessionnaires indiqués dans ces actes, il n'y a lieu par la Cour de statuer sur les conclusions des parties qui n'auraient pas trait à cette même authenticité, et relativement auxquelles le contrat judiciaire ne se trouve pas suffisamment lié devant elle par les conclusions respectivement prises;

« Attendu que les Seigneurs hauts-justiciers, exerçant un droit inhérent à leur seigneurie et dérivant de la puissance féodale, agissaient comme étant revêtus d'un caractère public et imprimaient nécessairement aux actes qu'ils posaient en leur qualité le caractère d'authenticité; qu'il s'agit donc d'examiner si les actes vantés par les appelants ont été posés par le seigneur de Bergerand en sa qualité de seigneur de Gosselies, ce qui deviendra manifeste dès qu'il sera prouvé que c'est en qualité de Seigneur seulement que les droits dont il y dispose lui appartenaient;

« Attendu que la qualité de seigneur de Gosselies, dans le chef du sieur de Bergerand, a été reconnue par les parties; qu'il importe peu qu'il n'aurait pas, à l'époque des actes de concession, exercé seul, mais seulement pour une quotité, les droits de seigneur haut justicier, le caractère d'authenticité qu'il imprimait ainsi aux actes de sa haute justice étant indivisible, que cependant, au point de vue de l'étendue des droits qu'ils concèdent, la réserve, faite par l'intimée, peut ne pas être sans importance;

« Attendu qu'il résulte d'une série d'actes produits et invoqués par les appelants que depuis un temps immémorial les Seigneurs de Gosselies étaient en possession de concéder les mines de charbon situées sur leur territoire, non seulement là où ils étaient propriétaires du sol, mais dans toute l'étendue de leur seigneurie;

« Attendu que, si l'on considère que cette possession a toujours existé sans aucune contradiction du souverain ou de sa part, que l'on ne rapporte aucune concession faite par celui-ci dans le territoire, il faut nécessairement conclure que ce soit par une délégation tacite de celui-ci, soit par l'usage immémorial et continu, la Coutume s'était établie dans l'étendue du territoire de la terre et franchise de Gosselies, en vertu de la-

(52) Dans cet exposé, l'objet réel est, non la validité ou l'existence des concessions alléguées, mais uniquement l'indemnité du chef d'exploitation dans ses bois à moins de 100 pieds, d'après la loi de 1791, art. 1er. — Les cités y invoquent, devant le juge de paix, les

congès, ici encore invoqués, des 20 juillet 1727, 13 novembre 1754, 5 février 1752, et s'appuient sur l'art. 4 de la loi de 1791. — A défaut de conciliation, un exploit du 16 janvier 1806 libelle l'action sur le pied indiqué plus haut.

quelle le droit de concéder les mines de charbon appartenait au Seigneur de cette terre ;

« Attendu que, quoique cette terre fit partie du duché de Brabant, dans lequel on rangeait le droit de concéder les mines de charbon parmi les droits régaliens, l'établissement de la Coutume susindiquée s'explique par le caractère de terre franche dont Gosselies se trouvait investie, par sa situation au milieu du bassin houiller de Charleroi et par le voisinage des terres régies par les Chartes du Hainaut, qui reconnaissent expressément aux seigneurs le droit d'avoir les terres non extrayées; et par l'exemple d'autres localités voisines et riveraines dans lesquelles pareil droit s'était introduit, quoiqu'elles fussent dépendantes du duché de Brabant ;

« Attendu que cette Coutume a même été reconnue par la Société intimée, puisque c'est entre autres sur des actes de cette nature, concédés par les seigneurs de Gosselies et le sieur de Bergerand lui-même, qu'elle a basé sa demande en maintenance de concession d'exploitations charbonnières qu'elle a adressée à l'autorité administrative, ainsi qu'il conste des pièces par elle versées au procès ;

« Attendu que l'on objecte en vain que dans les anciennes provinces belgiques le droit de concéder les mines de charbon était généralement rangé parmi les droits régaliens, puisque tous les feudistes n'attribuent à ce droit que la qualité de régale mineure, susceptible de possession privée, et pouvant dès lors être exercé par des particuliers et à plus forte raison par des seigneurs, soit par cession, soit par délégation expresse ou tacite, soit par prescription et conformément à l'usage qui en serait consacré ;

« Attendu que dans les provinces belgiques ce droit n'avait pas d'autre caractère, ainsi qu'il est prouvé par les discussions qui eurent lieu au Conseil privé, à l'occasion des Chartes nouvelles du Hainaut, province qui, elle aussi, faisait partie des provinces belgiques (ces discussions rapportées dans les motifs du premier juge) : puisque si le droit de concéder des mines de charbon devait être considéré comme régale majeure et comme tel inséparable de la couronne, il n'aurait pu faire l'objet, soit d'une transaction, soit de tout autre contrat ;

« Attendu qu'il faut donc admettre que le droit de concéder des mines était susceptible d'être possédé, en Belgique, par un particulier et à plus forte raison par un seigneur, et surtout par un seigneur de terre franche telle que Gosselies, que la puissance féodale avait investi de la jouissance de plusieurs droits et prérogatives qui dans l'origine n'appartenaient qu'au souverain seul ;

« Attendu que c'est encore en vain que l'on prétend qu'à l'exemple des localités dépendantes de la principauté de Liège, également voisine de Gosselies par plusieurs de ses possessions territoriales, que les concessions invoquées par les appelants auraient eu lieu par les concédants comme propriétaires de la surface; les circonstances que dans tous ces actes ils ont soin de se qualifier de seigneur, que plusieurs des concessions ont lieu en dehors de leurs propriétés, que dans d'autres il se trouve spécifié qu'elles ont lieu pour toute l'étendue de la seigneurie, et qu'il n'est pas allégué que jamais un propriétaire non seigneur aurait fait pareille concession dans toute l'étendue du territoire de Gosselies, étant incompatibles avec pareil système ;

« Attendu que les actes de concession du 20 juillet 1727 et du 20 juillet 1747, sont produits en original et portent la signature de Bergerand ;

« Attendu que les actes des 13 novembre 1744 et 3 février 1752 ne sont produits qu'en copie; qu'il est impossible d'admettre, dans l'espèce, leur authenticité puisque ces copies sont délivrées par un notaire qui n'est pas dépositaire des originaux; surtout alors qu'on n'établit pas comment ces originaux seraient perdus, et par quels événements de force majeure leur reproduction, par ceux des appelants qui les ont eus en leur possession, serait devenue impossible ;

« Attendu que les appelants sont restés en défaut de prouver que la société intimée aurait reconnu l'authenticité des actes en question ;

« En ce qui concerne spécialement le congé du 13 novembre 1744, et l'acte demandé de l'offre de prouver son existence et son contenu ;

« Attendu que cet acte est signé par certain Godard sous la ratification du seigneur; que ce Godard n'y est pas qualifié, que sa qualité ne se trouve d'ailleurs pas établie au procès; d'où il résulte que son existence, fût-elle prouvée, il serait impossible de lui attribuer dans l'état de la cause, un caractère d'authenticité quelconque ;

« Par ces motifs, la Cour, entendu M. l'avocat-général FAIDER

en son avis conforme, joint les causes sous les numéros 5,979 et 6,069 ;

« Statuant par suite, met le jugement dont appel au néant, émendant dit pour droit que les actes des 20 juillet 1727 et 20 juillet 1747 produits par les appelants, sont authentiques ;

« Donne acte aux appelants de leur réserve de prouver l'existence et le contenu des congés des 13 novembre 1744 et 3 février 1752, tels qu'ils sont produits par les copies notariées du 25 floréal an X, versées au procès et de prouver la possession et l'exploitation des mines dont s'agit par eux et leurs auteurs en vertu des congés invoqués ;

« Donne acte à l'intimée de ses réserves de s'inscrire en faux contre les congés invoqués par les appelants et de sa dénégation que les appelants seraient les héritiers ou représentants des concessionnaires indiqués dans ces actes ;

« Lui donne également acte de ses dénégations que le sieur Louis de Bergerand aurait été seul investi des droits de seigneur haut justicier de Gosselies, à l'époque de la signature de ces actes, le tout pour valoir autant qu'il appartiendra ;

« Renvoie la cause et les parties devant le Tribunal de Mons pour y être ultérieurement conclu et statué comme de droit. » (Du 2 juillet 1831. — Plaid. MM^e WISS, AUBERT, PICARD C. STOCLET.)

OBSERVATIONS. — Sur la deuxième question, V. DEFACQZ, *Ancien droit belge*, p. 164; — RAPSLET, *Oeuvres complètes*, t. III, p. 441, 443, 445, 447, 449 et 451; — Bruxelles, 29 décembre 1832 (J. B., 1832, II, 68); — Cass. B., 2 avril 1840 (J. DU XIX^e SIÈCLE, 1840, I, 476); — Bruxelles, 7 mai 1828 (J. DU XIX^e SIÈCLE, 1830, III, 252); — DELEBECQUE, t. I^{er}, n^o 390 au § 3, et n^o 393.

Sur la troisième question, V. ROSENTHALL, *Tractatus juris feudalis*, cap. 5, *conclusio*, II, p. 149; *Concl.* III, p. 149; *Concl.* X, p. 153; *Concl.* XVI, p. 164; et *Concl.* XLVIII, p. 183; — STOCKMANS, *Decis.*, 86, 88 et 90; — MERLIN, *Rép.*, V^o *Roi*, p. 106, n^o 6; — TIELEMANS, *Droit adm.*, V^o *Domaine*, n^o 2, p. 236, 237, 238; — DELEBECQUE, t. I, p. 195, n^o 390 à la note; — BRIXHE, *Discussion au Conseil privé*; — DEFERRIÈRE, *Dict. de dr.*, V^o *Régales*; — VOET, lib. 49, tit. 14, n^o 3; — Bruxelles, 17 février 1819; — Cass. de B., 11 novembre 1841 (BULL. DE CASSATION, 1842, p. 104); — Bruxelles, 27 mars 1828 (J. B., 1828, II, 162); — MERLIN, *Rép.*, V^o *Prescription*, sect. 3, § 2, art. 2, Première question; — Bruxelles, 21 juin 1844, 24 août 1848.

COUR D'APPEL DE LIÈGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Grandgagnage.

RÉFÉRÉ. — COMPÉTENCE. — LITISPENDANCE. — CUMUL DU PÉTITOIRE ET DU POSSESSOIRE. — ASSIGNATION. — DÉLAI. — CONSENTEMENT EN JUSTICE. — PREUVE TESTIMONIALE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

L'art. 806 du Code de procédure, étant général, autorise indistinctement et sans exception les jugements de référé dans tous les cas d'urgence. Il n'y a donc pas lieu en cette matière à exciper de la litispendance et de la règle qui défend le cumul du possessoire et du pétitoire.

Spécialement, le juge de référé est compétent pour ordonner la cessation provisoire de la démolition d'un mur, alors même qu'il existe une instance possessoire relativement à ce mur.

Le juge de référé peut, suivant l'urgence, permettre d'assigner sans le moindre retard; conséquemment est valable, en pareil cas, l'assignation signifiée à une demi-heure d'intervalle, lorsque l'assigné est domicilié dans la ville où siège le juge. Code de procédure, art. 808.

On ne peut être admis à prouver par témoins qu'une partie a consenti devant le juge à la continuation des travaux de démolition et de reconstruction d'un mur dont elle prétend avoir la propriété et la possession, quand les actes de la cause ne font nulle mention de ce consentement: c'est là une convention d'une valeur indéterminée, et de plus non-susceptible de preuve en dehors des actes de la cause. Code civil, art. 1341.

Les preuves au moyen d'enquêtes sont incompatibles avec la matière des référés.

Le juge de référé ne peut pas prononcer des dommages-intérêts pour le cas d'inexécution de son ordonnance.

(RAES C. METTING.)

Par requête adressée au président du Tribunal de Namur, le 23 octobre 1851, la dame veuve Metting exposa que son voisin Nicolas Raes s'était permis de démolir une partie de mur faisant voûte et soutenant la façade de sa maison, sise rue des Bouchers à Namur; que malgré l'opposition lui signifiée le 20 même mois, il avait continué ses travaux de démolition et avait mis en danger le bâtiment Metting; que dans une contestation pendante entre parties relativement à la propriété et possession du mur dont s'agit, il était nécessaire pour l'exposante que l'état des lieux et les preuves matérielles de sa propriété ne pussent disparaître par le fait dudit Raes, sans qu'ils eussent été préalablement constatés par experts.

La dame Metting demandait en conséquence l'autorisation de faire assigner Raes en référé pour ledit jour, 23 octobre, à l'effet de lui faire défense expresse de continuer la démolition du mur sous peine de tous dommages et intérêts.

A vue de cette requête, le président rendit une ordonnance portant permission d'assigner pour le jour même, à onze heures du matin, en son cabinet, au palais de Justice.

Par exploit de ce jour 23 octobre, notifié à dix heures et demie du matin, Raes fut assigné à comparaître à onze heures par devant le président, aux fins d'y voir statuer conformément aux conclusions énoncées en la requête.

Raes fit défaut et le président rendit séance tenante une ordonnance ainsi conçue :

ORDONNANCE. — « Attendu que l'assigné Nicolas Raes ne comparait pas ;

« Attendu que, tenant pour constant les faits articulés par la demanderesse, il échet de la maintenir provisoirement en possession des lieux tels qu'ils existent maintenant et d'empêcher l'assigné d'en changer l'état ;

« Statuant provisoirement et sans préjudice au principal, donnons défaut contre l'assigné; défendons audit assigné de continuer les travaux de démolition ou construction qu'il a entrepris dans un mur de soutènement du bâtiment de la demanderesse; ordonnons que les lieux resteront dans l'état actuel jusqu'à décision des contestations pendantes entre parties, tant au possessoire qu'au pétitoire, à peine de mille francs de dommages-intérêts; ordonnons l'exécution provisoire de notre ordonnance sur minute, commettons pour sa signification l'huissier Dermeire. »

La veuve Metting fit aussitôt signifier copie de l'ordonnance avec sommation de s'y conformer; mais Raes n'en tint aucun compte: il continua ses travaux et, le 31 octobre, la décision de M. le président fut frappée d'appel.

Pour Raes on demanda qu'il plût à la Cour déclarer que le premier juge était incompétent; subsidiairement déclarer nulle en la forme et sans valeur la citation et l'ordonnance en suivie; plus subsidiairement, déclarer l'intimée non-recevable et non fondée dans son action, en donnant acte à l'appelant de ce qu'il offrait de prouver, en tant que de besoin, par toutes voies de droit: 1° qu'à l'audience du juge de paix de Namur-nord, du 21 octobre 1851, l'intimée avait consenti à ce que l'appelant continuât ses travaux; 2° que lors de la citation en référé le mur était démolé, que déjà les travaux en construction étaient entamés et que les deux montants latéraux étaient placés; 3° que des élançons dont deux étaient placés sur la voie publique, soutenaient seuls le bâtiment de l'intimée; 4° que le maintien de cet état de choses menaçait la sûreté publique et le propre bâtiment de l'intimée; très-subsidiairement seulement, réformer l'ordonnance en ce que d'une part le premier juge avait ordonné que les lieux resteraient en état jusqu'à décision du pétitoire; d'autre part en ce qu'il avait prononcé une pénalité de dommages-intérêts; condamner l'intimée à mille francs de dommages-intérêts et aux dépens des deux instances.

L'appelant fondait ces conclusions: 1° sur ce qu'il existait entre parties une instance possessoire relativement à la démolition du mur en litige; que c'était devant le juge saisi de cette contestation que l'intimée devait porter toute demande provisoire en suspension des travaux;

que la litispendance et la règle qui défend le cumul du possessoire et du pétitoire interdisaient au président du Tribunal civil de connaître de pareille demande.

2° Sur ce que la citation en référé avait été donnée à une demi-heure d'intervalle et notifiée au domicile de l'appelant en l'absence de ce dernier qui avait été ainsi dans l'impossibilité de se défendre; qu'une procédure aussi anormale ne saurait être validée.

3° Sur ce qu'il avait été convenu devant le juge de paix que l'appelant pourrait continuer ses travaux; qu'au surplus, en égard à l'état des lieux au moment de la citation en référé, la suspension provoquée par l'intimée était tout à la fois contraire à ses propres intérêts et incompatible avec la sûreté publique.

4° Sur ce qu'en tous cas le premier juge n'avait pu ordonner cette suspension jusqu'à décision d'une contestation éventuelle, au pétitoire; qu'il avait en outre excédé ses pouvoirs en comminant une pénalité.

La dame veuve Metting conclut à la confirmation de l'ordonnance. Elle se basait sur ce que l'appelant, à l'époque de l'introduction de l'action, effectuait des travaux dans un mur que l'intimée prétendait être en sa possession et propriété; que le mode de construction de ce mur établissait qu'il faisait corps avec la façade de la maison, et que l'ensemble de l'état des lieux existant devait servir de preuve tant de sa possession que de son droit de propriété audit mur; que nonobstant la sommation qui lui avait été faite par exploit d'huissier et la citation en réintégrande du même jour 20 octobre, l'appelant continuait à démolir le mur en question; sur ce que, dans ces circonstances, il y avait nécessité et urgence de s'adresser au juge de référé pour obtenir défense aux travaux de démolition, que dès lors le juge des référés était seul compétent pour statuer sur la demande de la veuve Metting, etc.

Quant aux mille francs de dommages-intérêts, sur ce que M. le président dans son ordonnance n'avait statué que provisoirement et sans préjudice au principal; que dans ces termes l'ordonnance ne dépassait pas les limites de la compétence du juge des référés.

M. BELTJENS, substitut du procureur-général, a présenté les observations suivantes :

« Quatre questions sont soumises à la Cour :

« 1° Le juge de référé est-il compétent pour défendre provisoirement la continuation des travaux de démolition et de reconstruction d'un mur sur la possession duquel une instance est engagée devant le juge de paix ?

« 2° L'assignation donnée une demi-heure avant l'heure fixée dans l'ordonnance du juge de référé pour la comparution devant lui est-elle valable ?

« 3° La preuve offerte subsidiairement par l'appelant est-elle relevante ?

« 4° Le juge de référé est-il compétent pour prononcer des dommages-intérêts dans le cas de l'inexécution de son ordonnance ? »

Aux termes de l'art. 806 du Code de procédure civile, le juge de référé est compétent pour statuer sur tous les cas d'urgence et lorsqu'il s'agit de décider provisoirement des difficultés relatives à l'exécution d'un titre authentique ou d'un jugement.

Des termes dont se sert le législateur dans la partie finale de cette disposition l'on a conclu que, le juge de référé n'étant compétent que pour statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un jugement, il ne l'était pas pour connaître, antérieurement au jugement, des difficultés qui s'élevaient entre parties pendant l'instance, difficultés qui ne forment que des incidents à l'action principale (V. PIGEAU, *Commentaire*, t. 2, p. 492; DALLOZ, *Ancien répert.*, V° *Référé*, sect. 1^{re}, n° 5.)

Toutefois on admet une exception lorsque l'incident se présente avant que le défendeur ait constitué avoué.

Cette exception, à nos yeux, prouve toute la faiblesse du système, système fondé d'ailleurs sur un argument *a contrario sensu* qui, en général, a peu de valeur.

Mais si cet argument est conforme au texte littéral de la partie finale de l'art. 806, il ne nous paraît pas conciliable avec les expressions si générales qui le précèdent « dans tous les cas d'urgence. »

L'urgence est donc la seule règle à suivre, la seule condition

à consulter pour la compétence du juge de référé; peu importe que la mesure urgente que l'on réclame devienne nécessaire pendant l'instance ou après le jugement. Cette mesure pourra être demandée au juge de référé, précisément parce qu'elle ne souffre aucun retard, parce que la convocation et la réunion des membres du Tribunal saisi de l'action principale, et qui d'ailleurs ne siègent qu'à jours fixes, la sommation de la partie d'être présente à l'audience, impliquent des délais qui rendraient illusoire les mesures que l'on voudrait prendre pour prévenir un dommage imminent, pour constater un fait passager, pour éviter une perte irréparable ou pour prendre toute autre mesure provisoire que le moindre retard rendrait impossible.

Cette dernière opinion est enseignée par CHATVEAU sur CARRE, Question 2763 bis; telle est également celle de ROUÏRE, t. 1, p. 166.

Telle paraît déjà celle de la Cour qui nous fait l'honneur de nous entendre: témoin son arrêt du 16 février 1843; ainsi que de la Cour de Bruxelles, arrêt du 15 mars 1844: affaire Dulait contre Wattecamp.

Dans l'espèce, cette doctrine nous paraît d'autant plus vraie qu'il a été allégué, sans dénégation de la partie adverse, qu'après la remise prononcée le 21 octobre par le juge du possessoire, Raes avait continué la démolition du mur litigieux, mais par suite il avait violé la maxime: *pendente lite nihil innovandum*.

Cette continuation des travaux que l'action possessoire du 20 octobre avait pour but de faire cesser, était donc un fait nouveau, postérieur à l'action, qui exigeait une répression urgente, instantanée, comme étant le seul moyen pour la veuve Metting de conserver les éléments de preuve de son droit dans la situation des biens.

Cette considération répond en même temps à l'exception de nullité tirée de l'insuffisance du délai entre la citation donnée à Raes et l'heure fixée pour sa comparution en référé.

La défense que la veuve Metting sollicitait du juge était tellement urgente, que le plus petit délai allait la rendre vaine; le restant du mur devait disparaître d'un instant à l'autre sous les coups de pioche de l'appelant. C'est pour ce motif que, le 22 octobre, le président de Namur, en vertu de la faculté que lui donne l'art. 808 du Code de procédure civile, a permis à cette veuve de citer Raes le même jour, à 11 heures du matin, à son audience de référé.

Dans ces cas d'urgence extrême, la loi ne fixe aucun délai pour l'assignation. L'art. 808 du Code de procédure civile n'exige autre chose si ce n'est que l'heure de la comparution soit fixée par le juge du référé.

Cette disposition est empruntée à l'art. 78 de l'Ordonnance de 1685, qui autorisait le lieutenant-civil du Châtelet de Paris à ordonner que les parties comparaitraient le jour même dans son hôtel.

Or, dans l'espèce, le président a fixé le même jour à 11 heures du matin pour comparution. Donc, la citation est valable.

La preuve subsidiairement offerte par l'appelant est-elle admissible?

Cette preuve tend à établir: 1° le consentement donné par la veuve Metting à l'audience du 21 octobre du Tribunal de paix de continuer les travaux.

2° L'activement de la démolition du mur au moment de la citation en référé.

3° Le danger pour la sécurité publique de laisser le mur dans cet état.

Le premier de ces faits ne peut pas être prouvé par témoins, pour deux motifs spéciaux; d'abord parce que l'art. 1341 du Code civil défend la preuve testimoniale d'une convention excédant la valeur de 150 fr.; ensuite, parce que la même disposition s'oppose à établir par témoins ce qui a été convenu outre le contenu aux actes.

Dans l'espèce, la convention a une valeur indéterminée pour la veuve Metting; son exécution pouvait avoir pour résultat de faire crouler l'étage de sa maison et faisait disparaître les indices matériels de sa possession et de sa propriété du mur litigieux, mais qui évidemment ont pour elles une valeur supérieure à 150 fr.

Or, il est de principe que, pour l'admission de la preuve testimoniale, il faut avoir égard à la valeur que présente la convention pour celui qui la nie. C'est ce qui a été décidé par WYNANTS, déc. 155.

Et si la valeur n'est pas estimée par les parties, c'est aux juges de la fixer par expertise, comme l'enseignement POTIER, n° 788; DURANTON, n° 1578; FAYARD, V° Preuve, n° 52; et DALLOZ, V° Obligations, ch. 6, § 1 et 2, art. 2, n° 8.

Et comme l'expertise ne lie pas le juge en cette matière (ar-

ticle 325 du Code de procédure civile), il peut aussi arbitrer lui-même la valeur de l'obligation.

D'où la conséquence que dans l'espèce vous pouvez repousser la preuve du premier fait articulé en portant la valeur de la convention à plus de 150 fr.

D'un autre côté, la convention alléguée aurait été consentie à l'audience de la justice de paix le 21 octobre; et le jugement du 24, même mois, constate ce qui s'est passé ce jour-là entre les parties. Il en résulte que les parties ont simplement demandé la remise de la cause au possessoire. Ce jugement est un acte qui constate le contrat judiciaire sur la remise de la cause; donc, on ne peut pas prouver par témoins ce qui aurait été dit outre son contenu et dont il était loisible à Raes de demander acte au juge.

Cette convention ne peut encore être prouvée par témoins devant le juge de référé, parce qu'au principal elle donnerait à Raes le droit d'opérer une démolition que le juge de référé était appelé à défendre provisoirement (Bourges, 7 avril 1852.)

La preuve nécessiterait, au reste, une enquête et impliquerait des délais incompatibles avec l'urgence de la mesure provisoire demandée par la veuve Metting.

Enfin la convention, de même que les autres faits articulés, ne formait pas obstacle à cette même mesure. L'ordonnance de référé ne devant exercer aucune influence sur le principal (art. 806 et 809 du Code de procédure civile), rien n'empêchait à Raes de prendre des précautions pour la sûreté publique tout en laissant la maçonnerie dans le *statu quo*.

Le juge de référé était-il compétent à l'effet d'allouer des dommages-intérêts pour le cas d'inexécution de son ordonnance?

L'urgence et le provisoire de la décision demandée étant les conditions essentielles de la compétence en cette matière, nous pensons que le président de Namur a excédé ses pouvoirs en allouant 1,000 fr. de dommages-intérêts.

En effet, s'il était urgent de conserver le mur dans son état, l'évaluation des dommages éventuels à résulter de sa démolition ultérieure ne présentait pas ce caractère. Cette évaluation ne peut pas être considérée comme une mesure conservatoire, d'où il suit qu'elle devait être abandonnée à l'appréciation du juge ordinaire.

D'ailleurs ces mesures ordonnées par le juge du référé sont essentiellement provisoires et son bien ou mal jugé est subordonné à la décision du principal.

D'où la conséquence que les dommages-intérêts ne seraient définitivement acquis à la veuve Metting qu'autant qu'elle gagnerait son procès au principal.

Dès lors il est plus opportun de saisir le juge du principal de la question des dommages-intérêts.

Que si la veuve Metting prétend dans l'espèce que la partie de l'ordonnance qui condamne Raes à 1,000 fr. de dommages-intérêts doit être considérée comme la sanction pénale de la défense qui lui était faite et que comme telle cette condamnation est définitive, quel que soit le résultat de la contestation au principal, dans ce cas, le juge du référé a encore excédé ses pouvoirs, la loi ne lui permettant pas de rendre les décisions définitives par CARRE et CHATVEAU.)

C'est en vain que cette veuve s'écrit que les 1000 fr. de dommages-intérêts étaient le seul moyen d'assurer l'exécution de la défense faite à Raes de continuer les travaux.

Les faits de la cause protestent contre ce langage; Raes a continué à travailler nonobstant la défense et la clause pénale.

La veuve Metting avait un autre moyen; le seul que la loi lui accordait était de recourir aux autorités chargées de tenir la main à l'exécution des décisions de la justice. Nous pensons que ces autorités auraient dû lui prêter la main, même avant l'expédition de l'ordonnance, sur l'exhibition de la minute qui par sa nature ne pouvait pas être revêtue de la formule exécutoire. Donner un autre sens à la loi qui autorise dans certains cas de déclarer la décision exécutoire sur minute, c'est la rendre complètement illusoire.

Par ces motifs, nous concluons à la réformation de l'ordonnance en ce qui concerne les 1000 fr. de dommages-intérêts, point sur lequel le juge de référé était incompétent, et à sa confirmation pour le surplus.

Une telle décision aura pour mérite de sauvegarder les droits de la veuve Metting à des dommages-intérêts éventuels à postuler au principal. »

Ces conclusions ont été adoptées le 3 juillet 1852.

ARRÊT. — « Attendu que l'art. 806 du Code de procédure civile est général; qu'il autorise indistinctement et sans exception les jugements de référé « dans tous les cas d'urgence; »

qu'il n'y a donc pas lieu en cette matière d'exciper de la litispendance et de la règle qui défend le cumul du possessoire et du pétitoire; que le but que s'est proposé le législateur serait complètement manqué si, l'urgence étant constatée comme elle l'est dans l'espèce, il fallait en observant les délais d'usage et les formes ordinaires, recourir au juge saisi du fond de la contestation pour obtenir une mesure conservatoire et de nature à garantir provisoirement les droits des parties; d'où il suit, dans l'espèce, que le président du Tribunal de Namur était compétent pour rendre son Ordonnance;

« Attendu, en effet, qu'il y avait nécessité de réprimer immédiatement les voies de fait de l'appelant qui, au mépris d'une action régulièrement introduite en justice, se permettait de changer l'état des lieux contentieux et de faire disparaître les preuves matérielles qui pouvaient servir à la partie adverse pour établir son droit; que dans ces circonstances, et aucune disposition de la loi ne limitant en ce point sa juridiction, le juge de référé a pu permettre d'assigner sans le moindre retard et que c'est à juste titre qu'il a ordonné que les lieux restaient en état jusqu'à décision des contestations pendantes entre parties;

« Attendu que la preuve sollicitée n'est pas admissible; que le premier fait articulé par l'appelant n'est pas susceptible d'une preuve en dehors des actes de la cause, puisqu'il s'agissait de prouver une convention d'une valeur indéterminée, c'est-à-dire le consentement donné par l'intimée à la continuation des travaux exécutés par l'appelant; que les autres faits ne sont pas relevants, l'entreprise d'un acte qui serait illicite n'autorisant pas à le consommer: qu'au surplus des preuves semblables et notamment des enquêtes sont tout à fait incompatibles avec la matière des référés et auraient pour résultat de paralyser la volonté du législateur dans les mesures de grande célérité qu'il autorise;

« Attendu, en ce qui concerne la somme de 1,000 fr. accordée à titre de dommages et intérêts pour le cas où l'appelant contreviendrait à l'ordonnance, que le juge de référé est un juge d'exception; qu'il résulte tant des termes de la loi et de son esprit que d'une doctrine constante, qu'il ne peut statuer que provisoirement et que dès lors une condamnation définitive, bien qu'éventuelle, à des dommages et intérêts pour violation de l'ordonnance de référé doit être portée devant le Tribunal ordinaire; que d'ailleurs le juge saisi du fond de la contestation, aura à apprécier les conséquences de l'acte attentatoire posé par l'appelant contre l'autorité d'une décision judiciaire;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. BELTJENS, substitut du procureur-général, sans avoir égard à l'exception d'incompétence, à la demande de nullité de l'ordonnance dont est appel et à la demande de preuve, confirme ladite ordonnance, sauf en ce qui concerne la condamnation à la somme de 1,000 fr. pour dommages et intérêts; réserve à l'intimé tout droit, action ou demande de ce chef; condamne l'appelant à trois quarts des dépens, compense l'autre quart, etc. (Plaid. MM^e ROBERT, LEXAITRE (de Namur) c. FORGERA.

TRIBUNAL CIVIL DE HASSELT.

Présidence de M. Goetsbloets.

DÉSISTEMENT. — RÉSERVE. — VALIDITÉ. — ACCEPTATION.

La réserve des droits résultant des causes qui ont dicté l'action ne renferme rien de contraire à la nature du désistement et ne peut donc le vicier.

Le défendeur peut-il refuser le désistement de l'instance et faire juger le fond de l'action?

(BECKERS C. ISTA.)

Le 18 juin 1850, Beckers cita sa belle-sœur Agnès Ista en paiement de 380 fr. pour sa part dans une somme de 1.032 fr., par lui prêtée à la mère Ista, et pour les frais d'un acte de partage.

Le 30 juillet suivant, la défenderesse fit notifier qu'elle niait formellement la dette et « qu'elle conclurait à ce qu'il plût au Tribunal dire le demandeur non fondé dans son action et le condamner aux dépens. »

Le demandeur, après avoir eu recours à un interrogatoire sur faits et articles qui n'a pas eu le résultat qu'il en attendait, fit signifier, le 20 janvier 1852 « qu'il se désistait de la demande formée par l'exploit du 18 juin 1850, sans cependant renoncer à ses droits, résultant des causes énoncées à la dite demande, faisant à ce sujet toutes les réserves que de droit; avec offre de

« payer à la défenderesse, après règlement amiable, ou sur taxe, les frais par elle faits sur la dite demande. »

La cause appelée à l'audience, la défenderesse a conclu: « Attendu que le désistement n'est pas pur et simple, et que d'ailleurs il porte seulement sur l'instance et non sur l'action, plaise au Tribunal, sans avoir égard à ce désistement, dire le demandeur non fondé dans son action et le condamner aux dépens. »

Le demandeur s'est borné à soutenir la validité du désistement.

Sur quoi le Tribunal a prononcé comme suit, le 10 mars 1852:

JUGEMENT. — « Y a-t-il lieu d'admettre le désistement offert par le demandeur?

« Attendu qu'en droit le désistement est considéré comme une renonciation à continuer une demande formée en justice; que la loi actuelle, par l'art. 402 du Code de procédure civile, n'exige pour sa validité qu'un acte signé de la partie, signifié par acte d'avoué à avoué, et que l'article suivant dudit Code indique, pour premier effet du désistement, de remettre les choses au même état qu'elles étaient avant la demande;

« Attendu que dès lors la réserve expresse des droits résultant des causes qui ont dicté l'action ne renferme rien de contraire à la nature du désistement et n'a pu le vicier; qu'il est signé par le demandeur et signifié par acte d'avoué;

« Attendu que, si la défenderesse ne se contentait pas de l'annulation de l'instance avec gain de ses dépens, et voulait faire cesser la possibilité d'une nouvelle action, elle devait s'en expliquer par un acte capable de réengager l'instance, obligeant le demandeur à continuer son action et à conclure au fond;

« Attendu que la défenderesse ne s'en est expliquée que tardivement par des conclusions d'audience; que les parties sont parents au degré de frère et sœur par alliance; que par tant il y a des motifs pour compenser les dépens;

« Par ces motifs, le Tribunal donne acte au demandeur de son désistement de la demande qu'il a formée contre la défenderesse par exploit du 18 juin 1850; dit valable le désistement qu'il a fait signifier par acte d'avoué le 20 janvier dernier, et compense les dépens. » (Plaid. MM^e MONTFORT c. VAN MUYSEK.)

OBSERVATIONS. — Le désistement de la demande ne s'applique, en général, qu'à l'instance. Cela est surtout évident lorsqu'il est fait sous réserve de l'action. Voir: BOCHE et GOUJET (Bruxelles, 1836), V^o Désistement, n^o 6 et suivants; — THOMINE-DESMAZURES, t. II, n^o 452; — DICTIONNAIRE DE LÉGISL. USUELLE (Bruxelles, 1843), V^o Désistement, n^o 48; — CARRÉ, sous l'art. 403; — Cass. de France, 16 mai 1821 et 18 février 1823; — Orléans, 21 novembre 1834.

C'est avec raison, suivant nous, que le Tribunal a décidé que les réserves faites par le demandeur n'avaient rien de contraire à la nature du désistement. Le Tribunal de Tongres a récemment adopté la même opinion par le jugement que nous avons publié, t. X, page 427. Mais ces jugements nous semblent différer sur le point de savoir si, malgré le désistement de l'instance, le défendeur peut faire juger le fond de l'action. Le Tribunal de Tongres a pensé que non, tandis que celui de Hasselt dit implicitement que oui. — Nous ne saurions approuver les motifs pour lesquels le Tribunal de Hasselt a refusé d'appliquer à la défenderesse le bénéfice de cette solution. — Comment la défenderesse pouvait-elle, en effet, autrement que par des conclusions, s'expliquer sur son refus d'accepter le désistement et son désir d'obtenir jugement au fond? Il fallait un acte pour réengager l'instance, dit le Tribunal. Mais depuis quand donc l'instance n'était-elle plus engagée? Depuis quand était-elle vidée? Est-ce que par hasard le Tribunal aurait été jusqu'à admettre cette hérésie que le désistement non accepté fait cesser le procès? (V. art. 403 du Code de procédure civile; — THOMINE, n^o 449; — CARRÉ, Question 1466; — BERRIAT-S'-PRIX, (Bruxelles, 1823) p. 368; — BOCHE et GOUJET (Bruxelles, 1836) V^o Désistement, n^o 86 et 93; — ROLLAND DE VILLARCES, V^o Désistement d'une demande, n^o 1 et 16 et V^o Contrat judiciaire, n^o 7; — Lyon, 14 décembre 1810; — Rennes, 21 novembre 1818; — Cassation de France, 9 décembre 1824; — Riom, 3 décembre 1828; — Dijon, 17 décembre 1828; — Pau, 17 avril 1837, (J. DU PALAIS, 1837,

t. II, p. 315; — Colmar, 3 août 1837, (J. DU PALAIS, 1838, t. I^{er}, p. 218); — Liège, 6 janvier 1844, (J. DU PALAIS, partie belge, 1844, p. 102).

Et puis, quel serait bien cet acte qui aurait été capable de réengager l'instance?..... Les conclusions d'audience de la défenderesse étaient tardives, ajoutez-les! — Faut-il donc conclure au rejet du désistement avant qu'il existât? Ou a-t-on peut-être voulu dire que les conclusions auraient dû être notifiées avant l'audience? Ce ne serait pas moins étrange :

1^o Parce que, en suppléant d'office ce prétendu défaut de notification dont le demandeur, croyons-nous, n'avait pas excipé, le Tribunal a non-seulement appliqué une déchéance et une nullité qui ne sont prononcées par aucune loi (V. art. 33 et 72 du décret du 30 mars 1808; — Cassation de France, 21 juin 1837 (1837-2-315); Dissertation publiée par la BELGIQUE JUDICIAIRE, t. VII, p. 1523; — Tribunal de Liège, 9 janvier 1847 et 4 mars 1848, (BELGIQUE JUDICIAIRE t. V, p. 1038 et t. VI, p. 1503), mais il a encore en quelque sorte jugé *ultra petita*, et il s'est de plus montré si excessivement formaliste qu'il nous paraît avoir méconnu l'intention du législateur qui a voulu, en matière sommaire, « supprimer toute forme, toute instruction écrite. » (V. art. 405 du Code de procédure civile et l'exposé des motifs; — Répertoire du J. DU PALAIS, V^o Jugement par défaut, n^o 209).

2^o Parce qu'en refusant d'avoir égard aux conclusions d'audience, le Tribunal a oublié ce principe qu'il n'est point saisi par les conclusions notifiées, mais par celles prises à la barre, et que ce sont même les seules sur lesquelles il puisse statuer (V. Répertoire du J. DU PALAIS, V^o Jugement, n^o 39; — Bordeaux, 20 juin 1832 et 22 mai 1840 (J. DU PALAIS 1843-1-493); — Orléans, 2 mars 1847, (J. DU PALAIS, 1847-2-385); — Tribunal de Liège, 9 août 1845 (BELGIQUE JUDICIAIRE t. III, p. 1669).

3^o Enfin, parce qu'en supposant qu'on ne puisse, à peine de nullité, même alors qu'elles ne constituent qu'une défense ou réponse à celles de la partie adverse, prendre à l'audience d'autres conclusions que celles qui ont été signifiées, supposition que repousse toute l'économie du Code de procédure et du décret du 30 mars 1808, et qui est d'ailleurs combattue par une pratique aussi constante que rationnelle, le Tribunal n'en a pas moins commis une inexplicable erreur, puisque les conclusions prises par la défenderesse à l'audience n'étaient en réalité que la reproduction de celles qu'elle avait notifiées le 30 juillet 1850!

D'ailleurs, nous le répétons, s'il appartenait au demandeur d'exiger la signification des conclusions prises sur la barre, le Tribunal pouvait ordonner à cette fin la remise du jugement, mais il n'avait pas le droit de rejeter d'office ces conclusions. N.

TRIBUNAL DE COMMERCE D'ANVERS.

CAPITAINE. — RAPPORT. — FORME. — ÉTRANGER. — CONSUL.

Les règles et les formalités des rapports de mer établies par le Code de commerce sont applicables aux capitaines étrangers comme aux nationaux.

Un capitaine étranger ne peut donc opposer à un Belge, un rapport de mer passé devant le consul de sa nation, ni un procès-verbal d'expertise dressé par des experts que ce consul a nommés.

(DENISON POST C. A. VERACHTER.)

JUGEMENT. — « Considérant que l'Ordonnance de la marine de 1816, livre I, titre X, des congés et rapports, art. 4, portait ce qui suit :

« Tous maîtres et capitaines de navires seront tenus de faire leur rapport au lieutenant de l'amirauté, vingt-quatre heures après leur arrivée au port, à peine d'amende arbitraire. »

« Que VALIN t. I, p. 299 ajoute :

« Cet article et les suivants (relatifs aux rapports de mer) concernent les étrangers comme les Français; »

« Que la portée de l'Ordonnance n'est donc pas douteuse;

« Que le 9-15 août 1791 parut un décret relatif à la police de navigation et des ports de commerce; il supprime les amirautés (titre 3, art. 1^{er}) et les remplace par les Tribunaux de commerce (titre 1^{er}, art. 1^{er}), en matière civile seulement; il organise le service de sauvetage, traite des congés et rapports des officiers de police dans les ports et de leurs fonctions, des receveurs des droits sur la navigation; c'est assez dire qu'il s'agit d'un décret obligatoire vis-à-vis des étrangers comme des nationaux;

« Que ce décret charge le chef des classes de recevoir les rapports de mer et de délivrer les congés, qui furent tous deux distraits de la compétence civile des Tribunaux de commerce, comme étant des actes de police maritime;

« Qu'aussi dans la réimpression qui fut faite des dispositions obligatoires de l'Ordonnance de 1681 et de quelques lois commerciales pour l'usage des Tribunaux de commerce, le titre des congés et des rapports se trouve supprimé; (V. Recueil des lois, règlements et arrêtés pour les Tribunaux de commerce, imprimé par ordre du directoire exécutif);

« Que d'après la Cour de Rouen, à l'époque où le projet du Code de commerce était en discussion (LOCKÉ, *Esprit du Code de commerce*, t. IV, p. 377), les rapports de mer se faisaient depuis peu de temps aux préposés des douanes, et que personne n'ignore que la douane exerce ses attributions sans distinction vis-à-vis des étrangers comme des régnicoles);

« Que dans la rédaction du projet du Code de commerce, la commission avait omis les articles relatifs au rapport du capitaine, et qui sont les art. 242, 243, 244 et 245 du Code, croyant sans doute, dit LOCKÉ, qu'ils seraient mieux placés dans le Code de la police maritime (même tome, p. 372 *in fine*), et que la commission s'était contentée d'ajouter à l'art. 413 la disposition suivante :

« L'affirmation est faite devant les officiers publics désignés par le gouvernement. » LOCKÉ, t. II.

« Que la Cour de Rouen fit à ce sujet des observations importantes, que l'extrait suivant peut faire apprécier :

« Qu'on ne voyait pas que cet article pouvait remplacer efficacement les dispositions très-utiles de l'Ordonnance.

« Que les capitaines de navires sont des voituriers maritimes; qu'à ce titre ils sont dépositaires nécessaires de la fortune publique, » liv. I, p. 373.

« Que de là on doit pressentir la nécessité que les capitaines constatent d'une manière circonstanciée les accidents qui leur surviennent, qu'ils rendent compte de la conduite qu'ils ont tenue à cette occasion.

« Qu'il est encore essentiel que ces rapports soient déposés et affirmés en justice, au lieu de la destination, même au premier port où le capitaine abordera, afin de saisir la vérité dans son premier jet; car c'est sur ces rapports, vérifiés selon le besoin, que se règlent les droits et les risques de tous les intéressés. »

« Que telles furent l'intention et le but de l'Ordonnance, liv. I, pag. 374.

« Que le projet ne contient aucune de ces dispositions essentielles.

« Qu'ainsi disparaîtrait cette boussole qui a jusqu'à présent guidé les parties et les Tribunaux dans le règlement des avaries, dans la décision de toutes les contestations maritimes, la seule garantie de tous les intéressés à la navigation, II, page 373.

« Que LOCKÉ constate que ce sont les observations de la Cour de Rouen, qui ont fait ajouter les art. 242, 243, 244 et 245, articles auxquels se rattache l'art. 413, qui en reçoit son complément.

« Qu'en effet, la même Cour s'était élevée contre la disposition finale de l'article de la commission qui intervertissait l'ordre d'une attribution dont le commerce avait eu à se féliciter depuis plus d'un siècle.

« Avant 1681, disait-elle, divers officiers publics, les notaires et autres, avaient pris l'usage de recevoir les rapports des capitaines; il n'y avait aucune règle à cet égard, aucune sûreté par conséquent.

« L'Ordonnance fit bientôt cesser ce désordre, elle confia exclusivement aux juges de l'amirauté cette fonction dont l'objet touche de si près à l'intérêt public; deux motifs durent déterminer l'opinion du législateur :

« 1^o L'honneur de ces magistrats;

« 2^o L'attribution qui leur était donnée de toutes contestations procédant de risques échus et autres faits maritimes; n'est-il pas naturel que les rapports soient reçus par l'autorité qui doit prononcer sur leur contenu?

« L'expérience a justifié le mérite de la loi sous ce double aspect, II, p. 376 et 377.

« Ce serait aussi, ajoutait-elle plus loin, s'écarter du but, que de la déléguer (attribution de recevoir ces actes) à tout autre agent qui, par la nature de ses fonctions, n'offrirait pas cette garantie qu'on trouve dans les Tribunaux chargés par la loi de veiller à la sûreté de tous ;

« Que LOCKE constate que la Cour d'appel de Rennes et le Tribunal, ainsi que le Conseil de commerce de Marseille, firent aussi les mêmes réclamations, II, pages 380, 381 et 382 ;

« Qu'on doit ignorer les motifs qui ont fait rétablir dans le Code de commerce les dispositions de l'Ordonnance, concernant les rapports de mer, pour soutenir qu'aujourd'hui elles ne concernent pas les étrangers comme les nationaux ;

« Que jamais on n'a contesté que l'organisation des pouvoirs, que les attributions qui leur sont spécialement et expressément données et même exclusivement à tout autre, ne fut de droit public ; or, qu'à cet égard la volonté du législateur est constante, non-seulement parce qu'il en a toujours été ainsi en Belgique depuis qu'on y a appliqué les lois françaises, et en France, depuis 1681 jusqu'à ce que la Cour de cassation a changé à cet égard le 27 novembre 1847 sa jurisprudence antérieure, parce que cela résulte manifestement des motifs qui ont fait replacer dans le Code des dispositions concernant les rapports de mer avec la même force obligatoire vis-à-vis des capitaines étrangers et nationaux qu'ils avaient dans l'Ordonnance ; mais encore parce que le législateur a exprimé à cet égard sa volonté formelle de la manière suivante :

« Art. 245. Le rapport est fait au greffe devant le président du Tribunal de commerce.

« Art. 248. Hors le cas de péril imminent, le capitaine ne peut décharger aucune marchandise avant d'avoir fait son rapport, à peine de poursuites extraordinaires contre lui. »

« Qu'il importe peu que cette peine qui a été réservée à la législation pénale n'ait pas été prononcée, que la loi n'en est pas moins prohibitive et obligatoire pour le juge chargé de l'appliquer à fins civiles ;

« Que la Cour de cassation de France, par son arrêt rendu le 1^{er} septembre 1815, c'est-à-dire à une époque où les traditions du passé et les motifs de la loi étaient encore présents à l'esprit, avait donc sainement apprécié la portée des art. 242 et suivants du Code de commerce ;

« Que c'est avec non moins de raison que DELVINCOURT, *Inst. de droit comm.*, page 160, PARDESSUS, *Cours de droit comm.*, n^o 648, les ont envisagés comme dispositions de police ;

« Qu'il est en effet naturel qu'un dépositaire nécessaire de la fortune publique, qui délivre endommagé ce qu'il a reçu en bon état, soit tenu dans le lieu de l'exécution du contrat, de prouver dans la forme prescrite par la loi y établie, les événements qui doivent l'excuser ;

« Qu'il est rationnel de l'exiger lorsque la loi admet à la décharge du capitaine, et fait ajouter foi en justice jusqu'à preuve contraire à sa déclaration faite et vérifiée conformément à ses prescriptions ;

« Que le commerce maritime est un des plus grands intérêts de l'Etat, puisque la prospérité publique est partout en rapport de son importance ; que les marchandises importées en Belgique doivent être envisagées par le législateur belge comme la fortune des habitants du pays, soit parce qu'elles leur appartiennent en vertu d'achat, soit parce qu'elles sont affectées à des avances que les usages commerciaux fixent de 3/4 à 7/8 et qui en fait dépassent parfois leur valeur, et que dès lors on doit envisager comme une mesure d'intérêt public et de police, l'Ordonnance qui est portée pour saisir en ce qui les concerne la vérité dans son premier jet ;

« Qu'il ne s'agit pas ici d'un intérêt si peu important, qu'on pourrait dire (malgré que le contraire soit évident) que le législateur n'a eu en vue que les navires de sa nation et qu'il n'a pas pensé qu'il y avait à sauvegarder quelque chose vis-à-vis des navires étrangers ;

« Pourquoi d'ailleurs n'accorderait-il pas plutôt chez lui aux navires nationaux les immunités dont il laisserait jouir les étrangers ?

« Qu'il n'y a nulle doute, quand la loi n'a en vue que des intérêts privés sans rapport direct avec l'intérêt général, que son inobservance ne donne pas lieu à nullité ; mais qu'il en est autrement si par ses dispositions mêmes et par ses motifs, elle annonce que, tout en réglant des intérêts privés, elle est déterminée par des considérations d'intérêt public. »

« Or, cela est tellement vrai, que LOCKE, t. III, p. 150 sur l'art. 242 s'exprime comme suit :

« Toutes les énonciations que prescrit cet article et qui étaient aussi exigées par l'Ordonnance, ont pour objet ou d'éclaircir la conduite du capitaine, ou l'intérêt de l'Etat, ou l'intérêt de la navigation. » — Voyez la suite de cette idée

l. cit. et l'opinion conforme de VALIN, liv. 1^{er}, tit. X, art. 5 de l'Ordonnance, p. 501 ;

« Que l'argument qu'on prétend tirer de l'art. 244, qui oblige le capitaine belge qui aborde un port étranger, à se présenter au consul de sa nation et à lui faire rapport et d'où l'on veut induire un droit de réciprocité, est historiquement sans valeur, parce que l'art. 244 n'est que la reproduction de l'art. 27, liv. 1^{er}, tit. X de l'Ordonnance et qu'il n'est pas douteux que celle-ci imposait de la même manière aux capitaines étrangers et français l'obligation de passer en France rapport devant l'amirauté ;

« Que pour la même raison il n'y a également aucun argument à tirer du § 5 de l'art. 245, parce que déjà sous l'Ordonnance, VALIN, t. 1^{er}, p. 271, s'exprimait de la manière suivante :

« Dans les pays où il n'y a pas de consul de la nation, ni de vice-consul, si un capitaine français est dans le cas d'y faire rapport, il doit le faire devant le magistrat du pays, et s'il y manque, ce défaut ne peut être réparé ; »

« Qu'en effet, il n'en résulte pas qu'un capitaine français qui aborde un port étranger où il y a un consul de sa nation, soit délié de ses obligations vis-à-vis de la loi du pays ; qu'on ne peut pas en conclure que l'Ordonnance ou le Code de commerce aient eu la prétention de commander sur le sol étranger à des peuples indépendants, ou bien que ces lois ne traitent des rapports qu'en ce qui concerne les capitaines français ;

« Que les dispositions de l'Ordonnance concernant les rapports de mer étant au contraire, comme le dit VALIN, du droit des gens, t. I, p. 299, les Français à l'étranger étaient, quant à ce, soumis aux lois et usages locaux comme les capitaines du pays ;

« Que la raison pour laquelle on oblige les capitaines à s'adresser à leurs consuls est aussi simple qu'irréfutable ; que VALIN la donne sous l'art. 27 susdit, p. 270 :

« La navigation de chaque nation étant assujettie à des règles et, à des formalités générales et particulières, il est de la suite que tout navigateur rende compte de sa navigation aux officiers établis par son souverain, pour tenir la main à l'observation de ces règles et formalités, sans préjudice de celles qu'il doit aussi observer suivant les lois et les usages des différents ports étrangers qu'il peut fréquenter. »

« Que c'est dans cette manière de voir que se trouve tout le système de la loi ; qu'en effet, c'est dans l'intérêt du commerce et dans l'intérêt de l'Etat qu'un capitaine doit à l'étranger s'adresser à son consul ; que c'est encore dans un intérêt de police et de sûreté pour le commerce d'importation par mer que la loi exige en Belgique que tout capitaine fasse son rapport devant le président du Tribunal de commerce ;

« Que le commerce maritime est un intérêt si grand que non seulement on veut le mettre chez soi à couvert de la fraude, n'importe sous quel pavillon elle viendrait s'abriter, mais encore que chaque nation établit des agents à l'étranger pour protéger et surveiller ses navires partout où ils ont l'habitude d'aborder ;

« Que c'est donc avec fondement que ce Tribunal a jugé, le 2 février 1846, vis-à-vis d'un capitaine français, que, quoiqu'il devait pour satisfaire aux lois de son pays, se conformer à l'art. 244 du Code de commerce, il n'était pas dispensé par là d'observer les lois de la Belgique ni par conséquent de se soumettre aux art. 245 et 247 du même Code. (Voyez BOLLAY-PATY, *Cours de droit commercial*, t. I, p. 169 *infra*) ;

« Que les moyens qu'on voudrait tirer de quelques expressions du titre 4, du Capitaine, où les dispositions concernant les rapports ont été placées, ne peuvent pas produire plus d'effet, non-seulement parce qu'il y a dans ce titre un grand nombre de dispositions qui sont du droit des gens et ainsi applicables à tous les capitaines, par le motif si évident que l'Ordonnance dont le livre II du Code est extrait, n'était devenue la loi de toutes les nations, que parce qu'elle était une admirable compénétration des usages et coutumes de la mer, mais notamment parce que le projet du Code ne renfermait rien, quant aux rapports, et n'était ainsi pas destiné à déroger aux règles qui les concernent ;

« Que le titre des congés et rapports de l'Ordonnance n'avait que dix articles ; qu'en ne remplaçant dans le Code que les dispositions concernant les rapports, parce que pour elles les intérêts de l'Etat se confondaient avec les intérêts du commerce, on n'avait plus assez de matière pour en composer un titre spécial, et que, rentrant dans les devoirs du capitaine, l'idée a dû naturellement venir de les placer sous le titre qui en parle, sans qu'on ait pu penser qu'on y trouverait prétexte pour contester à ces actes le caractère évident de mesure d'ordre public et de sûreté en matière de commerce maritime ;

« Que la commission de rédaction du Code a pu dire avec

d'autant plus de motifs qu'elle ne s'était attachée dans l'Ordonnance de 1681 qu'à la partie de la législation commerciale, puisqu'elle n'avait pas compris dans sa rédaction les dispositions concernant les rapports et qu'elle laissait au Gouvernement le soin d'en faire l'objet de réglemens de police qui seraient l'appui et le soutien des lois qu'elle proposait; Locré législation civile, comm. t. XI, page 23, n° 24, mais qu'il est au reste évident que dans un exposé de motifs, on apprécie une loi dans son ensemble et non pas d'après quelques dispositions particulières, qu'ainsi le Code civil a reçu ce nom à juste titre, quoiqu'il renferme un grand nombre de préceptes qui prennent leur source dans des raisons de police et de bon ordre public (ZACHARIE § 22, édition de Strasbourg page 57);

« Qu'en fait c'est sans fondement que des arrêts de la Cour de cassation de France disent que le juge pourra apprécier le rapport reçu par le consul et que cet acte ne détermine pas le règlement d'avarie, puisque DEBERNARD, si expert en cette matière, s'exprime dans sa traduction du traité des principes d'indemnité en matière d'assurances maritimes par WILLIAM BENECH, de la manière suivante : t. II, p. 576 :

« Les réclamateurs de la cargaison n'ont pas un intérêt « moindre que le sien (l'assureur) à ce que cet acte soit l'ex- « pression de la seule vérité, puisque c'est toujours des termes « dans lesquels il est rédigé, et du sens que ces termes déter- « minent, que résulte le classement des avaries dont chacun « peut ainsi être, ou n'être pas appelé à payer sa quote-part. »

« Que cela est manifeste puisque les événements arrivés en mer n'ont guère d'autres témoins que ceux qui font et affirment ces rapports et qu'ainsi la Cour de Rouen a dit avec raison que c'est la seule boussole qui a jusqu'à présent guidé les parties et la justice dans les contestations vis-à-vis des capitaines;

« Qu'EMÉRIGON, ch. 14, sect. 2, § 1, se plaint de la facilité qu'ont les capitaines, en se servant d'expressions générales, d'éviter souvent la responsabilité qu'ils devraient encourir; que DEBERNARD, II, page 57, se plaint de la longueur du délai de vingt-quatre heures : « N'est-il pas arrivé, dit-il, que les « capitaines mal intentionnés aient profité des vingt-quatre « heures que la loi leur accorde pour concerter et rédiger ce « rapport et, tout à la fois, leur registre avec des agents officiels, à l'aide desquels ils sont parvenus à dénaturer le caractère des dommages dont ils avaient à rendre compte; »

« Que serait-ce donc si des garanties qui ne sont pas mêmes complètes étaient totalement effacées vis-à-vis de la navigation étrangère, par laquelle s'effectue pour environ les quatre cinquièmes, le commerce d'importation de la Belgique?

« Qu'on retomberait alors dans l'état qui existait avant 1681 et qui n'offrait aucune sûreté; que chacun profiterait des avantages que lui offrirait ses lois ou usages locaux;

« Qu'ainsi le capitaine Hollandais dans le pays duquel on ne commence pas si vite les déchargements, jouirait en Belgique comme en Hollande du délai de trois jours;

« Que les capitaines Anglais et Américains s'adresseraient soit à un notaire soit à leur consul pour faire annoter protêt, c'est-à-dire pour faire acte simplement qu'ils se réservent de protester plus tard, s'ils le jugent convenir et qu'ils assisteraient au déchargement de leur navire, observeraient avec soin l'état des marchandises et étendraient ensuite, s'il y a avarie, leur rapport en conséquence;

« Que ce serait évidemment du désordre organisé au profit des capitaines, que ce serait rétablir en Belgique ce même désordre qui a su se maintenir à l'étranger et envahir la France malgré l'exemple donné par l'ordonnance, dont Boulay Paty, Cours de droit comm. marit., titre I, p. 166, appelle les dispositions : une des plus sages précautions prises par les lois maritimes.

« Que le Code de commerce n'a voulu ni restreindre ni affaiblir ces prudentes mesures, qu'il a prescrit le visa du registre de bord endéans les vingt-quatre heures. Art. 242 (Locré, Législation, t. XI, p. 385 n° 9 et 10); que pour l'affirmation du rapport il a remplacé la déposition des gens de l'équipage (art. 7, tit. X des congés et rapports) par l'interrogatoire des gens de l'équipage que le juge reçoit et s'il est possible des passagers. Art. 247.

« Que le traité conclu entre les Etats-Unis et la Belgique, le 21 juillet 1846 et dont le demandeur invoque l'art. 1, accorde aux Américains en Belgique les droits dont jouissent les Belges et vice-versa aux Belges en Amérique; qu'il en résulte simplement que les Américains sont en Belgique, quant aux rapports de mer, mis sur la même ligne que les Belges, mais nullement qu'ils peuvent invoquer en Belgique des droits de leur nation et que l'on aurait rétablie de nos jours ce qui existait au moyen-âge, savoir que dans le même pays, chaque race y était soumise aux lois qui lui étaient propres;

« Que rien n'autorise donc le demandeur à invoquer en Belgique contre le défendeur, qui n'est pas américain comme lui, le rapport qu'il prétend lui opposer;

« Que cet acte valide pour les intérêts qu'il a à régler dans son pays et vis-à-vis de ses nationaux, ne peut produire aucun effet devant les Tribunaux belges, contre ceux qui, étrangers à l'Amérique, ont placé leur fortune sous la sauvegarde des lois de la Belgique;

« Qu'on doit en dire autant du procès-verbal d'arrimage, qu'il n'y a que le juge du pays qui ait qualité pour nommer des experts en Belgique, lorsque leur procès-verbal doit être opposé à d'autres qu'aux compatriotes du consul;

« Que l'appréciation que la Cour de cassation veut laisser de cet acte aux Tribunaux français est également illusoire, puis qu'un arrimage de fait ne peut être apprécié que d'après un procès-verbal régulièrement et complètement dressé et que les consuls étrangers n'ont pas en Belgique de compétence vis-à-vis ceux qui ne sont pas de leur nation;

« Que c'est par ce motif qu'ABBOTS, *Treatise of the law relative to Merchant ships and seamen*, 1847, 8^e édition à Londres chez William Benning et comp., s'exprime comme suit :

« A l'arrivée du navire de son voyage de retour, ou quand le « navire par suite d'accident ou d'avaries est obligé de retour- « ner ou d'entrer dans un port autre que le port de destination, « il est d'usage que le capitaine se présente en personne chez « un notaire pour annoter un protêt, qui, par après, sera dressé « ou étendu. Les consuls anglais dans les ports étrangers sont « autorisés par les lois à recevoir des actes notariés; mais « comme leur attestation n'aura pas probablement à l'étranger « un degré égal d'authenticité que celui attaché aux actes pas- « sés devant notaire, le capitaine ferait bien de s'adresser alors « à ce fonctionnaire. »

« Et qu'ainsi tombe également devant l'expérience du juris-consulte anglais l'allégation que passer les rapports de mer devant les consuls est du droit des gens;

« Qu'il en résulte que le rapport de mer produit au procès passé par le demandeur devant le consul d'Amérique et le procès-verbal d'arrimage dressé par des experts désignés par lui et qui ont prêté serment entre ses mains, ne peuvent produire effet vis-à-vis du défendeur;

« Considérant que le demandeur a demandé à établir subsidiairement que le dégât arrivé aux 5 barils saindoux du chef des quels il y a contestation, sont l'effet de force majeure et que cette preuve peut-être admise par tous moyens de droit, tel qu'il est dit ci-après;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare que le rapport de mer et procès-verbal d'arrimage prédicts, ne peuvent être opposés au défendeur qui est belge, par suite les écarte du procès, et statuant sur la conclusion subsidiaire, admet le demandeur à prouver par tous moyens de droit même par témoins, hormis par les actes ci-dessus mentionnés, que le dommage arrivé aux 5 barils saindoux pour lequel le demandeur réclame 127 fr. 68 centimes, est le résultat d'événements de force majeure, sauf la preuve contraire. »

OBSERVATION. — V. *Contra* : DALLOZ, *Nouveau Rép.*, V° *Droit Maritime*, n° 531.

CHRONIQUE.

LES SUTTIES DANS L'INDE. — Malgré les louables efforts que le gouvernement anglais fait dans l'Inde depuis le temps de lord William Bentinck pour abolir les abominables sacrifices des *sutties*, il s'en présente encore quelques cas, surtout dans les maisons princières. Un correspondant du *Calcutta englishman* écrit de Birdwan pour lui annoncer un fait de ce genre :

« Le radja est mort à Pachete le 1^{er} janvier, à 4 heures de l'après-midi, et aussitôt on l'apprit par les cris épouvantables que se mirent à pousser simultanément les femmes du zenana (le harem). Toutefois on fit bientôt taire ces cris, et l'on plaça un cordon de troupes tout autour de la résidence princière. En même temps on dressait en toute hâte, dans l'intérieur de l'enceinte, un bûcher, et vers dix heures du soir un grand volume de flamme et de fumée vint apprendre aux assistants du dehors que l'horrible coutume de laquelle la famille ne s'est pas départie allait encore être suivie. La *râni* (la princesse) fit sept fois le tour du bûcher et se précipita ensuite au milieu des flammes du haut d'une estrade de bois qui avait été préparée dans ce dessein. Après quelques efforts convulsifs pour essayer d'échapper aux flammes, elle mêla ses cendres à celles de son mari qui, par parenthèse, était idiot, et qui la détestait cordialement de son vivant. »

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — Législation — Jurisprudence — Notariat — Débats judiciaires.

JURISDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre civile. — Présidence de M. Van Meenen.

BREVET D'INVENTION. — CASSATION CIVILE. — INTERPRÉTATION. — PREUVE. — MOTIFS. — FAUTE. — DOMMAGE. — OMISSION DE STATUER. — DÉPENS.

Le juge du fait fixe souverainement la portée et l'objet d'un brevet d'invention alors que son interprétation n'est pas inconciliable avec les termes de l'arrêté royal conférant ce privilège.

Le juge peut déclarer constants et établis par les documents de la cause, sans rien préciser, des faits déniés par une partie.

La loi n'oblige pas à spécifier dans le jugement les indices et documents qui ont servi de base à la conviction des magistrats.

Une partie ne peut se plaindre du dommage causé par un fait illégal, lorsqu'elle a, par sa propre faute, mis son adversaire dans la nécessité de faire ce qu'il a fait.

La question de savoir si une partie a occasionné par sa propre faute le dommage dont elle se plaint constitue une appréciation de fait échappant au contrôle de la Cour suprême.

L'omission de prononcer ne donne pas ouverture à cassation mais à requête civile.

La partie qui restreint sa demande dans le cours des débats n'est pas réputée se désister, mais succomber sur le chef de demande qu'elle abandonne.

Le juge n'est pas tenu de compenser les dépens entre plaideurs qui succombent respectivement sur quelque point de leurs prétentions.

(VEUVE SAPIN-RICHEBÉE C. CHARVET.)

Charvet est propriétaire de trois brevets d'invention en date des 19 novembre 1839, 24 novembre 1841 et 28 août 1844, concernant la fabrication de l'huile de résine.

Averti que Sapin-Richebée contrefaisait ses produits, Charvet fit opérer une saisie de matières et d'appareils par M. le juge de paix de Mons, et intenta devant le Tribunal de la même ville une action en dommages-intérêts du chef de contrefaçon. Il signifia des oppositions aux débiteurs du prix des produits achetés chez Sapin.

Charvet invoquait ses trois brevets comme base de son action.

Une expertise fut ordonnée et le rapport des experts conclut à la contrefaçon de l'objet du dernier brevet de Charvet, tout en ajoutant que les produits et les appareils saisis ne concernaient en rien les deux premiers.

Charvet déclara réduire sa demande à la réparation de l'atteinte portée à son brevet de 1844.

Devant le Tribunal de Mons, le défendeur demanda la nullité des brevets de Charvet, soutint n'avoir rien contrefait et demanda en tous cas des dommages-intérêts, du chef de la saisie pratiquée sur ses produits et entre les mains de ses débiteurs, pour tout ce qui ne se rapportait pas à l'objet du brevet de 1844.

Ces diverses prétentions furent repoussées par le Tribunal de Mons dont la Cour de Bruxelles, sur appel de Sapin-Richebée, confirma la décision, le 24 mars 1851, par un arrêt ainsi conçu :

ARRÊT. — « Attendu, en ce qui concerne le brevet de l'in-

timé, du 28 août 1844, que l'appelant n'a rien prouvé devant la Cour qui soit de nature à écarter ni même à énerver la conclusion du rapport des experts, qui est demeuré dans toute sa vigueur, et qu'il n'a nullement démontré que le procédé de ce brevet aurait été décrit dans un ouvrage quelconque ou serait tombé dans le domaine public ;

« Attendu que les experts, dont deux avaient été choisis par les parties elles-mêmes, sont des hommes spéciaux, instruits et honorables dont l'appelant n'attaque même pas les lumières ou la probité ; que leur travail, remarquable par le détail des recherches, le soin consciencieux des opérations, la justesse des raisonnements et l'unanimité des conclusions, a été avec raison adopté par le premier juge comme principale base de sa décision ; qu'il n'y aurait lieu de s'en écarter que si l'appelant, au lieu d'allégations sans preuves, démontrait dans le rapport des erreurs ou des omissions capables d'en vicier la conclusion, ce qu'il n'a point fait ;

« Attendu que c'est avec non moins de raison que le premier juge a trouvé le complément de sa conviction dans la circonstance, établie au procès malgré les dénégations de l'appelant, que dès le mois de mai 1843, l'appelant avait engagé à son service le contre-maître de l'intimé ; et, dans cette autre circonstance remarquée par les experts, que les appareils de l'appelant avaient été copiés si servilement sur ceux de l'intimé qu'on y avait reproduit des détails nuisibles ou vicieux ;

« Attendu que le premier juge, trouvant la preuve de ces circonstances dans les documents de la cause, n'avait plus, malgré les dénégations de l'appelant, à ordonner à cet égard un interlocutoire ;

« Attendu, en ce qui touche les brevets de l'intimé des 10 novembre 1839 et 24 novembre 1841, que l'intimé a pu, après avoir pris connaissance du rapport des experts, réduire sa demande à la réparation du dommage résultant de la contrefaçon du brevet du 22 août 1844, le seul que les experts déclaraient avoir été contrefait ; qu'il est de principe, en effet, qu'un demandeur est toujours habile à restreindre l'étendue de sa demande primitive, en supportant, bien entendu, les conséquences que l'excès de sa demande originaire peut avoir produites ;

« Attendu que tout ce qui résulte du rapport des experts, en ce qui concerne les deux premiers brevets en date, c'est qu'aucun des objets saisis chez l'appelant et soumis à leur appréciation ne contient une contrefaçon à ces deux brevets ; que le rapport des experts non plus qu'aucun des documents de la cause n'établissent en aucune manière la nullité de ces deux brevets ;

« Attendu, au surplus, que l'appelant est même sans intérêt à demander la nullité de ces deux premiers brevets, puisque son adversaire ne les invoque plus contre lui ;

« Qu'il suit de ce qui précède que, sous aucun rapport, le premier juge ne devait prononcer la nullité des brevets de l'intimé, de 1839 et de 1841 ;

« Attendu que, relativement à ceux des échantillons de matières saisis dans le domicile de l'appelant par M. le juge de paix de Mons, et aux huiles de résine et aux autres matières décrites au même lieu et laissées à la garde de l'appelant, tous objets que rien ne constate contenir des contrefaçons aux brevets de l'intimé, il ne peut y avoir lieu à condamner ce dernier à des dommages-intérêts envers l'appelant de ce chef, parce que l'intimé, qui avait la conviction que ses brevets, ou quelques-uns d'entre eux, étaient contrefaits sans pourtant pouvoir préciser lequel l'était plutôt que l'autre, était de bonne foi en s'adressant à la justice ; qu'il n'en était pas de même de l'appelant, qui a une faute à s'imputer, faute qui a nécessité la saisie dont il se plaint ;

« En ce qui concerne le chef des conclusions de l'appelant tendant à obtenir des dommages et intérêts par suite de l'opposition faite, les 27 et 28 octobre 1846, par l'intimé aux débiteurs de l'appelant :

« Attendu que l'art. 6, § 6, de la loi du 21 janvier 1817, attribuant à celui dont le brevet a été contrefait la confiscation du prix des objets contrefaits déjà vendus, l'intimé ne peut avoir des dommages-intérêts à raison de l'opposition qui concerne le paiement du prix des matières confectionnées en contrefaçon du brevet du 22 août 1844, que relativement à la partie de l'opposition qui, d'après la généralité de ses expressions, pourrait concerner d'autres matières que celles confectionnées en contrefaçon du susdit brevet ;

« Attendu que, comme il a déjà été dit ci-dessus, lorsque l'intimé eût acquis la conviction que ses brevets ou l'un d'entre eux était contrefait, il s'est trouvé dans l'impossibilité de déterminer lui-même lequel c'était plutôt que l'autre, à raison de la grande analogie et des rapports de ses trois brevets entre eux, et de ce que les derniers étaient des perfectionnements des premiers ; que, dans cet état de choses, l'intimé s'est adressé à la justice et que toute sa conduite dans cette affaire a témoigné de sa loyauté ;

« Qu'au contraire, il est en définitif reconnu que l'appelant a commis une faute exclusive, d'après les circonstances énoncées plus haut, de la présomption de bonne foi en son chef, faute qui a mis l'intimé dans la nécessité de faire ce qu'il a fait et a entraîné les suites et les conséquences dont l'appelant, qui se les doit imputer, se plaint à tort contre l'intimé ;

« Que s'il est vrai de dire que l'intimé, voulant faire profit de la disposition du § 6, art. 6, de la loi du 25 janvier 1817, s'est servi dans son opposition des 27 et 28 octobre 1846, de ces expressions « en contravention de ses brevets » reconnues aujourd'hui trop générales, mais qui au moment où elles étaient employées pouvaient, par le fait de l'appelant, être considérées comme exactes, il était facile à l'appelant, après que les experts eurent terminé leur travail le 26 mars 1847, et surtout après la déclaration de l'intimé du 22 décembre 1847, il était facile à l'appelant de faire comprendre, ses registres à la main, à ses débiteurs que tout ce qu'ils lui devaient pour matières autres que celles contrefaites en contravention au brevet du 22 août 1844, était exigible par lui sans réclamation possible de la part de l'intimé ;

« Qu'il suit de ce qui précède que, pour ce double motif, la demande de l'appelant à cet égard est non fondée ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat-général FATHIER et de son avis sur tous les points autres que les dommages-intérêts prétendus par l'appelant, met l'appel au néant, condamne l'appelant à l'amende et aux dépens. »

Sapin-Richebéc étant décédé, sa veuve s'est pourvue en cassation.

Elle présenta cinq moyens :

Le premier consistait à prétendre que, par la généralité des condamnations prononcées, l'arrêt attaqué considérait comme contrefaçon et punissait en cette qualité non pas la fabrication de l'objet réellement breveté au profit de Charvet, mais le simple emploi d'une matière première ; de là, violation de la foi due aux actes, du brevet et de la loi en vertu duquel le brevet était concédé.

Le second moyen se fondait sur ce que l'arrêt tenait pour constants et établis certains faits déniés par le demandeur, sans dire comment la preuve en était rapportée. Tout au moins ce laconisme, disait le pourvoi, constitue un défaut de motifs.

Pour troisième moyen on signalait, comme violant les textes que l'arrêt rappelle, la décision qui rejette la demande en dommages-intérêts de Sapin, fondée sur ce que les saisies de Charvet avaient eu lieu en vertu de ses trois brevets et qu'il avait été obligé de reconnaître ensuite n'avoir eu le droit de saisir qu'en vertu d'un seul.

Le quatrième et le cinquième moyens, tirés du même ordre d'idées que le précédent, étaient fondés sur ce que l'arrêt avait, dans les circonstances qui précèdent, à tort maintenu pour la totalité les saisies pratiquées par Charvet, et condamné Sapin à la totalité des dépens.

ARRÊT. — « La Cour, ouï M. le conseiller DE CUYPER en son rapport, et sur les conclusions de M. DELBECQUE, premier avocat-général ;

« Sur le premier moyen de cassation, tiré de la violation des art. 1 et 6 de la loi du 25 janvier 1817, de l'art. 7 de la loi du 2-17 mars 1791, de l'art. 544 du Code civil, de l'art. 9 de la Constitution, et de l'art. 1319 du Code civil :

« Attendu qu'après avoir réduit le litige au point de savoir si le sieur Sapin avait fabriqué ou fait fabriquer, vendu ou fait vendre des produits qui seraient la contrefaçon de ceux qu'ob-

tient le sieur Charvet, à l'aide des procédés décrits dans le brevet du 22 août 1844, le Tribunal de Mons a reconnu et déclaré dans le dispositif de son jugement qu'il y a contrefaçon de la part du sieur Sapin, tant pour ce qui concerne l'épuration de l'huile fixe de résine, que pour ce qui concerne la graisse noire dans la composition de laquelle cette huile est entrée ; et que ce n'est qu'après avoir ainsi reconnu que le brevet du 22 août s'étendait à ce dernier produit que le jugement a prononcé la confiscation des objets saisis, relatifs au dit brevet ;

« Attendu, dès lors, qu'en confirmant le dispositif de ce jugement, l'arrêt attaqué ne peut avoir violé ou faussement appliqué les art. 1 et 6 de la loi du 25 janvier 1817, ni l'art. 7 de la loi du 2-17 mars 1791, ni les art. 544 du Code civil et 9 de la Constitution ;

« Qu'il ne peut avoir davantage violé l'art. 1319 du Code civil, en méconnaissant la foi due à l'arrêt du 22 août 1844, puisque les termes de cet arrêt, combinés avec le mémoire explicatif y annexé et auquel ils se réfèrent, ne sont pas inconciliables avec le sens et la portée que l'arrêt attaqué leur a reconnus ;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des art. 252 et 253 du Code de procédure civile, ainsi que de l'art. 141 du même Code, et des art. 7 de la loi du 20 avril 1810 et 97 de la Constitution :

« Attendu que la Cour d'appel, en invoquant à l'appui de sa décision diverses circonstances du procès, a reconnu que, dès le mois de mai 1845, l'appelant avait engagé à son service le contre-maître de l'intimé et que les appareils de l'appelant avaient été, ainsi que les experts l'avaient témoigné, copiés si servilement sur ceux du défendeur qu'on y avait reproduit des détails nuisibles ou vicieux, et que le premier juge, trouvant la preuve de ces circonstances dans les documents de la cause, n'avait plus, malgré les dénégations de Sapin, à ordonner à cet égard un interlocutoire ;

« Attendu que la Cour a suffisamment justifié sous ce rapport l'appréciation qu'elle fait des circonstances de la cause et qu'aucune disposition de loi ne l'astreignait à spécifier les indices et documents qui ont servi de base à sa conviction ;

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation des art. 1315, 1319, 1382 et 1385 du Code civil :

« Attendu que, si la Cour d'appel a considéré le dernier brevet du défendeur comme étant un perfectionnement des premiers, il n'y a rien dans cette appréciation qui ne se concilie parfaitement avec la teneur textuelle du brevet ;

« Attendu que l'arrêt attaqué n'a point admis que la contrefaçon de l'objet du troisième brevet autorisât l'action de Charvet, la saisie chez Sapin et les oppositions chez ses débiteurs, du chef de ses deux premiers brevets ; mais qu'alors que Charvet lui-même avait reconnu que ses deux premiers brevets ne pouvaient servir de base à ses poursuites, l'arrêt attaqué a repoussé la demande de dommages-intérêts du sieur Sapin, par le motif qu'il est reconnu en définitive que Sapin a commis une faute exclusive de la présomption de bonne foi, faute qui a mis le défendeur dans la nécessité de faire ce qu'il a fait, et a entraîné les suites et les conséquences dont le sieur Sapin, qui se les doit imputer, se plaint à tort contre Charvet ;

« Attendu que cette appréciation souveraine des faits de la cause ne peut être soumise à la Cour de cassation, et qu'elle est exclusive de l'application des art. 1382 et 1385 du Code civil ; qu'il en résulte que le troisième moyen de cassation est dénué de fondement ;

« Sur le quatrième moyen, tiré de la violation des art. 1315 et 544 du Code civil, en ce que l'arrêt attaqué aurait rejeté les conclusions de Sapin tendantes à la mainlevée de la saisie pratiquée chez lui et des oppositions faites chez ses débiteurs du chef des deux premiers brevets, et aurait ainsi maintenu cette saisie et ces oppositions :

« Attendu que, loin de rejeter les conclusions de Sapin tendantes à la mainlevée de la saisie faite chez lui et des oppositions notifiées à ses débiteurs du chef des deux premiers brevets, l'arrêt attaqué, après avoir constaté que la déclaration même de Charvet bornait le litige aux objets confectionnés ou vendus en contravention au brevet du 22 août 1844, n'a déclaré confisqués que les objets saisis relatifs au dit brevet, n'a condamné Sapin qu'à renseigner le prix des produits qu'il a vendus en contravention à ce même brevet et a donné purement et simplement mainlevée de la saisie des objets qui avaient été reconnus par les experts ne pas constituer une contrefaçon de la part de l'auteur des demandeurs ;

« Attendu que, si ces derniers prétendent que cette mainlevée ne comprend pas dans sa généralité les oppositions notifiées aux débiteurs de Sapin, il en résulterait uniquement que la Cour d'appel aurait omis de prononcer sur les conclusions

relatives à cet objet; ce qui ne pourrait fournir un moyen de cassation, mais constituerait simplement une ouverture à requête civile;

« Sur le cinquième et dernier moyen de cassation, tiré de la violation des art. 150, 405 et 470 du Code de procédure civile, en ce que le défendeur n'a été condamné à aucune partie des dépens:

« Attendu que les art. 405 et 470 ne peuvent avoir été violés, puisque le défendeur ne s'est pas désisté de l'instance, mais a simplement restreint l'objet de sa demande, et que par suite de cette restriction, chacune des parties devait être considérée comme succombant dans quelque chef de conclusions;

« Attendu que dans ce cas, l'art. 151 ne fait pas au juge un devoir de compenser les dépens, mais lui laisse à cet égard un pouvoir facultatif;

« Par ces motifs, rejette le pourvoi, condamne les demandeurs à une amende de 150 francs envers l'Etat, à une indemnité de pareille somme envers le défendeur et aux dépens. » (Du 28 février 1852. — Plaid. MM^e JOLY c. VANDIEVOET et VAN OVERLOOP.)

OBSERVATIONS. — La Cour semble par ses motifs revendiquer le droit de contrôler, sous prétexte de respect dû aux actes authentiques, l'exactitude des appréciations que fait le juge du fond pour fixer le sens et l'étendue d'un arrêté royal, accordant un brevet d'invention. Elle constate en effet que la violation prétendue de l'art. 1319 du Code civil n'existe pas « puisque les termes de l'arrêté de brevet, combinés avec le mémoire explicatif y annexé, ne sont pas inconciliables avec le sens et la portée que l'arrêt attaqué leur a reconnus. »

L'opinion qu'une appréciation pareille est souveraine dans le chef du juge du fond a été accueillie par arrêt de la Haute Cour des Pays-Bas, le 25 janvier 1850 (Belgique Judiciaire, VIII, 382), et par un arrêt du 13 juillet de la même année (Belgique Judiciaire, VIII, p. 388).

Le principe que la compensation des dépens est toujours facultative au cas de l'espèce avait déjà été consacré par un précédent arrêt de la même Cour, du 13 mai 1835.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Espital.

ACTE SOUS SEING PRIVÉ. — DATE CERTAINE. — FAILLITE. — SYNDIC. — TIERS.

Une facture acquittée n'a date certaine contre le syndic et les créanciers du failli que par l'enregistrement.

L'art. 1528 du Code civil est applicable en toute matière.

Le syndic d'une faillite ne peut être considéré comme l'ayant-cause du failli et n'ayant d'autres droits que les siens, que pour autant que les droits que la syndic exerce soient communs entre les créanciers et le failli.

(TAZIAUX C. LE SYNDIC STRAUSS.)

Taziaux avait acheté, le 23 décembre 1850, de Strauss 102 douzaines de pantalons contre facture acquittée.

Le vendeur fut déclaré en faillite, le 3 février 1851, et à partir de cette date même.

A la suite d'une instruction criminelle du chef de banqueroute, les objets achetés par Taziaux furent saisis par le juge d'instruction et déposés au greffe du Tribunal correctionnel.

Le syndic se mit en possession et Taziaux en revendiqua la propriété devant le Tribunal de commerce de Bruxelles. Il excipa de la facture acquittée et invoqua l'art. 109 du Code de commerce, qui n'en exige pas l'enregistrement.

Le Tribunal repoussa sa demande par jugement du 5 juin 1851, ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu que le demandeur conclut à ce qu'il soit par le Tribunal dit pour droit qu'il est propriétaire de 102 douzaines de pantalons qui lui auraient été prétendument vendus et livrés par le failli Strauss, le 23 décembre 1850, et dont le syndic se serait emparé sans titre ni droit en se les faisant délivrer au greffe correctionnel, où ils se trouvaient en dépôt;

« Attendu que, pour établir son droit de propriété à cette

marchandise, le demandeur fait usage d'une facture acquittée portant la date du 23 décembre 1850;

« Attendu qu'il importe peu qu'au jour de la faillite Strauss, le demandeur était en possession de la marchandise, puisqu'alors comme aujourd'hui, le syndic pouvait lui en contester la propriété;

« Attendu que la facture acquittée que rapporte le demandeur n'a aucune date certaine vis-à-vis des créanciers, à défaut d'enregistrement;

« Attendu que l'art. 1528 du Code civil est applicable en toute matière; que si en certaine occurrence on a pu prétendre qu'un syndic de faillite n'est que l'ayant-cause du failli, et qu'il n'a d'autres droits que les siens, cela peut se concevoir, lorsque les droits qu'exerce le syndic sont communs entre les créanciers et le failli, mais qu'il en doit être autrement toutes les fois qu'il s'agit de collusion entre le failli et des tiers, et que l'action est intentée dans l'intérêt exclusif des créanciers et en quelque sorte contre le failli lui-même, en la personne des tiers avec lesquels il s'est entendu pour porter préjudice à ses créanciers;

« Attendu que, s'il faut reconnaître que la disposition de l'art. 1528 du Code civil est, en matière de commerce, susceptible de certaines modifications, ce n'est qu'alors que les actes dont on se prévaut sont d'une bonne foi évidente et à l'abri de toute suspicion, d'entente ou de collusion entre les contractants;

« Attendu en fait, etc., etc. »

Appel par Taziaux.

ARRÊT. — « La Cour, ouï M. l'avocat-général FAIDER et de son avis, met l'appel à néant, etc. » (Du 26 janvier 1852. — Plaid. MM^e SANCKE c. HOUTEKIET.)

OBSERVATIONS. — Voir sur la question : Bruxelles, 21 septembre 1816; — Metz, 17 août 1818; — Liège, 21 avril 1821; — Cassation de France, 13 juillet 1830.

COUR D'APPEL DE GAND.

Troisième chambre. — Présidence de M. Hoels.

VENTE DE BIENS NATIONAUX. — CONTENANCE.

Lorsque dans une vente de biens nationaux les confins du bien vendu ont été clairement déterminés, tout ce qui se trouvait compris dans ces confins a fait partie de la vente. Il n'importerait qu'il s'y trouvât compris des biens non nationalisés, ni que ces biens eussent pour limite une voie publique.

(BUREAU DE BIENFAISANCE D'OUDE-CAPPELLE C. VAN WOUMEN.)

Selon procès-verbal du 15 vendémiaire an VI, Jean Lecouteux de Cantelou acquit de la République française une ferme et 54 mesures, 2 lignes, de terres situées sur le territoire de la commune d'Oude-Cappelle, provenant du ci-devant chapitre de St.-Omer et tenues en bail depuis 1791 par Charles Marquet. Le procès-verbal de première enchère auquel celui d'adjudication définitive se réfère, indique soigneusement les tenants et aboutissants des terres vendues.

Le 9 novembre 1807, Lecouteux donna les dits biens à nouveau bail à Charles Marquet; l'acte porte : *une ferme contenant 55 mesures, etc.*

En 1812, Lecouteux vendit la même ferme à Louis Van Woumen. Dans cet acte, les terres comprises dans la vente sont désignées de la même manière que dans le procès-verbal de première enchère ci-dessus énoncé.

En 1818, le Bureau de bienfaisance d'Oude-Cappelle adjugea publiquement à bail une parcelle de pâture renfermée dans les limites que le même procès-verbal assigne aux biens vendus à Lecouteux, et Charles Marquet, le même qui occupait toute la ferme, s'en rendit locataire. Ces locations publiques se renouvelèrent en 1827 et 1836, et ce fut Charles Van Woumen fils qui chaque fois prit à bail la dite parcelle.

Mais, en 1845, le Bureau de bienfaisance ayant fait annoncer la location publique de cette partie de prairie, Van Woumen déclara y faire opposition.

Par exploit du 26 mars 1846, le Bureau de bienfaisance dicta action contre Van Woumen devant le Tribunal de Furnes, aux fins d'y entendre dire pour droit que son

opposition du 19 août précédent était injurieuse et vexatoire, parlant s'entendre condamner à la lever du jour de la signification du jugement à intervenir, sous peine de 5 fr. pour chaque jour de retard; s'y entendre condamner à 300 fr. de dommages-intérêts et dépens. Il se fondait sur ce que c'était en vain que Van Woumen prétendait que cette parcelle de prairie avait été aliénée par le Gouvernement français, vu qu'il n'avait pu aliéner les biens des Bureaux de bienfaisance qui n'avaient jamais été nationalisés, et, qu'en fût-il autrement, le Bureau serait redevenu propriétaire de cette parcelle par une possession de plus de 40 ans à dater de la vente.

Le Tribunal de Furnes rendit le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu qu'il est établi au procès que l'auteur du défendeur a acheté du Gouvernement français, le 15 vendémiaire an VI, une ferme située à Oude-Cappelle, grande de 25 hectares, 95 ares, 14 centiares, dont les tenants et aboutissants sont fixés par ce Gouvernement;

« Attendu que la parcelle de prairie litigieuse est comprise dans ces tenants et aboutissants;

« Attendu que, suivant un extrait du terrier de 1717, la ferme en question était grande 25 hectares, 11 ares, 28 centiares, et suivant le même terrier la parcelle de prairie litigieuse 92 ares, 94 centiares, ce qui ensemble fait 24 hectares, 4 ares, 23 centiares, contenance correspondant à peu près à celle de la ferme vendue, puisqu'il n'y a qu'une différence de 11 ares 9 centiares;

« Attendu que le Bureau de bienfaisance d'Oude-Cappelle, depuis le 6 octobre 1797, jour de la vente, jusqu'en 1818, n'a pas loué la prairie litigieuse; que ce n'est que depuis ce temps qu'il l'a donnée à bail, se fondant sur d'anciens titres;

« Attendu que, bien que Van Woumen ait pris lui-même la dite parcelle à bail, il n'en suit pas qu'il ait voulu reconnaître le droit de propriété du Bureau, mais seulement qu'il présumait que cette partie pouvait appartenir au Bureau;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le défendeur fondé en son opposition, et propriétaire de la parcelle en question. »

Appel par le Bureau de bienfaisance.

« La première question que la cause soulève, a-t-on dit pour les intimés, est celle de savoir si, dans l'hypothèse que la parcelle de prairie litigieuse eut anciennement appartenu au Bureau de bienfaisance d'Oude-Cappelle et que, néanmoins, elle eût été comprise dans la vente de la ferme provenant du ci-devant chapitre de St.-Omer, le Bureau appelant pourrait-il la revendiquer?

Cette question n'en est pas réellement une, lorsque l'on remonte aux Constitutions politiques d'alors. En effet, l'art. 374 de la Constitution du 5 fructidor an III, publiée en Belgique par arrêté des représentants du 14 vendémiaire an V, porte que la nation française proclame comme garantie de la loi publique, qu'après une adjudication légalement consommée de biens nationaux, quelle qu'en soit l'origine, l'acquéreur légitime ne peut en être dépossédé, sauf aux tiers réclameurs à être, s'il y a lieu, indemnisés par le Trésor national; et l'article 94 de la Constitution de l'an VIII porte également que la nation française déclare qu'après une vente légalement consommée de biens nationaux, quelle qu'en soit l'origine, l'acquéreur légitime ne peut en être dépossédé, sauf aux tiers réclameurs à être, s'il y a lieu, indemnisés par le Trésor public. Ces dispositions exorbitantes du droit commun ont été à notre avis abrogées, en France par la Charte, et en Belgique par la Loi fondamentale (Cass. de France, 26 décembre 1826). Mais, quoi qu'il en soit, la vente dont question au procès a eu lieu sous l'empire de la Constitution de l'an III, et par conséquent est soumise à la disposition de son art. 374; à moins donc de démontrer qu'elle n'a pas été légalement consommée, ce que les appelants n'essaieront pas de faire, ceux-ci ne sont pas en droit de revendiquer la parcelle de prairie litigieuse, par le seul motif qu'elle leur appartenait lors de la vente; en l'y supposant comprise, leur droit se serait résolu en une action en indemnité contre l'Etat.

Et la circonstance qu'il s'agit de biens des pauvres, et que pareils biens n'ont pas été nationalisés (ce qui du reste est une erreur) est ici absolument indifférente. Aussi trouve-t-on au Répert. de Législ. de DALLOZ, V^o Domaines nationaux, n^o 16, plusieurs décisions de l'ancien Conseil d'Etat français, portant qu'après une vente de biens nationaux légalement consommée, sans qu'il y ait eu d'opposition, l'acquéreur, quelle que soit l'origine du bien vendu et quand même, dans la réalité, il eût appartenu aux pauvres, ne peut être dépossédé,

sauf le recours de la partie lésée contre l'Etat. Parmi ces décisions, on en remarque une du 7 février 1815, rendue contre les Hospices de Bruxelles; il est vrai que suivant elle le principe posé devait fléchir en cas d'opposition, et c'est un point sur lequel les auteurs de droit administratif offrent une grande divergence; mais nous n'avons pas à nous en occuper, puisque nulle opposition n'est alléguée par le Bureau appelant.

La République française a-t-elle réellement vendu à Lecouteux de Cantelieu la parcelle litigieuse?

Cette seconde question doit également se résoudre par l'affirmative; elle se subdivise en une question de droit consistant à savoir si ce qui est compris dans les confins de biens nationaux vendus est, par cela même, compris dans la vente, à moins de réserve expresse; et en une question de fait, celle de savoir si la partie litigieuse est réellement comprise dans les confins de la vente faite à Lecouteux.

Or, d'après les conditions générales des ventes de biens nationaux résultant des lois des 15-17 fructidor an IV, 16 brumaire, 9 germinal et 2 fructidor an V, l'Etat ne garantissait autre chose que les tenants et aboutissants; on en a conclu que, lorsque les confins d'un bien vendu sont clairement désignés, tout ce qui est compris dans ces confins, sol, superficie, plantations, accroissements naturelles, constructions font partie de cette vente; c'est ce qu'enseigne CONVENT, Questions de droit administratif, prolégomènes, V^o Domaines nationaux; et ce principe a été constamment appliqué par le Conseil d'Etat de France, et après la chute de l'Empire par nos Cours et Tribunaux (Gand, 5 décembre 1835 et 17 avril 1843).

Et s'il en est ainsi en droit, il n'est pas moins certain en fait que la parcelle litigieuse est comprise dans les confins, et n'a pas été réservée. Cela n'a guère été contesté par les appelants, qui ont seulement prétendu ne pouvoir reconnaître le fait, parce que cette parcelle aboutissait de l'ouest à un chemin public; mais il est évident que cette circonstance n'est pas exclusive du fait posé par les intimés, puisqu'il en résulterait que toute parcelle touchant à la voie publique ne saurait être comprise dans un titre de terres vendues. Nous disons donc que la parcelle dont s'agit a été vendue à Lecouteux, et nous ajoutons même, avec le premier juge, que l'Etat a entendu la comprendre dans la vente, vu que la contenance du bien vendu dépasse assez notablement la contenance réelle de la ferme.

Il nous reste à examiner si, dans l'hypothèse où les deux premières questions dussent être vidées à l'avantage de l'intimé, le Bureau appelant a acquis depuis la vente un nouveau titre de propriété, soit en vertu d'une possession suffisante pour prescrire, soit en vertu d'une reconnaissance de la part de notre auteur.

Il est, à notre avis, certain que le Bureau de bienfaisance n'est pas devenu propriétaire par suite d'une possession plus que trentenaire; car sa possession, en lui supposant tous les caractères requis par la loi pour engendrer prescription, ne date que de 1818 et a été interrompue en 1845.

L'appelant soutient que le fermier Marquet, qui occupait la ferme du chapitre de St.-Omer en vertu d'un bail de 1791, détenait aussi à bail, lors de la vente de cette ferme, la prairie litigieuse comme locataire du Bureau d'Oude-Cappelle à qui seul à cette époque profitait sa possession. Mais dans l'hypothèse où nous raisonnons, ce soutènement est complètement erroné. Rappelons les faits: En l'an VI, la République vend à Lecouteux un bloc de terres provenant du chapitre de St.-Omer, occupées par le fermier Marquet; dans ce bloc est comprise une parcelle de prairie appartenant au Bureau de bienfaisance, et nous supposons, comme nous l'avons soutenu, que Lecouteux soit devenu propriétaire de la dite parcelle: en 1807, le dit Lecouteux, propriétaire, donne à nouveau bail au sieur Marquet les biens achetés (55 mesures); n'est-il pas évident que, le principe supposé admis, ce bail comprenait non-seulement les biens du chapitre de St.-Omer, mais encore la parcelle ayant appartenu au Bureau de bienfaisance? Tels Lecouteux avait acquis les biens dans l'acte de l'an VI, tels il les a loués en 1807; ce point est pour nous irréfutable; et que devient dès lors l'assertion de l'appelant que c'est à son profit que le fermier Marquet a continué de posséder?

Ce serait même en vain que le Bureau appelant parviendrait à établir que le fermier Marquet lui payait, avant 1818, les fermages de la parcelle litigieuse; car, d'après l'acte de bail de 1807, interprété ci-dessus, il en résulterait seulement qu'il les aurait payés deux fois! Il résulte, en effet, du dit acte qu'il les payait à Lecouteux. *Nec obstat* que Charles Van Woumen, fils du propriétaire, ait en 1827 et 1836 pris lui-même la dite parcelle à bail du Bureau appelant; car, en supposant que le propriétaire eût pris à bail sa propre chose, loin que de ce fait on pût induire une renonciation de droit, il faudrait en

conclure qu'il aurait posé un acte nul et même que le locateur, en recevant des fermages de sa part, n'aurait pas possédé à son encontre. C'est ce que la Cour a consacré dans son arrêt du 29 mars 1843, en cause d'Arenberg c. Stas; on y lit: « Que l'intervention de possession dans ce cas n'est juridiquement possible, que pour autant qu'antérieurement à l'acte de bail, la propriété a été transmise transactionnellement, ou à tout autre titre. »

L'arrêt suivant a accueilli ces conclusions.

ARRÊT. — « Attendu que, par exploit du 19 août 1843, l'intimé a notifié au Bureau de bienfaisance d'Oude-Cappelle qu'il s'opposait à ce qu'il fût passé outre par le dit Bureau à la location d'une pâture grasse de la contenance de 87 ares 33 centiares, située à Oude-Cappelle, sect. B, n° 38, sur le fondement que la dite pâture serait sa propriété et n'appartiendrait à aucun titre au Bureau susdit;

« Attendu que, si d'une part il est établi par les pièces versées au procès que la pâture litigieuse a anciennement appartenu au Bureau de bienfaisance d'Oude-Cappelle, il est, d'autre part, constant que cette pâture a été comprise dans les confins de la ferme, ci-devant propriété du chapitre de St.-Omer, vendue par procès-verbaux des 9 et 13 vendémiaire au VI de la République française, au sieur Lecouteux de Canteleu; d'où suit, d'après une jurisprudence constante, que quelle qu'ait pu être à cette époque la personne en qui résidait réellement la propriété vendue, celle-ci a néanmoins passé au nouvel acquéreur;

« Mais attendu que le Bureau de bienfaisance d'Oude-Cappelle a articulé que, nonobstant toute vente, il est en jouissance de la pâture, et qu'il en aurait en tout cas prescrit la propriété par une possession continue et non interrompue, paisible, publique, et à titre de propriétaire depuis plus de deux siècles;

« Attendu que la preuve de cette possession est dès à présent acquise pour un espace de plus de 50 ans avant la date de l'exploit d'opposition du 13 août 1843;

« Attendu que c'est en vain que l'intimé prétend rendre cette possession équivoque en revendiquant pour lui-même et ses auteurs l'occupation du fermier Marquet; qu'en effet, il appert à suffisance de droit des pièces produites et des faits et circonstances de la cause que le sieur Marquet, qui occupait la ferme du chapitre de St.-Omer en vertu du bail de 1791 pour le prix de 1,200 livres de France, détenait aussi à bail, lors de la vente de cette ferme, la pâture litigieuse, comme locataire du Bureau appelant, à qui seul ainsi, à cette époque, profitait sa possession; que depuis lors, sa possession n'a pu être intervertie au profit de l'intimé, ni dans la pensée du fermier Marquet qui a continué à payer les fermages de la pâture au Bureau de bienfaisance, en même temps qu'il payait les loyers de la ferme au nouveau propriétaire; ni dans la pensée du Gouvernement français qui en vendant la ferme et en comprenant la pâture dans ses confins, n'a cependant déclaré que le prix de bail de 1791, sans tenir compte de cette adjonction; ni dans la pensée de M. Lecouteux de Canteleu qui a renouvelé le bail en 1807 pour le prix de 1,200 fr., malgré l'état relativement prospère dont jouissait alors la France; ni dans la pensée de M. Van Woumen, père qui ne s'est jamais opposé à la location publique de la parcelle dont s'agit, fait qu'il ne pouvait pas ignorer cependant à raison de la proximité de son domicile, alors surtout que son fils la prenait à bail en 1827 et 1856, et qui, enfin, pendant la confection du cadastre en 1856, la laissait porter au plan sous le n° 38, sect. B, comme propriété des pauvres d'Oude-Cappelle;

« Par ces motifs, la Cour, M. le premier avocat-général Doxy entendu et de son avis, met le jugement dont appel à néant; émendant, déclare le Bureau de bienfaisance d'Oude-Cappelle seul propriétaire de certaine pâture grasse de la contenance de 87 ares 33 centiares, située à Oude-Cappelle, formant le n° 38 de la sect. B, de la matrice cadastrale de ladite commune; en conséquence, déclare nulle et de nulle valeur l'opposition faite à la location de la dite parcelle par exploit du 19 août 1843, condamne les opposants à l'abandonner comme telle, les condamne à payer au Bureau de bienfaisance, à titre de dommages-intérêts, la somme de 75 fr., prix du bail fixé par l'adjudication du 28 juin 1856, et ce pour chaque année de jouissance indue de la pâture jusqu'à la fin de leur occupation; le condamne aux dépens des deux instances. » (Du 25 avril 1852. — Plaid. MM^e DELWART c. BALLIC.)

TRIBUNAL CIVIL DE LIÈGE.

Présidence de M. Cloes.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — JONCTION. — INTERVENTION. — CRÉANGIERS. — DROITS RÉELS. — DÉPENS. — OFFRE. — INDIVISIBILITÉ. — DOMMAGES. — ÉVÉNEMENT FUTUR ET INCERTAIN.

En cas d'expropriation d'une digue et de terrains situés au même endroit, on peut, pour éviter les frais, joindre les causes et procéder à une seule et unique expertise pour évaluer les indemnités dues aux différents propriétaires.

Ne sont pas recevables à intervenir vis-à-vis de l'Etat expropriant ceux qui, n'étant pas propriétaires de la digue, ont fourni les fonds nécessaires à sa construction; ils ne peuvent intervenir que vis-à-vis des expropriés, et à leurs frais, pour la conservation de leurs droits.

L'Etat n'est obligé d'appeler à la cause que les propriétaires indiqués comme tels par le cadastre ou qui, dans le cours de la procédure administrative, auraient fait reconnaître qu'ils sont les véritables propriétaires; il n'est pas même obligé d'appeler ceux qui ont des droits de bail, d'antichrèse, d'usage ou d'habitation. Art. 19 de la loi du 17 avril 1835.

Ceux qui ont de tels droits peuvent seuls intervenir vis-à-vis de l'Etat, l'exercice de toutes autres actions réelles étant reporté sur le prix. Art. 21 de la même loi.

En cette matière, les offres de l'Etat sont indiscutables et ne peuvent être scindées.

L'Etat ne peut être tenu actuellement d'un dommage futur et incertain.

(L'ÉTAT BELGE C. LA SOCIÉTÉ DE LA VIEILLE-MONTAGNE ET CONSORTS.)

JUGEMENT. — « Il s'agit de décider: 1° S'il y a lieu de joindre les causes inscrites sous les n°s; 2° en cas d'affirmation, s'il y a lieu de recevoir la Société de la Vieille-Montagne et autres intervenants au procès; 3° en déclarant que toutes les formalités voulues par la loi ont été accomplies, y a-t-il lieu de nommer des experts pour procéder à l'évaluation des emprises dont il s'agit; 4° quelles seraient les bases de cette expertise; 5° y a-t-il lieu de donner aux parties les différents actes par elles postulés et de recevoir le sieur Monsieur intervenant au procès?

« Attendu, sur la première question, qu'aux fins de la démolition de la digue élevée par des habitants sur la rive gauche de l'Ourthe, en amont du chemin de fer à Chênée, ainsi que de la rectification du tracé de la diguette établie par le Gouvernement en amont des arcades construites sous le chemin de fer, dans la plaine d'Angleur, décrétée par arrêté royal du 30 octobre 1851, le Gouvernement a, par différents exploits, fait assigner les différents propriétaires sur les terrains desquels la digue a été construite et des terrains qui doivent être empris pour la rectification de la diguette; que, s'agissant d'une seule et même digue et de terrains situés au même endroit, on peut, pour éviter les frais, réunir les causes et procéder à une seule et unique expertise pour évaluer les indemnités dues à ces différents propriétaires à raison de ces emprises; qu'à ces causes principales on peut aussi joindre celle en intervention du sieur Monsieur, partie Box, fermier de la famille Vandestein, expropriée, à laquelle l'Etat ne s'oppose pas et des autres intervenants, sauf à examiner le fondement de leur intervention;

« Attendu, sur la deuxième question, que les autres intervenants, parties Box et BERTRAND, ne sont ni fermiers, ni propriétaires, ni clamant un droit réel sur les terrains à exproprier, qu'ils prétendent seulement qu'une société s'est formée pour utiliser une ancienne digue qui était la propriété de la famille Vandestein, vis-à-vis du n° 468 du cadastre, et la prolonger depuis le chemin de Tille, jusqu'à la maison De Tombay;

« Qu'ils demandent à intervenir sur l'action en expropriation pour cause d'utilité publique intentée par l'Etat aux propriétaires des terrains sur lesquels cette digue repose, afin que l'indemnité à accorder soit réglée avec le concours de tous ceux qui ont fourni les fonds nécessaires à la construction;

« Que l'Etat le soutient non recevable parce qu'ils ne sont pas propriétaires de la digue à exproprier, au moins, quant à l'Etat; qu'ils sont bien créanciers à concurrence des sommes pour lesquelles ils ont contribué à cette construction, mais que cette qualité ne leur donne pas la faculté de faire valoir leurs droits sur l'indemnité à accorder; qu'en ce sens, ils peuvent intervenir vis-à-vis de leurs co-associés, mais que l'Etat ne

peut en aucun cas, être passible des frais de cette intervention;

« Attendu que quand l'Etat, à ce dûment autorisé et après l'accomplissement des formalités préalables, procède à une expropriation pour cause d'utilité publique, il n'est obligé d'appeler à la cause que les propriétaires indiqués comme tels par le cadastre, ou qui, dans le cours de la procédure administrative, auraient fait reconnaître qu'ils sont les véritables propriétaires;

« Qu'il n'est pas même obligé d'appeler ceux qui ont des droits réels ou de jouissance à exercer sur l'immeuble à titre de bail, d'antichrèse, d'usage ou d'habitation; que la loi impose au propriétaire assigné cette obligation, à moins que les tiers n'interviennent aux termes de l'art. 19 de la loi du 17 avril 1835; qu'alors les indemnités qui sont dues à ces tiers appelés ou intervenants, sont réglées dans la même forme que celles dues au propriétaire; mais que c'est le seul cas où la loi permette l'intervention des tiers; quant à tous autres qui ont des droits à exercer sur les immeubles soumis à l'expropriation, tels que des actions en résolution ou en revendication ou toutes autres actions réelles, l'existence de ces droits ne peut arrêter l'expropriation ni en empêcher l'effet; ces droits sont transportés sur le prix aux termes de l'art. 21 de la même loi; que, par cela même, la loi n'admet pas les intéressés à intervenir à l'expropriation.

« Attendu que le législateur, en restreignant ainsi le droit d'intervention aux individus dont il s'agit à l'art. 19 et en transportant sur le prix l'exercice des droits réels des autres intéressés, a eu pour but d'imprimer une marche rapide à la procédure en expropriation, d'éviter quelle ne fût entravée par des réclamations étrangères au droit de propriété et que de telles interventions n'occasionnassent au préjudice de l'Etat des frais considérables qui pourraient quelquefois s'élever plus haut que l'indemnité principale;

« Que, dans l'espèce, les intervenants ne réclament pas un droit de copropriété, ni aucun des droits dont il s'agit à l'article 19, mais seulement un droit à partager l'indemnité qui sera accordée aux propriétaires expropriés, parcequ'ils auraient contribué avec eux à la construction de la digue; que cette association que l'Etat n'a pas intérêt à critiquer est tout-à-fait étrangère à ce dernier et constitue les intervenants créanciers personnels de leurs coassociés, mais ne leur donne le droit d'intervenir que vis-à-vis de ceux-ci, et à leurs frais, pour la conservation de leurs droits;

« Qu'à la vérité, ils réclament avec leurs coassociés, une indemnité pour les dommages que la destruction de la digue pourrait causer à leurs propriétés, que cette digue était destinée à protéger, mais que cette prétention sera ci-après examinée;

« Attendu, sur la troisième question, que toutes les formalités préalables voulues par la loi ont été accomplies, que les parties principales le reconnaissent et qu'il y a lieu d'en donner acte en nommant des experts pour procéder à l'évaluation des indemnités dues à raison des emprises dont il s'agit; qu'il n'y a pas lieu toutefois de donner acte aux défendeurs de ce qu'ils acceptent l'offre de 12,000 fr. par hectare du terrain empris faite par l'Etat parce que, outre que cette acceptation ne porte pas sur la digue, lesdits défendeurs réclament d'autres indemnités que l'Etat ne veut pas leur allouer et qui vont être examinées; que les offres de l'Etat sont indivisibles et ne peuvent être scindées;

« Attendu, sur la quatrième question, que les défendeurs, parties SPINEUX et GALAND, prétendent, en ce qui concerne la digue, que l'indemnité à accorder doit être basée non sur le coût de la construction de la digue, mais sur la dépréciation qui doit résulter de sa démolition pour tous les terrains qu'ils ont voulu garantir en contribuant à la construction de la digue;

« Que, subsidiairement, la partie SPINEUX demande que les experts estiment séparément l'ancienne digue construite sur son terrain, et qui lui appartient, et la nouvelle digue qui a été construite aux frais des souscripteurs au nombre desquels elle se trouve; que cette conclusion doit être admise, parcequ'elle est nécessaire pour déterminer le droit respectif des parties à l'indemnité;

« Attendu, quant à la première prétention, qu'elle est inadmissible, qu'elle ne porte que sur un dommage futur et incertain; qu'elle ne résultera pas du fait direct de l'expropriation de la digue, mais de l'action postérieure des eaux par suite de la destruction de la digue sur les terrains qu'elle était destinée à protéger; qu'il est incertain si les eaux causeront une dépréciation à ces terrains ou si les travaux entrepris par l'Etat n'empêcheront pas cette dépréciation; que, si une dépréciation est causée, par suite des travaux entrepris par l'Etat, il en sera sans doute responsable, mais que cet événement

futur et incertain ne peut, quant à présent, être l'objet d'une indemnité actuelle; que cette solution écarte définitivement l'intervention des parties BOX et BERTRAND;

« Attendu, sur la cinquième question, que le demandeur postule acte de ce qu'il ne s'oppose pas à ce que le sieur Monseur, locataire de la famille Van den Steen, intervienne en cette qualité aux débats; qu'en recevant ce dernier intervenant, il y a lieu d'octroyer au demandeur l'acte qu'il postule;

« Que la Société du canal de Luxembourg, partie GALAND, a déclaré prendre les mêmes conclusions que la famille Van den Steen, partie SPINEUX, mais que celle-ci demande acte de ce qu'elle se réserve tous ses droits à l'égard de cette Société;

« Attendu que le terrain dont l'expropriation est poursuivie contre elle appartient à la dite famille; que cet acte doit aussi être octroyé;

« Par ces motifs, et oui M. KEPPENE, substitut du procureur du Roi, en ses conclusions, le Tribunal joint les causes inscrites sous les nos....., joint aussi les causes en intervention de la Société de la Vicille-Montagne et autres inscrites sous les nos... statuant sur les interventions, les déclare non recevables en ce qui concerne l'Etat, et condamne les dits intervenants aux dépens de leur intervention, libre à eux de rester à la cause pour la surveillance et la conservation de leurs droits en ce qui concerne la part qui leur reviendra dans le coût de la digue, mais sans frais quant à l'Etat; statuant quant aux autres défendeurs et au sieur Monseur, reçoit ce dernier intervenant au procès, donne acte à l'Etat de ce qu'il ne s'oppose pas à cette intervention; ce fait, dit et déclare que les formalités voulues par la loi pour parvenir à l'expropriation forcée pour cause d'utilité publique ont été dûment accomplies; donne acte aux défendeurs principaux, partie SPINEUX, GALAND et BERTRAND de leur reconnaissance à cet égard; dit qu'il n'y a point lieu de donner aux dites parties SPINEUX et GALAND acte de l'offre faite par l'Etat de leur payer 12,000 fr. par hectare, les terrains empris; en conséquence, nomme pour experts, à l'effet de procéder à l'évaluation des emprises dont il s'agit MM.....; commet M. VERU-BOIS, juge, pour se rendre, avec les dits experts sur les lieux contentieux et y recevoir leur serment etc.....; dit pour droit que les dits experts auront à estimer séparément l'ancienne digue qui existait depuis longtemps sur le terrain de la famille Van den Steen et la nouvelle digue construite aux frais des différents souscripteurs, mais non à émettre leur avis sur la dépréciation qui résultera de la démolition de la digue pour les terrains que cette digue était destinée à protéger; réserve aux parties leurs droits éventuels à cet égard; donne acte à la famille Van den Steen de ce quelle se réserve tous ses droits à l'égard de la Société du Luxembourg, attendu que le terrain dont l'expropriation est poursuivie contre elle appartient à la dite famille, dépens réservés, place la cause au rôle etc. » (Du 3 avril 1852. — Plaid. M^{lre} HENNEQUIN c. FABRY.)

TRIBUNAL CIVIL DE COURTRAI.

Présidence de M. De Wylge.

VENTE. — FACULTÉ DE RACHAT. — TERME. — PROLONGATION.

La faculté de rachat peut être prolongée pendant sa durée; mais après l'expiration du délai fixé pour le rachat, toute stipulation nouvelle de réméré peut bien constituer une nouvelle vente ou une promesse de vente, mais ne pourrait opérer la résolution de la première vente.

(S... C. LANDRIEUX.)

JUGEMENT. — « Vu les pièces, et notamment l'acte passé devant le notaire de Guffroy, le 24 mai 1847, portant vente par les demandeurs au profit de Landrieux, avec faculté de réméré pour six termes d'un an;

« Vu encore l'écrit de conclusions de M^e SALEMBIER, du 21 février 1852, où il est allégué, entr'autres faits, que sous la date du 24 juin 1848, le sieur Landrieux avait signé un écrit par lequel il reconnaissait aux demandeurs le droit de racheter le bien moyennant le remboursement du prix et des frais;

« Attendu qu'en matière de réméré, dès que le terme fixé pour la faculté de rachat est expiré, sans que le vendeur en ait fait usage, l'acquéreur demeure, aux termes de l'art. 1662 du Code civil, propriétaire irrévocable du bien, et le vendeur s'en trouve irrévocablement dépouillé, absolument comme si nulle faculté de rachat n'avait été stipulée;

« Que, par conséquent, la convention subséquente par laquelle les parties feraient revivre le pacte de réméré, après l'expiration du délai prescrit, pourrait avoir le caractère d'une nouvelle vente, ou d'une promesse de vente, mais ne pourrait opérer la résolution de l'ancien contrat;

« Qu'en d'autres termes, dès que par l'expiration du délai, l'acquéreur a cessé d'être propriétaire éventuel pour devenir propriétaire définitif, il peut certes revendre son bien, même au vendeur primitif, mais non pas en être dépouillé de la part du vendeur, par l'exercice impossible d'une faculté éteinte ;

« Qu'en admettant donc que la faculté de rachat puisse être prolongée pendant sa durée, il est incontestable qu'aussitôt le terme échu, la propriété est irrévocablement fixée et ne peut plus être aliénée que par une nouvelle mutation qu'il n'est point permis de confondre avec la faculté de rachat ;

« Que c'est donc à tort que la partie SALEMBIER redemande le bien litigieux en vertu de la faculté de rachat stipulée dans le contrat du 24 mai 1847 et dont le terme aurait été prolongé par un écrit postérieur à l'expiration du délai fixé pour le rachat ;

« Qu'en vain elle allègue, avec offre de le prouver par témoins, que la prolongation du pacte de réméré avait été convenue entre parties bien longtemps avant l'écrit en question, et notamment avant la date du 24 mai 1848 ; que ce serait là prouver contre ou outre le contenu au contrat du 24 mai 1847, en ce qui aurait été dit depuis le contrat, preuve qui est formellement prohibée par l'art. 1541 du Code civil encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 150 fr. ;

« Que ce serait encore en vain que les demandeurs, pour être admis à la preuve par témoins, invoquent, comme commencement de preuve littérale, l'écrit que le sieur Landrieux aurait signé le 24 juin 1848 ; qu'en effet, en admettant l'existence de cet écrit, il ne rendrait aucunement vraisemblable le fait ici allégué, et seul pertinent, savoir : qu'avant le 24 mai 1848, jour de l'expiration du terme de réméré, la prolongation dudit terme avait été convenue entre parties ;

« Attendu qu'en présence de cette non recevabilité péremptoire, il serait inutile d'ordonner la preuve des faits articulés dans l'écrit de conclusions du 21 février 1852 ;

« Qu'il serait également inutile d'ordonner la production de l'écrit prétendument signé par le sieur Landrieux, et d'examiner si cet écrit n'a pas la valeur d'une nouvelle vente ou d'une promesse de vente, ou d'un commencement de preuve par écrit d'une nouvelle vente, parce que l'action des demandeurs n'est pas une action *ex empto*, basée sur l'achat qu'ils auraient fait de l'immeuble en question, mais bien une action *ex vendito*, en résolution, par la voie du réméré, de la vente par eux consentie suivant le contrat du 24 mai 1847 ;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare la partie SALEMBIER non recevable en son action et la condamne aux dépens. » (Du 13 mars 1852.)

TRIBUNAL DE DIEKIRCH (GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG).

Présidence de M. Toutsch.

VOIRIE. — RUES. — RUELLES. — PRÉSUMPTIONS.

L'espace compris entre les lignes des maisons, désigné sous le nom générique de rue, est censé appartenir au Domaine public communal, à moins qu'il n'y ait titre positif établissant le contraire ou signe apparent de délimitation contraire.

En l'absence de ces deux circonstances et en présence d'autres faits, tels que : la ruelle figure comme telle depuis 1820, sur la matrice cadastrale ; les habitants d'une maison voisine ne pourraient plus communiquer avec les autres rues du village, — la preuve testimoniale des faits possessoires exclusifs n'est pas admissible.

(FAITZ C. WEISWAMPACH.)

JUGEMENT. — « Attendu que dans les communes rurales ainsi que dans les villes, l'espace compris entre les lignes des maisons, désigné sous le nom générique de rue, appartient de sa nature au Domaine public (communal) et ne peut passer à la possession d'un particulier qu'à titre précaire de tolérance, à moins qu'il n'y ait titre positif de propriété ou signe apparent de délimitation contraire ; que dans l'espèce le demandeur n'a rapporté aucun titre et n'a pu invoquer en sa faveur des signes apparents de délimitation contraire, c'est-à-dire indiquant que le terrain en litige serait sa propriété ; que, loin de là, il résulte des pièces versées au procès que, depuis 1820, le chemin en litige figure au cadastre comme chemin vicinal et que dans un acte reçu par le notaire Michaëlis, de Weiswampach, du 25 mai 1717, la ruelle en litige a reçu la dénomination de chemin vicinal ;

« Attendu, d'ailleurs, comme le dit PROUDHON (*Dom. public*, nos 352 et 355), que les propriétaires des maisons adjacentes ayant mis le sol des ruelles ou de l'impasse en dehors de leurs

constructions, sont censés avoir dès le principe reconnu qu'il ne leur appartient pas et que c'était un terrain public ;

« Attendu que la preuve offerte par le demandeur n'est ni pertinente ni recevable ; que les faits allégués sont en opposition aux faits reconnus au procès ; que la comparaison des parties ainsi que le plan figuratif des lieux litigieux ne pourrait avoir d'autre objet que de prolonger inutilement le procès ;

« Attendu qu'il résulte d'ailleurs des pièces versées au procès et des circonstances de la cause que les habitants de la maison Backes (Kaulman), depuis les temps les plus reculés, ont communiqué avec le village au moyen de la ruelle en question ; que si on fermait aujourd'hui ce passage, cette maison n'aurait plus de communication directe avec le village, et que cette maison, quoique située au milieu du village, deviendrait une maison isolée et ne pourrait plus jouir des avantages communaux, tels que les troupeaux communs ;

« Par ces motifs, le Tribunal, le ministère public entendu, et sans avoir égard à la preuve offerte, déclare le demandeur mal fondé dans sa demande. » (Du 11 juillet 1851. — Plaid. M^{lre} TRILGES C. SALENTIN.)

OBSERVATION. — V. Bruxelles, 25 octobre 1851 (BELGIQUE JUDICIAIRE, IX, 1546).

QUESTIONS DIVERSES.

PUBLICATION DE JOURNAL. — COMMERÇANT. — ACTE DE COMMERCE.

La publication d'un journal et le trafic des annonces qui s'y rattache constituent des actes de commerce.

Les éditeurs propriétaires du journal sont commerçants.

M. Jalheau, homme de lettres, propriétaire du journal *la Constitution* en fit la cession, ainsi que du matériel et de la liste des abonnés, à M. Hauman, qui éditait le journal *le Politique*, dont il était propriétaire.

Aux termes de la cession, les abonnés à *la Constitution* devaient être désormais servis par *le Politique*, au moyen d'une édition du matin de ce dernier journal.

M. Jalheau ayant appelé M. Hauman devant le Tribunal de commerce de Bruxelles, pour l'amener à exécuter la convention, celui-ci excipa d'incompétence.

Le Tribunal statua sur le définitif, le 18 mars 1852.

JUGEMENT. — « Sur l'exception d'incompétence :

« Attendu qu'il s'agit de la vente d'un établissement, ayant pour objet la publication d'un journal et le matériel servant à l'exploitation ;

« Attendu que la publication d'un journal, qui n'est pour la majeure partie qu'une réimpression, et le trafic des annonces qui s'y attache, sont des actes de commerce ;

« Attendu, dès lors, que les parties étaient commerçantes à l'époque de la convention verbale invoquée ;

« Vu l'art. 651, § 1, du Code de commerce, le Tribunal se déclare compétent, et au fond, etc. » (Du 18 mars 1852. — Tribunal de commerce de Bruxelles. — Aff. JALHEAU C. HAUMAN.)

USAGE. — MOUTONS. — ÉTABLAGE.

En l'absence de stipulations contraires, l'usage dans les environs de Bruxelles fixe à deux centimes par jour et par tête l'établissement des moutons.

Encore y a-t-il lieu de diminuer ce prix si le séjour des moutons se prolonge et si l'aubergiste fournit la nourriture sur laquelle il opère un bénéfice.

JUGEMENT. — « OUI, en audience publique, les témoins Joseph Moyens, Pierre Geels, Pierre Vanhendinghem et Henri Goetmaekers, en termes de preuve directe ; et les témoins Louis De Coster, Théodore Neessens, Jean-Baptiste Berwaerts, Antoine Devadder, Jean-Baptiste Dehopré et Hubert Mors, en termes de preuve contraire ;

« Attendu qu'il résulte de la déposition de Joseph Moyens que, chargé par Pelsaerts de placer pour 2 ou 3 jours les 114 moutons dont il s'agit au procès dans une écurie, il s'était adressé à Vanderhasselt, avec qui il avait fait prix à raison de quatre centimes par jour et par tête de mouton, sous la condition de ne laisser les moutons chez lui que pour un terme de 4 à 5 jours au plus ;

« Attendu que les témoins Geels et Vanhendinghem ont déclaré avoir payé à Vanderhasselt le même prix de quatre centimes par jour pour des moutons placés par eux chez ce dernier, mais seulement pour un terme fort court d'un ou de deux jours ;

« Attendu qu'en termes de preuve contraire, il a été établi que le prix généralement payé pour l'établissement des moutons dans les environs de Bruxelles et notamment chez Dehopré, aubergiste à Ixelles, et dans une maison près du pont de fer à Cureghem, n'excède pas deux centimes par jour et par tête et qu'il est encore habituellement fait une diminution sur ce prix, lorsque les moutons sont nourris par l'aubergiste;

« Attendu que le demandeur ne se borne pas à réclamer le prix de quatre centimes pour le terme dont il avait été primitivement question entre lui et Moyens, mais qu'il prétend se faire payer le même prix pour tout le temps pendant lequel les moutons sont restés chez lui, soit 104 jours; et qu'indépendamment il réclame encore 233 francs 72 centimes pour la nourriture des moutons pendant le même espace de temps;

« Attendu que, s'il est juste de lui allouer la somme qu'il réclame pour 3 jours, terme extrême de la convention dont il se prévaut, soit 22 fr. 80 centimes, il serait cependant contraire à l'équité, en présence de l'usage établi, de faire payer au défendeur ce prix élevé de quatre centimes pour tout le temps pendant lequel les circonstances ont forcé les parties de prolonger le séjour des moutons dans les écuries du demandeur; qu'au moment de l'opposition faite au départ des moutons, il aurait dû prévenir l'opposant des conditions extraordinaires auxquelles il avait consenti à prendre les moutons chez lui, ce qu'il n'a pas fait; qu'il convient dès lors d'en revenir, au delà du terme fixé par la convention, à l'usage généralement suivi; que le prix de deux centimes par jour et par tête de mouton paraît une rémunération suffisante pour le demandeur, si l'on considère surtout qu'il se fait, en sus, payer la nourriture qu'il a fournie; que de ce chef il lui revient pour 99 jours la somme de 223 fr. 72 centimes, ce qui fait, avec la somme de 22 fr. 80 centimes pour les 3 premiers jours, un total de 248 fr. 52 centimes;

« Attendu qu'il n'y a pas de contestation sur le chiffre de 233 fr. 72 centimes pour la nourriture des moutons;

« Par ces motifs, le Tribunal condamne les défendeurs à payer au demandeur la somme de 248 fr. 52 centimes pour l'établissement des moutons, en sus de celle de 223 fr. 72 centimes pour la nourriture;

« Donne acte à la partie BLASPAIN de ses réserves à l'égard de la partie FLASSCHEN;

« Et attendu que parties succombent respectivement sur partie de leurs conclusions;

« Dit qu'il sera fait une masse de tous les dépens, qu'une moitié en sera supportée par le demandeur et l'autre moitié par les défendeurs. » (Du 19 avril 1852, Plaid. MM^{es} FURCKE c. BARTELS.)

COMPÉTENCE COMMERCIALE. — VENTE DE BIÈRES. — RESTITUTION DES TONNEAUX.

Les Tribunaux civils sont incompétents pour connaître de l'action dirigée par un marchand de bières contre un cabaretier, aux fins d'obtenir la restitution des tonneaux vides qui contenaient des bières, objet d'une vente entre parties.

Peu importe que cette action soit isolée et ne soit pas jointe à une demande en paiement des bières.

JUGEMENT. — « Attendu qu'il est reconnu entre parties que, le 9 mai 1848, époque de la vente de bières faite par le demandeur au défendeur, le premier était marchand de bières, le second cabaretier;

« Attendu que cette vente constituait dans le chef des deux contractants une opération commerciale;

« Attendu que dans le commerce de bières il est d'usage que le brasseur fournisse à l'acheteur les tonneaux nécessaires pour effectuer le transport des bières vendues, à charge par l'acheteur de les restituer après le débit ou la consommation du liquide, ou d'en payer la valeur;

« Que cet usage est plus spécialement établi pour la ville de Bruxelles, comme étant la base de l'Ordonnance de police de 1779, relative au transport de tonneaux hors la ville de Bruxelles;

« Attendu que la vente de bières par les brasseurs aux cabaretiers deviendrait impossible sans cet usage;

« Attendu que de ces faits résulte en droit la conséquence que la remise des tonneaux au cabaretier, acheteur des bières, fait partie nécessaire du contrat commercial de la vente; qu'il importe peu que la demande en restitution des tonneaux ne soit pas jointe à celle de paiement des bières, par le motif que la nature de l'obligation de restituer se détermine par la transaction commerciale dont elle est le résultat;

« Attendu qu'il suit des art. 651 et 652 du Code de com-

merce, combinés, que les engagements entre commerçants, sous quelque forme qu'ils aient été contractés, doivent être présumés relatifs au commerce à moins que le contraire ne résulte de leur nature même, ou ne soit établi par des preuves, auquel cas leur appréciation sort des attributions des Tribunaux commerciaux;

« Attendu que ces considérations dispensent d'examiner le second moyen d'incompétence fondé sur le *defectus summa*;

« Par ces motifs, M. AMBROES, substitut du procureur du roi, entendu et de son avis, le Tribunal se déclare incompétent. » (Du 2 mars 1852. — Tribunal civil de Bruxelles. — Aff. LIXTERMANS c. SCHUERMANS. — Plaid. MM^{es} DESMET c. BARTELS.)

PRIVILÈGE. — CONSIGNATION. — VENTE.

La loi n'accorde pas de privilège pour le prix de marchandises consignées en mains du failli lorsque celui-ci les a vendues et que le prix lui a été payé ou réglé par son acheteur.

JUGEMENT. — « Attendu, sur la demande de privilège, que l'article 567, § 2, de la loi du 18 avril 1851 ne donne à celui qui a consigné au failli des marchandises, à titre de commission, d'autres droits que celui de saisir et revendiquer en mains de l'acheteur du failli le prix de la vente, s'il est encore dû à ce dernier, mais qu'alors que le prix est payé ou réglé entre le failli et son acheteur, la revendication, qui n'est plus possible, ne peut se convertir en privilège dans la masse; que c'est ainsi qu'il faut entendre l'art. 567 de la loi du 18 avril 1851, qui n'est que la reproduction de l'art. 581 du Code de commerce ancien, sur lequel la jurisprudence était fixée en ce sens;

« En effet, le privilège est un droit réel qu'il faut pouvoir exercer sur une chose saisissable qui en est grevée;

« Or, lorsque le prix de la marchandise est encore dans les mains de l'acheteur, on peut le saisir et revendiquer, tandis que, quand il est payé au failli qui l'a employé dans ses affaires et confondu avec son actif, il n'y a plus de chose qui réponde du privilège;

« Par ces motifs, et sur le rapport de M. le juge commissaire, le Tribunal admet le demandeur purement et simplement au passif pour la somme de 911 fr. 10 cent., condamne le demandeur aux dépens. » (Du 19 avril 1852. — Tribunal de commerce de Bruxelles. — Aff. MORIS c. Curateur DEGENNE. — Plaid. MM^{es} SANCKE c. DE REINE.)

CHRONIQUE.

Un journal de Gand annonce qu'une erreur judiciaire aurait été commise par la Cour d'assises de Gand, il y a de cela près de neuf ans. Voici comment cette feuille narre le fait :

Il y a neuf ans, un homme fut condamné à mort par la Cour d'assises de Gand pour incendie. Il s'était trouvé, étant en état d'ivresse, dans un cabaret non loin de Gand.

Comme on refusa de lui donner à boire, il quitta le cabaret en jurant et en menaçant.

La nuit suivante, le feu prit au cabaret.

Il fut arrêté le lendemain; l'instruction de l'affaire eut lieu et une condamnation à mort s'en suivit; cette peine fut commuée en celle des travaux forcés à perpétuité.

Un seul témoignage lui fut favorable, mais les juges ne le prirent pas en considération : ce fut celui d'une femme qui tenait un cabaret distant d'une demi-lieue du cabaret incendié. Cette femme déclara que l'accusé était déjà depuis une heure chez elle quand l'incendie commença.

D'après les renseignements qui nous parviennent, et que nous avons tout lieu de croire exacts, le malheureux condamné qui se trouve actuellement à la maison d'arrêt de notre ville est innocent.

La même après-dînée que le condamné fut mis à la porte du cabaret en question, quatre enfants de 9 à 10 ans s'y présentaient aussi et furent également éconduits.

Ces gamins résolurent de se venger de ce qu'ils appelaient une insulte. Obéissant à une mauvaise pensée qui s'étaient emparée d'eux, le soir étant venu, ils jetèrent sur le toit de chaume du cabaret une pipe ou un cigare allumé, et le chaume prit feu peu après.

Le silence le plus absolu a été gardé par ces petits malfaiteurs jusque dans ces derniers jours, quand un d'eux, bourrelé de remords, en fit l'aveu à son confesseur. Le prêtre lui a ordonné de faire connaître à l'instant cette déplorable affaire aux autorités compétentes. Il paraît, en effet, que déjà une certaine publicité lui est acquise.

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.

CONTRE-LETTRE. — DISSIMULATION DE PRIX. — DROITS DE MUTATION. — ENREGISTREMENT. — ACTES PASSÉS EN PAYS ÉTRANGER. — MUTATION. — RÉSOLUTION DE VENTE.

De ce que le juge constate une dissimulation de prix dans un acte de vente, il ne s'ensuit pas qu'il reconnaisse qu'une contre-lettre a existé. Loi du 22 frimaire an VII, art. 40. (1^{er} moyen.)

Des actes passés en pays étranger, ceux contenant transmission de propriété sont seuls soumis à la formalité de l'enregistrement en Belgique. Loi du 22 frimaire an VII, articles 22 et 58. (5^e moyen.)

Le jugement portant résolution d'un contrat de vente passé en pays étranger, pour défaut de paiement du prix, n'emportant pas mutation de propriété, n'est pas soumis à la formalité de l'enregistrement en Belgique. Loi du 22 frimaire an VII, art. 22 et 58; 68, § 5, n° 7; loi du 27 ventôse an IX, art. 12.

(LE MINISTRE DES FINANCES C. MARTELING.)

Il s'agissait au procès d'une contrainte décernée par l'Administration des finances, en paiement des droits dus : 1^o du chef d'une contre-lettre qui aurait eu pour objet d'augmenter le prix stipulé dans un acte de vente notarié; et 2^o du chef de rétrocession des biens mentionnés au dit acte; contre-lettre et rétrocession dont l'Administration puisait la preuve dans des jugements rendus dans le grand-duché de Luxembourg, et parvenus à sa connaissance.

Etienne Marteling, père du défendeur, est décédé à Martelville, laissant cinq enfants issus de son mariage, savoir : 1^o Jean Chrisostôme; 2^o François ou Jean-François (ici défendeur en cassation); 3^o Philippe; 4^o Elisabeth, et 5^o Marie-Josèphe.

Sa succession, qui devait se partager par cinquième, se composait principalement du domaine de Martelville, consistant en maison, jardin et terres situées sous diverses communes.

Par contrat, du 26 novembre 1809, passé devant le notaire Urbain, à Martelville, Jean-François Marteling vendit sa part dans le domaine susdit à son frère Jean-Chrisostôme, moyennant la somme de 3,600 fr., payable en trois années et par tiers, à partir du jour où Jean-François viendrait à s'établir.

Depuis, Jean-Chrisostôme a revendu cette même part, par lui acquise de son frère, au notaire Berg, de Neufchâteau, ce qui eut lieu par contrat de vente à réméré en date du 21 juin 1833.

En février 1835, Jean-François Marteling, qui s'était établi dès 1814, n'ayant pas reçu le prix stipulé en l'acte du 26 novembre 1809, fit assigner devant le Tribunal de Diekirch son frère Jean-Chrisostôme et le notaire Berg, pour y entendre prononcer la résolution de la vente qu'il avait consentie.

Le Tribunal, après avoir ordonné la comparution des parties en personne pour s'expliquer sur l'acte dont il s'agit, rendit, le 29 juillet 1840, un jugement dont le dispositif porte :

« Le Tribunal dit que le demandeur a suffisamment prouvé qu'il n'a reçu, en déduction du prix réel de la vente de ses droits successifs, faite par l'acte du 26 novembre 1809, reçu par le

notaire Urbain, de Faux-Villers, et enregistré, que la somme de 2,950 fr. 50 cent., et qu'il reste encore à présent du celle de 3,600 fr. (c'est la somme mentionnée dans l'acte);

« Dit qu'il n'est dû d'intérêts de cette somme principale qu'à dater de l'introduction de la présente instance;

« Avant de statuer définitivement sur la demande en résolution, ordonne au demandeur d'offrir au défendeur Chrisostôme Marteling la restitution de la partie du prix qu'il a reçue et fixée à la somme de 2,950 fr. 50 cent., et accorde aux deux défendeurs le délai de quinze jours après la signification du présent jugement, pour payer au demandeur le restant du prix, par la somme principale de 3,600 fr. et les intérêts d'icelle depuis le 16 février 1837, jour de l'introduction de cette instance;

« Continue la cause au 21 août prochain, où les parties respectives auront à justifier de l'accomplissement des devoirs prescrits, pour y être demandé et décidé ce qui appartiendra en justice. »

La cause fut successivement remise au 16 octobre. Le demandeur fit signifier à ses adversaires le jugement prémentionné, avec sommation d'y satisfaire, offrant de son côté de faire au défendeur Chrisostôme Marteling la restitution de la partie du prix qu'il avait reçue et fixée à la somme de 2,950 fr. 50 cent., déclarant qu'il effectuerait cette restitution dès qu'il obtiendrait la remise de la propriété et la délivrance des immeubles dont la vente devait être résolue.

Les défendeurs n'ayant point satisfait à la sommation, la cause fut ramenée à l'audience, et le 23 octobre 1840, le Tribunal rendit son jugement définitif, par lequel, donnant défaut contre les avoués des défendeurs faute de conclure et de plaider, il prononça la résolution de la vente.

Le notaire Berg fit opposition à ce jugement par défaut, mais elle fut rejetée par le Tribunal, par jugement contradictoire du 11 mars 1842; alors il se pourvut en appel devant la Cour supérieure de justice du grand-duché de Luxembourg.

Devant la Cour, il conclut à la réformation de ces deux jugements, en prétendant que les offres faites par Jean-François Marteling, en exécution du jugement du 29 juillet 1840, avaient été insuffisantes, pour ne pas avoir été faites à deniers découverts.

Subsidiairement il alléguait que, le 25 novembre 1835, Jean-François Marteling avait promis de céder à son frère Jean-Chrisostôme tous les droits qu'il avait dans les successions de son père et de sa sœur Marie-Josèphe (décédée après celui-ci), moyennant une somme de 6,000 fr. pour solde de tous comptes entre eux; que lui, Berg, par exploit du 29 mars 1844, avait fait signifier à Jean-François Marteling qu'il entendait faire fruit de cette promesse, et lui avait offert réellement la dite somme de 6,000 fr., avec sommation de lui passer acte de vente, ce à quoi l'intimé s'était refusé.

Sur ces débats, la Cour supérieure de justice du grand-duché de Luxembourg rendit un arrêt, le 17 mai 1844, par lequel elle déclara les conclusions de l'appelant non fondées, en tant qu'elles tendaient à la réformation des jugements du Tribunal de Diekirch, des 11 mars 1842 et 23 octobre 1840, du chef de l'insuffisance des offres faites par l'intimé; mais elle accueillit sa conclusion subsidiaire en réformant, de ce chef, le jugement dont était appel, et condamna l'intimé à se contenter de la somme de 6,000 fr. pour solde de tous comptes.

C'est en se fondant sur les jugements des 29 juillet et 28 octobre 1840, et sur l'exploit du 29 septembre de la même année, fait à la requête de Jean-François Marteling, que, le 26 janvier 1847, l'Administration de l'enregistrement et des domaines de Belgique fit signifier à ce dernier une contrainte en paiement :

1° De 355 fr. 20 cent. pour amende et triple droit en vertu de l'art. 40 de la loi du 22 frimaire an VII, résultant d'une contre-lettre créée pour la somme de 2,950 fr. 50 cent., dont l'existence était constatée par deux jugements des 29 juillet et 28 octobre 1840, ainsi que par un exploit de l'huissier Neuman, du 29 septembre de la même année;

2° De 125 fr. 60 cent. pour droit de résolution et rétrocession, en vertu de l'art. 69, § 7, n° 1^{er}, de la loi du 22 frimaire an VII, prononcée par le jugement du 28 octobre 1840, sur 3,124 fr. 11 cent., valeur des biens situés en Belgique et établie par un acte du notaire Berg, du 29 septembre 1842;

3° De 125 fr. 60 cent. pour défaut d'enregistrement en Belgique du jugement du 28 octobre 1840, parvenu seulement, depuis peu, à la connaissance de l'Administration (loi du 22 frimaire, art. 38).

Jean-François Marteling forma opposition à cette contrainte et assigna l'Administration devant le Tribunal d'Arlon pour s'y voir déclarer non fondée dans sa demande.

Il fonda son opposition :

1° Sur ce qu'il contestait tous les faits posés dans la contrainte;

2° Sur ce qu'en supposant que le jugement de Diekirch, rappelé dans la contrainte, eût été prononcé, ce jugement aurait été réformé;

3° Sur ce que les droits de l'Administration seraient dans tous les cas prescrits, et sur tous autres moyens.

Dans les mémoires échangés entre parties, l'opposant soutint de plus que les jugements invoqués dans la contrainte ne pouvaient lui servir de base à cause que les jugements rendus à l'étranger ne peuvent avoir d'effet en Belgique, aussi longtemps qu'ils n'y ont pas été rendus exécutoires et soumis à de nouveaux débats devant les Tribunaux belges.

Sur ce, le Tribunal d'Arlon rendit, le 14 décembre 1847, le jugement attaqué ainsi conçu :

JUGEMENT. — « En la forme : les jugements et arrêts rendus dans le grand-duché de Luxembourg (pays étranger) peuvent-ils produire effet en Belgique avant d'y avoir été déclarés exécutoires ?

« Au fond :

« 1° En ce qui concerne la contre-lettre, cette contre-lettre est-elle un acte en dehors de celui du 26 novembre 1809, ou une convention tellement dépendante et connue lors de l'enregistrement de l'acte de vente du 26 novembre 1809, que le droit réclamé pût être envisagé comme supplément à la perception faite sur ce dernier acte ?

« Si une prescription est applicable dans l'espèce, sera-ce celle de deux ans, admise par l'art. 61, n° 1, de la loi du 22 frimaire an VII, ou celle de trente ans portée par l'art. 2262 du Code civil, et à quelle époque a-t-elle pris cours ?

« 2° En ce qui regarde la rétrocession, le droit réclamé est-il dû sur le jugement du 28 octobre 1840, comme renfermant rétrocession ou résolution de la vente du 26 novembre 1809 pour défaut de paiement du prix, après l'entrée en jouissance ?

« 3° L'arrêt de la Cour supérieure du Luxembourg, du 17 mai 1844, est-il une décision judiciaire proprement dite, réformant le jugement du 11 mai 1842, ou plutôt un expédient, un décretement, un donné acte de la convention nouvelle et volontaire des parties ?

« Enfin les prescriptions, soit biennale, soit trentenaire, sont-elles ici applicables, et quel est le jour auquel elles ont pris cours ? Ainsi fait et rédigé à Arlon, le 8 avril 1848 ;

« OUI M. le juge KANX, à ce commis, en son rapport à l'audience du 1^{er} de ce mois ; OUI, en ladite audience, le ministère public en ses conclusions contraires, par M. WATLEY, procureur du roi :

« Attendu que par contrainte, décernée à charge de l'opposant, le 20 janvier 1847, l'Administration de l'enregistrement

réclame : 1° 355 fr. 25 cent. pour droit à percevoir sur une prétendue contre-lettre cachée de 2,950 fr. 50 cent., dont l'existence serait relevée par deux jugements de Diekirch, des 29 juillet et 28 octobre 1840, ayant pour objet d'augmenter le prix stipulé dans un acte de vente reçu par le notaire Urbain, de Faux-Villers, le 26 novembre 1809 ;

« 2° 288 fr. 86 c. pour droit sur la résolution ou rétrocession de cette même vente au profit de l'opposant, constatée par le jugement du 28 octobre 1840 ;

« Attendu que, par exploit de l'huissier Breyer, du 9 février subséquent, Jean-François Marteling a formé opposition, et qu'il s'agit d'apprécier le mérite de cette opposition ;

« Attendu, en effet, 1° qu'en supposant gratuitement que l'acte judiciaire, qui constate qu'outre le prix de 5,600 fr. stipulé dans l'acte du 26 novembre 1809, l'opposant ait reçu une somme de 2,950 fr. 50 cent., non déclarée dans l'acte primitif, puisse être considéré comme une contre-lettre, les titres du Domaine à la poursuite prennent leur source dans des jugements rendus en pays étranger jusqu'ici non déclarés exécutoires par les Tribunaux belges ; qu'il est de principe que de pareils jugements, avant de pouvoir produire des effets dans ce pays, doivent de nouveau être assujettis à des débats contradictoires entre les parties intéressées et que l'exécutoire ne peut être décrété qu'après un nouvel examen, ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce ; qu'il s'ensuit que, quant à présent, la demande serait non recevable ;

« Au fond, 1° en ce qui concerne la contre-lettre :

« Attendu que la convention qui doit avoir donné naissance à ce supplément caché de prix doit nécessairement se reporter à la date du 26 novembre 1809, jour où J. F. Marteling a disposé de ses droits successifs au profit de son frère Chrisostôme pour le prix de 5,600 fr. y stipulé ; que si elle avait une existence postérieure, elle ne pourrait plus, comme telle, en elle seule, représenter une partie cachée d'un prix de vente, mais devrait être envisagée comme toute nouvelle convention à l'acte ; que, parlant, elle est censée avoir existé au delà de 30 années avant la présente poursuite ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 2262 du Code civil, toute action, tant civile que mobilière, est prescrite par le laps de 30 ans ; qu'aucune disposition législative ne trace aucune exception à cette règle commune au profit de la régie, d'autant moins, dans l'espèce, que par suite de l'acte du 26 novembre 1809, Chrisostôme est entré en possession immédiate de la succession alors échue lui vendue de son frère, qu'il a été imposé sur des rôles, qu'ainsi la régie avait connaissance suffisante pour poursuivre, dans le délai utile, le recouvrement du supplément de droit, soit pour insuffisance du prix, soit pour omission ou fausse déclaration du prix réel ;

« Qu'en supposant, surabondamment, que cette science ne résultait que du jugement du 28 octobre 1840, l'action serait encore prescrite faute de poursuites dans les 3 trois années à partir de ce jour ;

« 2° En ce qui concerne la résolution :

« Attendu que si, par le jugement prérappelé, la vente du 26 novembre 1809 avait été résiliée, cette disposition a été infirmée et annulée par arrêt de la Cour de Luxembourg, en date du 17 mai 1844 ; qu'en effet, cet arrêt, rendu entre l'opposant et le sieur Berg, cessionnaire des droits primitifs de Chrisostôme, déclare, en termes exprès, réformer les jugements précédents qui avaient statué sur le mérite de la demande en résolution ; que, si cette disposition n'était pas textuelle, la disparition de l'action résolutoire serait encore une conséquence nécessaire des considérants et du dispositif de l'arrêt, en ce que la Cour a statué qu'au moyen d'une somme de 6,000 fr. à payer à l'opposant, ce dernier doit se désister de toute prétention à la succession paternelle ; que par là a été virtuellement validé et autant que de besoin confirmé l'acte du 26 novembre 1809, en vertu duquel seul, Berg a pu exercer ses droits à la propriété du domaine de Martelinville ;

« Attendu, au surplus, que les moyens de prescription ci-dessus sont également applicables à ce deuxième chef ;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare l'Administration non recevable et dans tous les cas mal fondée dans sa demande ; annule la contrainte, etc. »

C'est contre cette décision que l'Administration s'est pourvue en cassation.

La demanderesse débutait par faire observer que le jugement attaqué, loin de méconnaître l'existence de la contre-lettre, la regardait au contraire comme établie, non-seulement parce qu'il en argumentait, mais encore parce qu'il n'avait tenu aucun compte de la dénégation du défendeur à cet égard ; or, en appliquant ici l'adage

quod non adjudicat abjudicat, le juge reconnaissait que la contre-lettre existait, et par conséquent, en n'adjudgeant pas à la Régie les divers droits qu'elle réclamait en vertu des art. 40, 69, § 7, n° 1, et 33 combiné avec l'art. 22 de la loi du 22 frimaire an VII, il avait violé ces lois.

Passant ensuite à la réfutation des motifs qui servent de base au jugement et à la fin de non-recevoir admise par le Tribunal, et fondée sur ce que les jugements rendus à l'étranger ne pourraient produire des effets en Belgique avant d'avoir été soumis à de nouveaux débats en ce pays, le demandeur prétendait que c'était bien là ce qu'exigeait en effet l'art. 121 de l'Ordonnance de 1629; mais que, à supposer qu'elle eût été publiée en Belgique, cette Ordonnance se trouverait abrogée par l'arrêté-loi du 9 septembre 1814 qui, s'occupant du même objet, ne refuse la force exécutoire qu'aux jugements et actes rendus ou passés en France, et ne porte pas la même disposition, quant aux jugements et actes rendus ou passés en d'autres pays.

Qu'en supposant que cet arrêté pût être étendu à ces derniers jugements et actes par parité de raisons, et parce qu'il est de principe que la puissance publique du souverain, et l'autorité des magistrats qui exercent la justice en son nom, s'arrêtent à la frontière de leur pays, il s'ensuivrait seulement que ces jugements et actes étrangers ne portent pas leur force exécutoire au delà de cette frontière, mais il ne s'ensuivrait pas qu'ils perdent toute force ou effet judiciaire ou conventionnel; que c'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 16 mars 1825, rapporté dans la J. DE BELG., 1825, I, 267.

Le demandeur, donnant ce sens unique aux art. 346 du Code de procédure, 2123 et 2128 du Code civil, tirait de là la conséquence que les jugements du Tribunal de Diekirch des 29 juillet et 28 octobre 1840 n'avaient pas eu besoin d'être soumis à de nouveaux débats en Belgique et d'y être revêtus de la forme exécutoire pour y conserver les effets judiciaires que le pourvoi voulait en tirer, et que, pour avoir décidé le contraire, le jugement attaqué avait fausement appliqué l'art. 121 de l'Ordonnance de 1629, ainsi que les art. 346 du Code de procédure, 2123 et 2128 du Code civil, fausement appliqué et violé les trois premiers articles de l'arrêté du 9 septembre 1814, et violé les art. 1313 et 1330 du Code civil, en méconnaissant la foi due aux actes authentiques et à la chose jugée.

Abordant ensuite les motifs du jugement attaqué, le demandeur cherchait à les réfuter en soutenant qu'il ne suffit pas, ainsi que le suppose le jugement attaqué, pour admettre la prescription trentenaire, que l'acte invoqué par celui à qui on l'oppose ait trente années d'existence, il faut de plus que celui-ci ait pu agir, car l'axiome *contra non valentem agere non currit prescriptio* est applicable à la prescription trentenaire comme à toutes les autres; or, l'Administration n'a eu connaissance de la contre-lettre, aussi bien que de l'acte de 1809, que par les jugements de 1840, donc l'art. 2262 du Code civil ne lui était pas applicable.

« Le premier juge s'est trompé, disait le demandeur, en argumentant de la circonstance que, par suite de l'acte de 1809, Jean-Christophe Marteling était entré en possession immédiate de la succession à lui vendue par son frère, et qu'il avait été imposé sur les rôles, pour en inférer que l'Administration avait une connaissance suffisante des faits pour pouvoir poursuivre dans le délai utile le recouvrement du supplément de droit, soit pour insuffisance du prix, soit pour omission ou fausse déclaration du prix réel, car la contrainte n'a nullement eu en vue un supplément de droit fondé sur les art. 12 et 17 de la loi de frimaire, mais bien l'amende comminée pour la contre-lettre dont s'occupe l'art. 40 de cette loi; or, les circonstances rappelées dans le jugement n'ont pu la mettre à même de connaître cette contre-lettre.

« Quant à la prescription triennale que le jugement attaqué admet surabondamment, et qu'il fait courir à partir du jugement du 28 octobre 1840, le ministre des

finances soutenait que ce dernier jugement ne lui avait pas fait connaître à sa date l'existence des faits sur lesquels l'Administration basait ses poursuites, et qu'elle n'avait connu les jugements de Diekirch que peu de temps avant la contrainte.

« Pourquoi d'ailleurs admettre la prescription de trois ans plutôt que toute autre? C'est ce que le juge ne dit pas; s'il a entendu faire application de l'art. 61 de la loi de frimaire, on lui répond que cet article s'occupe d'un cas qui n'est pas celui du procès, et qu'au surplus il ne fait courir la prescription qu'il établit que du jour où l'on a présenté à l'enregistrement un acte capable de faire connaître à la Régie les droits qu'elle peut avoir, ce qui n'est pas l'espèce du débat. Le jugement aurait donc violé l'art. 61 précité et l'avis du Conseil d'Etat, du 21 août 1810, qui y est relatif.

« Il y a plus; le jugement attaqué n'étant pas motivé sur le point de savoir pourquoi il a posé l'hypothèse gratuite qui lui sert de prémisses, et pourquoi il a appliqué la prescription triennale, il viole sous ce rapport les art. 141 du Code de procédure, 7 de la loi du 20 avril 1810, et 97 de la Constitution. »

Sur la partie du jugement attaqué qui rejette les conclusions de l'Administration relatives au droit qu'elle fait résulter de la résolution de la vente de 1809, résolution prononcée par le jugement de Diekirch, du 18 octobre 1840, mais que le jugement attaqué considère comme ayant été annulé par l'arrêt de la Cour du grand-duché de Luxembourg, du 27 mai 1844, le demandeur soutenait que le Tribunal d'Arlon n'avait pas saisi la portée de cet arrêt.

« Il ne faut pas perdre de vue, disait-il, que si cet arrêt a décidé que Jean-François Marteling devait abandonner à son frère Christosème la succession de son père et de sa sœur, moyennant la somme de 6.000 francs pour solde de tous comptes, c'est en exécution d'un nouvel engagement pris par lui en 1835; par là les effets de l'acte de 1809 venaient à cesser, puisque les mêmes biens subissaient la même transmission, mais pour un autre prix et sous d'autres conditions; l'arrêt, en donnant effet à la convention nouvelle de 1835, loin de faire revivre l'acte de 1809, qui ne pouvait coexister avec le nouveau, en supposait au contraire la résolution.

« Dès lors l'arrêt de 1844 ne peut être considéré comme ayant réformé les jugements de 1840, qui prononçaient cette même résolution, jugements qu'il énonce lui-même comme passés en force de chose jugée.

« Cet arrêt n'est que la reconnaissance de la promesse de 1835, il fait bien cesser les effets de la résolution de l'acte de 1809 prononcée par le jugement du 28 octobre, en ce qui concerne les chiffres, mais il maintient ce jugement, donc la résolution qu'il prononce, et sans laquelle Jean-François Marteling ne pouvait faire la promesse de 1835. »

Le demandeur inférait de là que le jugement attaqué, en méconnaissant la foi due aux jugements des 29 juillet et 28 octobre 1840, avait contrevenu aux art. 1319 et 1352 du Code civil.

« Le jugement dénoncé, ajoutait le demandeur, manque encore ici de motifs, en ce qu'il se borne à déclarer applicables au chef de demande concernant la résolution, les prescriptions qu'il venait d'admettre relativement au premier chef relatif à la contre-lettre, et cela sans démontrer l'assimilation sous-entendue; sous ce rapport, ce jugement viole de nouveau les articles déjà invoqués, qui ordonnent de motiver les décisions judiciaires. »

Enfin il terminait en tenant pour reproduits et invoqués sur ce second chef de demande les mêmes arguments et les mêmes violations, en matière de prescription, qu'il avait fait valoir sur le premier chef.

Quant au troisième chef, celui relatif au double droit exigé en vertu de l'art. 38 de la loi de frimaire, à défaut d'enregistrement en Belgique du jugement de Diekirch, du 28 octobre 1840, le demandeur faisait observer que le jugement attaqué ne s'est pas occupé de ce point, et faisant encore ici application de l'adage *qui non adjudicat*

abjudicat, il soutenait que le jugement avait repoussé à cet égard l'opposition à la contrainte, et que par suite, en ne lui adjugeant point la somme réclamée, il avait violé l'art. 38 combiné avec l'art. 22 de la loi de frimaire.

Le défendeur n'a pas fourni de réponse.

Le ministère public a conclu au rejet du pourvoi, d'abord parce que le jugement attaqué se bornait à constater une dissimulation de prix dans l'acte de vente de 1809, et n'avait raisonné de l'existence d'une contre-lettre qu'hypothétiquement et sans reconnaître qu'une contre-lettre eût en effet existé; ensuite parce que le jugement du Tribunal de Diekirch, du 28 octobre 1840, en vertu duquel le fisc prétendait au droit de rétrocession, avait été mis à néant par la Cour d'appel de Luxembourg; enfin parce que le jugement du 28 octobre 1840, qui avait prononcé la résolution du contrat de vente de 1809, n'ayant fait que remettre les choses au même état qu'avant cette vente, n'avait opéré aucune transmission de propriété, et partant n'était pas soumis à la formalité de l'enregistrement en Belgique, aux termes de l'art. 22 de la loi du 22 frimaire an VII.

ARRÊT. — « Sur le moyen de cassation, fondé sur la violation de l'art. 40 de la loi du 22 frimaire an VII :

« Attendu que l'article invoqué ne peut recevoir d'application que lorsque l'existence matérielle d'une contre-lettre sous signature privée, ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans un acte précédemment enregistré, est établie ;

« Attendu que, dans l'espèce, la seule chose établie par le jugement attaqué, c'est que les jugements de Diekirch invoqués par l'Administration se bornent à constater qu'outre le prix de 3,600 fr. stipulé dans l'acte de vente passé devant le notaire Urbain, de Faux-Villers, le 26 novembre 1809, le vendeur a reçu une somme de 2,930 fr. 30 cent., non déclarée dans cet acte ;

« Attendu que ce fait ne suppose pas nécessairement l'existence d'une contre-lettre, d'où il suit que le moyen de cassation manque de base ;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'art. 67, § 7, n° 1 de la loi du 22 frimaire précitée, en ce que le jugement attaqué refuse à l'Administration le droit qu'elle réclame par sa contrainte, du chef de la rétrocession des biens qui ont fait l'objet de la vente de 1809 :

« Attendu que c'est le jugement de Diekirch, du 28 octobre 1840, que la demanderesse invoque comme fondement de sa prétention ;

« Attendu que ce jugement, qui prononçait la résolution de la vente de 1809, ayant été délégué à la Cour d'appel de Luxembourg par le notaire Berg, qui figurait au procès comme cessionnaire des droits de Chrisostôme Marteling, a été réformé par l'arrêt de cette Cour du 17 mai 1844, qui par son dispositif le déclare en termes exprès ;

« D'où résulte que la résolution de la vente de 1809 venant à disparaître, le second moyen de cassation n'est pas mieux fondé que le premier ;

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation des art. 58 et 22 de ladite loi de frimaire, en ce que le jugement attaqué n'a pas adjugé à l'Administration le double droit qu'elle exige pour défaut d'enregistrement en Belgique du jugement de Diekirch, du 28 octobre 1840 :

« Attendu que parmi les actes passés en pays étrangers il n'y a que ceux qui contiennent transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles situés en Belgique qui soient, aux termes de l'art. 22 de la loi de frimaire, soumis à l'enregistrement dans le délai que cette disposition détermine ;

« Attendu que les résolutions opérées par l'effet d'une condition expresse ou tacite inhérente au contrat n'opèrent point une mutation soumise au droit proportionnel ;

« Que dès lors, le moyen tiré de ce que le jugement du Tribunal de Diekirch, qui prononce la résolution de la vente dont s'agit pour défaut de paiement du prix, n'a pas été soumis à l'enregistrement en Belgique dans le délai fixé par l'art. 22 précité, manque également de base ;

« Par ces motifs la Cour rejette le pourvoi, etc. » (Du 5 avril 1851. — Cour de cassation, 1^{re} Chambre. — Plaid. M^o MAUBACH.)

DROITS DE SUCCESSION. — USUFRUIT. — LEGS A TERME. — LOI DU 27 DÉCEMBRE 1817.

L'héritier institué auquel le testateur a accordé des facilités et délais modérés pour la délivrance des legs à titre particulier, peut-il être considéré comme usufruitier à cet égard, et par suite tenu de payer un droit de succession du chef de cet usufruit ?

(VEUVE ET HÉRITIERS VANDER HAEGHEN C. L'ENREGISTREMENT.)

Par testament mystique, François Jacques Bogaert, propriétaire à Gand, avait institué pour son héritier universel Désiré Jean Vander Haeghen, imprimeur en cette ville, et légué : 1^o à Barbe Van Melle une somme de cent mille francs, payable en numéraire dans l'année du décès du testateur, ou bien en rentes et obligations de la succession, au choix du légataire, endéans les six mois; 2^o à Jean Van Melle cent mille francs, payables, savoir : les deux tiers en numéraire dans l'année du décès ou bien en rentes et obligations, au bout de six mois, également au choix du légataire, et le tiers restant en biens immeubles; 3^o à Amélie De Coen une somme de 2000 francs, payable en numéraire, dans l'année du décès.

Bogaert étant mort le 10 août 1849, le 1^{er} legs fut délivré à Barbe Van Melle le 10 août 1850 en numéraire; le 2^e legs le 9 août 1850, savoir : en immeubles, valant 27,940 francs, en rentes montant à 51,084 fr. 77 cent., et en numéraire 20,975 francs 23 centimes; le 3^e legs en numéraire, le 4 décembre 1849.

Par exploit du 20 août 1851, le sieur Vanden Berghe, receveur des droits de succession à Gand, fit sommer les représentants et héritiers de feu D. J. Vander Haeghen de payer la somme de 965 francs 37 centimes, pour supplément de droit, dû sur les déclarations, déposées en son bureau, de la succession de François Jacques Bogaerts.

Cette sommation étant restée sans effet, ledit receveur fit signifier, le 8 novembre 1851, une contrainte en paiement de ladite somme, montant des droits et additionnels liquidés, à titre d'usufruit, sur les legs faits par Bogaert à Barbe Van Melle, Jean Van Melle et Amélie De Coen, etc.

Par exploit du 14 novembre 1851, les représentants et héritiers du légataire universel prémentionné formèrent opposition à cette contrainte, se fondant sur ce que le legs d'usufruit, à raison duquel on réclame le droit, se réduisait en définitive à des facilités et délais modérés de paiement que le testateur avait accordés pour opérer la délivrance des legs considérables dont le légataire universel avait été chargé et que c'était confondre des choses entièrement distinctes que de voir dans ces facilités un droit d'usufruit, dont elles n'avaient ni le caractère ni la portée.

Ce système a prévalu.

M. VAN DEN PEERBOOM, substitut du procureur du Roi, a dit en substance :

« Le sieur Bogaert institue le nommé Van der Haeghen son héritier universel, avec charge d'acquitter trois legs à titre particulier. Il fixe l'époque de leur délivrance. En agissant ainsi, en déterminant pour l'exécution de ses dernières volontés un délai moral et pour ainsi dire nécessaire, son intention a-t-elle été de renchérir sur sa libéralité déjà si grande envers l'héritier institué? A-t-il réellement voulu augmenter l'opulente fortune qu'il lui laissait d'un usufruit limité, à son choix, au terme de six mois ou d'une année? Evidemment, non. Si telle avait été la pensée du testateur, non-seulement il s'en serait formellement exprimé, mais il aurait déterminé lui-même le terme de l'usufruit. Il se serait gardé d'abandonner au légataire le choix du mode et même de l'époque de la délivrance. En n'ordonnant pas la délivrance immédiate du legs, il n'a point accompli un nouvel acte de libéralité au profit de l'héritier institué et au détriment des légataires particuliers, c'est une simple mesure d'administration qu'il a prise, afin de faciliter la liquidation de la succession et d'éviter ainsi à l'héritier chargé de payer les legs, dont la valeur était considérable, des embarras sérieux.

Au point de vue des principes, il est impossible de découvrir, dans l'espèce, une constitution d'usufruit.

L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la

propriété, comme le propriétaire lui-même, à la charge d'en conserver la substance. (Art. 578 du Code civil.) Ce droit comprend non-seulement la perception des fruits, mais tous les émoluments, tous les avantages de la possession, tous les droits utiles inhérents à la jouissance de la chose.

Le caractère principal du droit d'usufruit, c'est qu'il constitue un démembrement de la propriété, démembrement qui donne naissance à deux droits, d'abord séparés, puis réunis sur la même tête. — D'un autre côté, l'usufruit est un droit réel sur la chose, susceptible de transmission, et qui peut faire l'objet d'une vente, d'une saisie, d'une cession.

Aucun de ces caractères de l'usufruit ne se rencontre dans la disposition attaquée.

Est-ce bien une jouissance réelle des choses léguées, une jouissance complète dans la véritable acception du mot, que cette simple facilité accordée à l'héritier institué pour opérer la délivrance de legs aussi importants? Ce délai si juste, si raisonnable, a-t-il dû nécessairement se traduire en avantages que l'on puisse qualifier d'usufruit?

Les legs ont été acquittés en partie en immeubles et rentes, en partie en numéraire. La délivrance des immeubles et rentes a dû se faire dans les six mois, c'est-à-dire dans le temps rigoureusement nécessaire pour toutes les opérations qu'entraîne une liquidation. Outre les legs en numéraire, il y avait à acquitter des droits de succession très-élevés. N'est-il pas à présumer que pour satisfaire à toutes ces charges dans le courant d'une année, l'héritier a été forcé de lever des fonds, de réaliser des immeubles ou de s'imposer d'autres sacrifices. Et à quoi se réduisent dès lors les bénéfices d'une telle libéralité?

Nous avons dit que l'usufruit est un démembrement de la propriété, un droit susceptible de transmission à titre gratuit ou à titre onéreux. — Où trouve-t-on, dans le testament qui charge l'opposant de trois legs, ce caractère essentiel de l'usufruit? Est-il vrai, comme le suppose le système de l'Administration, qu'il y ait eu double mutation de la jouissance de ces legs; que la jouissance ait été transmise d'abord par le testateur à l'héritier institué, puis par celui-ci aux légataires, qu'il y ait eu successivement séparation de l'usufruit et de la nue propriété, puis réunion de ces deux droits?

On ne peut le soutenir qu'en se méprenant complètement sur la nature des dispositions testamentaires du sieur Bogaert. Elles se composent d'une institution d'héritier et de trois legs à terme. L'acte de dernière volonté ne contient pas autre chose. Or, dans les legs, le terme n'affecte pas plus la disposition qu'il n'affecte l'engagement en matière de convention. « Le terme, dit l'art. 1185 du Code civil, diffère de la condition en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution. » — « La condition, porte l'art. 1041, qui dans l'intention du testateur ne fait que suspendre l'exécution de la disposition, n'empêchera pas l'héritier institué ou le légataire d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers. »

Ce droit des légataires a donc pris naissance à l'ouverture de la succession; ce droit était complet dès ce moment, il portait sur toutes les parties, sur tous les avantages de la chose léguée, et le terme n'a fait subir à la nature ou à l'étendue du droit aucune espèce de modification. De plus, à la différence du droit, tel que le comprend l'Administration, il était transmissible aux héritiers, et rien n'autorise à dire, ni les termes du testament, ni les dispositions de la loi, que ce droit des légataires à titre particulier fut suspendu ou qu'il ait été divisé.

Quelle conséquence faut-il tirer de ces principes au point de vue de la loi fiscale? Il faut en conclure qu'il n'y a eu qu'une seule mutation et que partant l'Administration ne peut exiger un double droit; que le droit était exigible dès l'ouverture des legs; que le terme n'a pu être un obstacle à la perception, pas plus qu'il n'a formé un empêchement à l'ouverture de la disposition testamentaire; enfin, qu'il n'a pas fallu retarder la perception jusqu'à la réunion de l'usufruit à la nue propriété, puisque ces deux droits n'ont pas été un instant séparés.

C'est du reste ainsi que l'Administration parait l'avoir d'abord entendu. — Le droit sur les legs a été perçu avant l'échéance du terme. — Si la constitution d'usufruit existait en réalité, pour quel motif la perception a-t-elle eu lieu avant la réunion de l'usufruit à la nue propriété? Pourquoi n'a-t-on pas exigé caution des légataires, ainsi que la loi de 1817 le prescrit? N'est-ce pas parce que l'Administration n'avait vu dans le testament du sieur Bogaert qu'une institution d'héritier, accompagnée de plusieurs legs à terme; et qu'après avoir liquidé et reçu le droit sur les legs à titre universel et sur les

legs particuliers, elle a jugé qu'une troisième perception ne pouvait être exercée sur le prétendu usufruit de l'héritier?

A l'appui de leur opposition, les demandeurs ont invoqué un arrêt de la Cour supérieure de justice de La Haye, en date du 2 mai 1827.

Il s'agissait de décider si la jouissance, laissée à l'héritier jusqu'à sa mort, des legs dont il était chargé constituait un usufruit soumis à un droit spécial? Le Tribunal de Lecwarden avait résolu négativement cette question. — Sur le pourvoi de l'Administration, la Cour, sans se prononcer formellement sur l'existence de l'usufruit, jugea que l'Administration aurait dû avant tout offrir la restitution du droit perçu sur la propriété. Elle décida de plus qu'aucun droit ne pouvait être exigé de l'héritier institué, ce qui impliquait l'absence du droit d'usufruit. — L'espèce jugée par la Cour de La Haye était beaucoup plus favorable à l'Administration que l'espèce soumise au Tribunal. En effet, il s'agissait d'une jouissance qui devait se prolonger jusqu'au décès de l'héritier.

D'après l'Administration, il résulte de l'économie de la loi de 1817 que tout avantage quelconque qui est acquis ou recueilli dans une succession est assujéti au droit. — Ce principe, formulé en termes aussi généraux, pourrait être contesté.

En effet, si l'art. 1^{er}, § 1^{er}, dispose qu'il sera perçu, à titre de droit de succession, un impôt sur la valeur de tout ce qui sera acquis ou recueilli dans la succession d'un habitant du royaume, il résulte, à toute évidence, de l'art. 2 que l'impôt ne peut être perçu que sur ce qui est acquis à titre d'héritier, de légataire ou de donataire. C'est cette qualité qui fixe la nature de la chose recueillie, quant à la perception du droit, et qui en fait une libéralité, une rémunération ou un simple salaire. La libéralité seule est assujéti au droit; toute disposition, qui n'a pas ce caractère, qui n'est pas faite à titre purement gratuit, échappe à la perception.

C'est par application de ces principes, que la Cour de cassation de Belgique, par arrêt du 16 octobre 1855, a décidé qu'aucun droit n'était dû, du chef d'un salaire de 200 louis, accordé à un exécuteur testamentaire, bien qu'il fût tout défrayé. — Dira-t-on qu'il s'agit là de salaire; que le système de l'exemption des droits en matière de legs à terme donnera lieu aux plus graves abus, aux fraudes les plus manifestes?

Mais n'est-il pas évident que, dans la cause actuelle, pas plus que dans l'espèce de l'arrêt de 1855, il ne s'agit d'une pure libéralité, d'une disposition à titre gratuit? Nous croyons l'avoir démontré.

Quant aux abus que l'on signale, c'est aux Tribunaux à apprécier les divers cas soumis à leur décision. — Une jouissance limitée même à quelques mois, pourrait parfois présenter tous les caractères d'un usufruit, elle pourrait constituer une libéralité déguisée. D'un autre côté, l'éloignement du terme au profit de l'héritier institué, sans motifs et en dehors des circonstances qui peuvent justifier une pareille disposition, pourrait être considéré comme un avantage réel, appréciable, comme une véritable et pure libéralité. Et pour la perception du droit, on pourrait qualifier cet avantage, selon les circonstances, sinon d'usufruit, au moins de legs ou de rétributions périodiques dans le sens de l'art. 19 de la loi de 1817.

Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu, dans l'espèce, à annuler la contrainte de l'Administration et à la condamner aux dépens de l'instance.

Le Tribunal a statué comme suit :

JUGEMENT. — « Attendu que le nommé Bogaert, en instituant Vander Haeghen son légataire universel, avec charge d'acquitter trois legs à titre particulier, a fixé l'époque de la délivrance de ces legs : qu'en agissant ainsi, en déterminant pour l'exécution de sa dernière volonté un délai moral, un délai pour ainsi dire nécessaire, son intention n'a pas été d'accomplir un nouvel acte de libéralité au profit de l'héritier institué et au détriment des légataires particuliers, mais purement et simplement de prendre une mesure d'administration pour faciliter la liquidation de la succession et épargner à l'héritier, chargé des legs, un embarras sérieux : que son but unique a été d'accorder au légataire universel des facilités et délais modérés de paiement, pour opérer la délivrance des legs considérables dont il l'avait chargé ;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, ouï en audience publique le rapport de M. LELÈVRE, président de ce siège, et de l'avis conforme de M. VAN DEN PEERBOOM, substitut du procureur du roi, reçoit l'opposition, déclare la contrainte nulle et non avenue, condamne l'Administration de l'enregistrement aux dépens. » (Du 27 janvier 1852. — Tribunal de Gand.)

NOTAIRE. — CONTRAT DE MARIAGE. — DÉPÔT.

L'art. 872 du Code de procédure, combiné avec l'art. 36 du Code de commerce, doit être entendu en ce sens que la publication du contrat de mariage est exigée au Tribunal de commerce, s'il y a un tel Tribunal dans l'arrondissement où le mari est domicilié; et non pas en ce sens que cette publication ne serait exigée qu'au cas où il se trouverait un Tribunal de commerce dans la ville même où le mari a sa résidence.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. D.....)

JUGEMENT. — « Le Tribunal, vu les art. 67 et 68 du Code de commerce;

« Attendu que le défendeur a omis de transmettre par extrait, dans le mois de sa date, au greffe du Tribunal de Gand, le contrat de mariage reçu par lui à Deynze, le 15 septembre 1849, entre A. Derudder et Fr. Abbeleels;

« Attendu qu'on allègue en vain que, par les expressions de l'art. 872 du Code de procédure civile, « le Tribunal de commerce du lieu ou du domicile du mari » il faudrait entendre un Tribunal établi au lieu de résidence du mari, et non le Tribunal de l'arrondissement; qu'en effet, le sens ordinaire du mot indique un Tribunal du ressort et non de la localité, et que les expressions dont s'agit ont été adoptées dans l'hypothèse qu'il n'existât pas de Tribunal de commerce dans l'arrondissement;

« Par ces motifs, la Cour, faisant droit, condamne le défendeur à une amende de 100 francs. » (Du 10 octobre 1851. — Tribunal de Gand. — Aff. N° D.....)

OBSERVATIONS. — V. *Contra*: PIGEAU, II, p. 499 (édit. 1808.) — Arrêt de Paris, du 16 mars 1821.

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Zuylen.

APPEL. — DÉTENU. — TARDIVITÉ. — JOUR FÉRIÉ.

L'appel d'un condamné détenu n'est plus recevable si la déclaration d'appel a été reçue par le greffier le lendemain de l'échéance du délai, bien qu'il soit certain que l'intention d'appeler a été manifestée en temps utile, par une lettre écrite de la maison de justice, visée par l'administration de la prison, timbrée à la poste et remise au greffe de la Cour d'appel, avant cette échéance.

L'appel dont l'acte n'a été régulièrement reçu que le onzième jour après la condamnation est tardif lors même que le dixième jour est un jour férié.

(VAN CANEGHEM ET VAN AELST C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Le 15 mars dernier, dans l'après-midi, fut remise à M. le greffier du Tribunal de première instance de Gand une lettre dans laquelle Van Aelst et Van Caneghem, tous deux détenus à la maison de justice de Gand, déclaraient appeler du jugement rendu contre eux par le Tribunal correctionnel de cette ville, le 4 du même mois, et priaient le greffier de recevoir leur déclaration d'appel.

La lettre portait pour adresse : à M. le greffier de la Cour d'appel de Gand; elle était datée de la maison de détention, 12 mars 1852, portait le visa de l'administration de la prison, et le timbre de la poste du même jour; elle avait été ouverte, puis oubliée ou négligée pendant deux ou trois jours, au greffe de la Cour, avant de parvenir au greffier du Tribunal.

M. le greffier du Tribunal se rendit immédiatement auprès des détenus, reçut leur déclaration, et constata, dans l'acte qu'il en dressa, les circonstances que nous venons d'exposer. Il annexa la lettre à son procès-verbal.

Lors des débats d'appel, la lettre portant le timbre postal du 12 mars, fut produite devant la Cour avec la copie du procès-verbal, et il fut plaidé pour les appelants, que ceux-ci ayant manifesté en temps utile la volonté d'appeler, et leur déclaration d'appel n'ayant été reçue tardivement que par suite de faits qui leur étaient

complètement étrangers, ils n'en pouvaient être responsables, et que leur appel devait être reçu. — Il se trouvait aussi que le dixième jour du délai d'appel était un dimanche, et que la déclaration avait été régulièrement reçue le onzième.

La Cour statua en ces termes :

ARRÊT. — « Attendu que le jugement *a quo* a été rendu le 4 mars dernier, et que les appels n'ont été interjetés que le 15 du même mois; que par suite, aux termes de la loi, ils l'ont été tardivement;

« Par ces motifs, la Cour, déclare non recevables les appels interjetés par les deux prévenus, et les condamne solidairement aux frais de l'instance d'appel. » (Du 7 avril 1852. — Plaid. M^e GILQUIN.)

OBSERVATIONS. — A la solution que l'arrêt donne à la première question posée au sommaire, nous préférons la doctrine moins rigoureuse et plus équitable adoptée par un arrêt de la Cour de cassation de Belgique; celle-ci ayant à décider si le pourvoi fait tardivement par un condamné en état d'arrestation était recevable, alors qu'il avait manifesté, en temps utile, son intention de se pourvoir, ordonna une instruction à l'effet de rechercher s'il était vrai que le détenu eût manifesté en temps utile son intention de se pourvoir, et écrit à cet effet une lettre au greffier de la Cour d'assises, et sur la preuve de ces faits elle déclara le pourvoi recevable, par arrêt du 2 avril 1850, rapporté dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, t. VIII, p. 733. — V. aussi, même volume, p. 225. — Il est à remarquer que la Cour de Gand, en portant une décision contraire à celle de la Cour suprême, n'indique point sur quels motifs elle fonde sa jurisprudence.

Sur la seconde question, voyez conformes les arrêts rapportés dans le recueil de SINEY, 1817, I, 325; et 1835, II, 137.

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Zuylen.

CHASSE. — PERMISSION. — BONNE FOI.

Ne peut être condamné pour délit de chasse celui qui, du consentement du propriétaire ou de son fondé de pouvoirs, a chassé sur un terrain sur lequel ce propriétaire avait concédé antérieurement, à un tiers, le droit exclusif de chasse; le prévenu doit être considéré comme ayant agi de bonne foi, s'il n'est prouvé qu'il avait préalablement connaissance de cette concession. Loi du 26 février 1846, art. 2.

(DE BOUCQ DE BAUDIGNIES C. DE BOODTS.)

De Boucq de Baudignies, bourgmestre de Cruybecke, résidant à Bruxelles, avait obtenu, le 16 juillet 1850, du sieur Geerts, demeurant à Saint-Nicolas, un écrit portant permission exclusive et irrévocable jusqu'au 30 décembre 1859, de chasser sur les propriétés dudit Geerts, en ladite commune, à charge de faire surveiller la chasse et de protéger ces mêmes propriétés contre toute espèce de délit. Cet acte était enregistré.

Le 11 novembre 1851, un procès-verbal fut dressé, à charge des frères de Boodts, cultivateurs à Tamise, pour avoir chassé sur le terrain dont il s'agit.

Cités devant le Tribunal de Termonde, à la requête du sieur De Boucq, partie civile, les frères De Boodts soutinrent que le nommé Wittock, surveillant des biens du sieur Geerts leur avait permis de chasser sur le terrain de son maître. A l'appui de cette assertion, ils produisirent un écrit par lequel Geerts ratifiait ce que Wittock avait consenti en son nom. Cet écrit avait été délivré postérieurement au fait de chasse.

Le Tribunal correctionnel n'accueillit point le système de défense des frères De Boodts, qui furent condamnés à l'amende. — Appel.

Devant la Cour de Gand, M. Geerts, cité comme témoin, déclara avoir autorisé Wittock depuis plus de trois ans à donner des permis de chasse à ceux qui viendraient lui en demander. Il ajouta que, ayant appris que Wittock avait accordé un semblable permis aux frères De Boodts,

il avait lui, Geerts, délivré la ratification produite par ceux-ci en première instance.

Le témoin déclara en outre que c'était à la sollicitation d'une tierce personne qu'il avait signé, dans le temps, un permis de chasse au profit de la partie civile, sans soupçonner toutefois que ce permis fût exclusif; qu'ayant appris le contraire, il s'était empressé de faire notifier ses intentions à M. De Boucq, par exploit d'huissier.

La déposition de Wittock vint confirmer le dire des appelants. Il déclara même leur avoir remis quelques lignes d'écriture pour tenir lieu de permis de chasse et soutint de plus que les frères De Boodts avaient montré cet écrit à M. Geerts, ce que celui-ci confirma.

Le conseil des appelants reconnut que le sieur De Boucq, cessionnaire du droit de chasse à titre onéreux, avait action en justice, mais il soutint que les prévenus, ayant obtenu depuis plusieurs mois du sieur Wittock, à ce autorisé par le propriétaire, la permission de chasser, devaient être renvoyés des fins de la poursuite.

« Peu importe, disait-il, que la partie civile invoque un droit de chasse exclusif, dont les frères De Boodts ont ignoré l'existence et qui n'a reçu aucune publicité, l'acte ayant même été enregistré à Bruxelles.

La bonne foi est ici manifeste, et en matière de chasse, elle peut être admise. Le sieur Geerts, en méconnaissant le droit exclusif conféré à la partie civile, peut avoir à s'expliquer à ce sujet vis-à-vis d'elle, mais les frères De Boodts n'ont pas à s'en occuper. »

Le conseil de la partie civile, révoquant en doute la bonne foi des appelants, dit que l'on ne pouvait attribuer d'importance à l'écrit délivré *ex post facto* et sur lequel s'était principalement appuyé la défense.

Le ministère public, sans ajouter une foi entière aux écrits invoqués par les prévenus, déclara s'en référer à justice.

ARRÊT. — « Attendu qu'il résulte de la déposition des témoins entendus devant la Cour que les prévenus avaient reçu du propriétaire ou de son fondé de pouvoirs l'autorisation de chasser sur les terres où ils ont été trouvés chassant à Cruybecke, le 11 novembre 1851;

« Qu'ainsi, en admettant qu'antérieurement le sieur Geerts eût donné à la partie civile une permission même exclusive pour chasser sur lesdites terres, les appelants, en l'absence de toute preuve qu'ils auraient eu connaissance de ladite permission, doivent être considérés comme ayant agi de bonne foi;

« Par ces motifs, la Cour met le jugement dont appel au néant; émendant, décharge les appelants de la poursuite intentée contre eux et condamne la partie civile aux frais des deux instances. » (Du 13 janvier 1852. — Plaid. MM^{es} ERMAN C. GILQUIN.)

OBSERVATIONS. — V. Conf. : Colmar, 29 décembre 1821; — BONJEAN, *Code de la chasse*, p. 62-67; DALLOZ, *Nouveau Répert. V^o Chasse*, n^o 167.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE BRUXELLES.

Présidence de M. Pardon.

RÈGLEMENTS PROVINCIAUX. — AMÉLIORATION DE LA RACE BOVINE. INCONSTITUTIONNALITÉ.

Les Conseils provinciaux ne peuvent réglementer, en vertu de leur pouvoir propre, que les intérêts exclusivement provinciaux.

L'amélioration de la race bovine n'est pas d'un intérêt purement provincial, mais d'un intérêt général pour l'industrie agricole.

Le règlement provincial du Brabant, du 12-20 juillet 1849 sur l'amélioration de la race bovine, n'ayant été porté ni en vertu du pouvoir propre au Conseil provincial, ni en vertu d'une loi qui lui délègue le droit de réglementer cette matière, est inconstitutionnel.

L'art. 20 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1790 ne permet aux corps administratifs que d'employer des moyens de protection et d'encouragement, et non des moyens coercitifs.

(VEUVE VAN CAUWELAERT C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Le 23 juillet 1851, un procès-verbal fut dressé à

charge de la fermière Marie-Anne Sterckx, veuve Van Cauwelaert, pour avoir, contrairement au règlement provincial du Brabant en date du 12-20 juillet 1849, fait saillir la vache de Joseph-Josse Luecks, par un taureau non déclaré apte à la reproduction par la commission agricole.

Assignée devant le Tribunal de simple police de Lennick Saint-Quentin, la veuve Van Cauwelaert, par l'organe de M^r VAN OVERLOOP, soutint que le règlement était inconstitutionnel, et déposa les conclusions suivantes :

« En fait :

« Attendu que le cité est prévenu de contravention à l'art. 1^{er} du règlement provincial du 12-20 juillet 1849;

« En droit :

« Attendu que les Conseils provinciaux ont deux espèces d'attributions, les unes puisées dans la nature même du pouvoir provincial, les autres dans les lois générales du pays;

« Attendu que, en qualité de pouvoir provincial, les Conseils provinciaux ne peuvent régler que ce qui est d'intérêt exclusivement provincial (art. 31 de la Constitution);

« Attendu que, en qualité de membres de l'administration générale, les Conseils provinciaux ne peuvent régler que ce qui leur est formellement attribué par la loi ou conformément à la loi;

« Attendu que l'amélioration de la race bovine n'est pas d'intérêt exclusivement provincial mais d'intérêt général;

« Attendu que cela est reconnu non-seulement par la raison mais encore par la loi (loi du 28 septembre-6 octobre 1791, art. 20);

« Attendu conséquemment que les Conseils provinciaux ne peuvent, en qualité de pouvoir provincial, faire des règlements relatifs à l'amélioration de la race bovine;

« Attendu, d'autre part, qu'aucune loi n'attribue formellement aux Conseils provinciaux le soin de faire des règlements relatifs à l'amélioration de la race bovine;

« Attendu, surtout, que les Conseils provinciaux ne sont autorisés par aucune loi ni par aucun arrêté conforme à la loi de faire des règlements interdisant aux propriétaires de taureaux de les faire ou laisser servir à la saillie des vaches ou génisses d'autrui, s'ils n'ont pas été déclarés propres à l'amélioration de l'espèce, et ce sous peine d'amende;

« Attendu que semblable règlement, loin d'être conforme à la loi, porte virtuellement entrave au droit de propriété des propriétaires de taureaux et au droit de propriété des propriétaires de génisses;

« Attendu, enfin, que la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 charge uniquement les corps administratifs d'employer constamment des moyens de protection et d'encouragement pour la multiplication des bestiaux de race étrangère, mais n'autorise aucunement à prescrire des mesures attentatoires à la liberté des cultivateurs;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que les dispositions du règlement provincial invoquées ne sont pas conformes aux lois;

« Attendu conséquemment que les Tribunaux ne peuvent appliquer ces dispositions (art. 107 de la Constitution);

« Attendu que reconnaître aux Conseils provinciaux le droit de faire des règlements de la nature de celui dont on demande l'application, sous prétexte de l'utilité qui doit en résulter, entraînerait cette conséquence qu'il faudrait reconnaître aux dits Conseils le droit de régler le mode de labour, de culture, etc. à suivre par les cultivateurs, en un mot le droit d'ôter aux cultivateurs toute liberté, ce qui est formellement interdit par la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 (S. 1, art. 2);

« Niant au surplus, le cité, les faits articulés à sa charge et sous toutes réserves sous ce rapport;

« Par ces motifs, plaise à M. le juge de paix renvoyer le cité des fins de la plainte. »

Le 13 novembre 1851, le Tribunal de simple police de Lennick Saint-Quentin, rendit le jugement suivant :

JUGEMENT. — « En droit :

« Attendu que les considérations présentées par la défense contre le règlement provincial dont s'agit, lequel ne serait pas conforme aux lois, et ne peut conséquemment être appliqué d'après l'art. 107 de la Constitution, ne sont pas fondées;

« En fait :

« Attendu etc. ;

« Par ces motifs, le Tribunal condamne Marie-Anne Sterckx, veuve Van Cauwelaert, à une amende de 50 francs et aux frais. »

C'est de ce jugement qu'il a interjeté appel.

Devant le Tribunal correctionnel M^e VAN OVERLOOP, pour l'appelante, a pris littéralement les mêmes conclusions en droit que devant le premier juge et les a développées en quelques mots. En fait l'appelante était en aveu.

Le ministère public a soutenu le bien jugé du jugement dont appel.

Le Tribunal a rendu, le 9 avril, le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Vu l'acte d'appel fait au greffe de la justice de paix du canton de Lennik-Saint-Quentin, le 19 novembre dernier, d'un jugement rendu par le Tribunal de simple police dudit canton ;

« Attendu que le fait de contravention à l'art. 1 du règlement provincial du 12-20 juillet 1849, sur l'amélioration de la race bovine, n'est pas contesté ;

« En droit :

« Attendu que l'Administration provinciale, telle qu'elle a été décrétée par la Constitution belge et organisée par la loi du 30 avril 1836, n'a que deux espèces d'attributions, les unes propres au pouvoir provincial, les autres propres à l'Administration générale de l'Etat, mais dévolues à l'autorité provinciale par une délégation spéciale de la loi ;

« Attendu que les attributions propres au pouvoir provincial sont spécialement déterminées par les art. 51 et 108 de la Constitution ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 51, les Conseils provinciaux sont chargés de régler les intérêts exclusivement provinciaux ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 108, la loi provinciale n'a pu conférer d'autres attributions aux Conseils que celles consacrées par le principe que proclame le dit art. 108, c'est-à-dire l'attribution de tout ce qui est d'intérêt provincial ;

« Attendu que le règlement pour l'amélioration de la race bovine n'est pas d'un intérêt purement provincial et propre à la province de Brabant, mais d'un intérêt qui embrasse l'agriculture entière dans toute la Belgique, et par conséquent d'un intérêt général ;

« Qu'il suit de là qu'au point de vue des attributions propres au pouvoir provincial, telles qu'elles sont déterminées par la Constitution, le Conseil provincial n'était pas compétent pour réglementer une matière qui n'est pas d'intérêt exclusivement provincial, et que, par conséquent, il est sorti de ses attributions en empiétant sur celles de l'Administration générale de l'Etat ;

« Attendu que l'art. 83 de la loi provinciale, que l'on invoque pour soutenir la légalité du 12-20 juillet 1849, pour être saine interprété, doit évidemment être mis en rapport avec les principes proclamés dans les articles 51 et 108 de la Constitution, dont il n'est que l'application ;

« Attendu qu'interpréter autrement cet article 83 et abandonner aux Conseils provinciaux le droit de faire des règlements ou ordonnances sur tous les objets d'intérêt général non encore régis par des lois ou des règlements d'Administration générale, ce serait consacrer un principe anarchique dans ses conséquences, en ce qu'il serait de nature à détruire l'unité de la législation en Belgique, et à faire revivre tous les inconvénients de l'ancienne législation coutumière ;

« Attendu que ces craintes sont d'autant plus fondées que l'unité de la législation pénale a déjà été atteinte et détruite par l'adoption de règlements sur les combats d'animaux, règlements qui punissent les contrevenants d'une amende et d'un emprisonnement ; qu'on voit en effet que ces règlements en vigueur dans certaines provinces n'ont pas été adoptés dans d'autres provinces, de telle sorte qu'un fait qui n'a aucun caractère d'intérêt provincial, mais qui par sa nature tient à la police générale du royaume, est licite dans une province et criminel dans une autre ; que d'autres faits de même nature pourraient donner lieu à une amende, pouvant s'élever jusqu'à 200 fr. dans une province, et à un emprisonnement pouvant s'élever jusqu'à 8 jours dans telle autre province ;

« Attendu qu'il n'est pas possible d'admettre que le législateur ait pu vouloir consacrer de semblables principes, qu'il faut donc interpréter l'art. 83 dans le sens restrictif et déterminé des articles 51 et 108 de la Constitution ;

« En ce qui concerne les attributions des Conseils provinciaux comme membres de l'Administration générale de l'Etat :

« Attendu que l'Administration provinciale ne peut régler que ce qui lui est formellement attribué par la loi et en se conformant aux prescriptions de la loi ;

« Que la plupart de ses attributions comme autorité faisant partie de l'Administration générale sont déterminées dans les articles 64 et suivants de la loi du 30 avril 1836 ;

« Attendu qu'aucune loi ni aucun arrêté pris en exécution d'une loi ne délègue à l'autorité provinciale le droit de réglementer l'amélioration de la race bovine ;

« Attendu que l'article 20 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 ne contient point cette délégation ; que cet article est ainsi conçu :

« Les corps administratifs emploieront constamment les moyens de protection et d'encouragement qui sont en leur pouvoir pour la multiplication des chevaux, des troupeaux et de tous bestiaux de race étrangère qui seront utiles à l'amélioration de nos espèces et pour le soutien de tous les établissements de ce genre. »

« Attendu que, si cet article autorise les corps administratifs à employer des moyens de protection et d'encouragement pour la multiplication des bestiaux utiles à l'amélioration des espèces, il ne les autorise pas à employer et à établir des moyens de répression qui, à certains égards, peuvent être considérés comme attentatoires à la liberté de l'industrie agricole ;

« Qu'il suit de ce qui précède que l'art. 1^{er} du règlement provincial pour l'amélioration de la race bovine n'est pas conforme à la loi, sous quelque rapport qu'on envisage l'autorité provinciale dont il émane ;

« Vu l'art. 107 de la Constitution, ainsi conçu :

« Les Cours et Tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils seront conformes aux lois. »

« Par ces motifs, le Tribunal, attendu que le fait imputé à l'appelante n'est prévu par aucune disposition légale ou réglementaire conforme à la loi ; oui M. BAROE, substitut-procureur du roi, en son réquisitoire tendant à la confirmation du jugement, recevant l'appel et y faisant droit, met à néant le jugement dont appel, renvoie l'appelante des fins des poursuites. (Du 7 avril 1852. — Plaid. M^e VAN OVERLOOP.)

CHASSE. — DÉLIT. — CITATION. — LIBELLE.

Le fait de poursuivre et de s'emparer, sans la permission du propriétaire du sol, d'un lièvre qui vient de s'échapper d'un lacet, dans les fils duquel il se trouvait empêtré, tombe sous l'application des lois sur la chasse ?

Le prévenu a-t-il pu être condamné de ce chef, bien qu'il n'eût été cité en justice que sous la prévention d'avoir fait usage de lacets.

ARRÊT. — « Attendu que s'il n'est pas suffisamment établi que le prévenu Pay a fait usage de lacets propres à prendre des lièvres, il est du moins constant qu'il a chassé, puisqu'il est en aveu que le lièvre courait quand il l'a pris, et que la grande quantité de poils dont ce lièvre était dépouillé en différents endroits, et qui se trouvaient sur le sol, aux branches des arbres, et aux gants et vêtements de Pay, prouvent qu'il n'a pas été pris sans poursuite et sans peine ; que cela a eu lieu sur le terrain d'autrui, sans autorisation, ce qui n'est pas contesté ; que peu importe que Pay ait été assigné pour contravention à l'art. 4 de la loi de 1848 sur la chasse, puisque ce dont le Tribunal a eu à connaître, c'est le fait de chasse prohibée, dont l'usage de lacets n'est qu'un mode ;

« Attendu qu'il n'est pas établi que Labarre se trouve dans l'un des cas de responsabilité invoqués ;

« Par ces motifs, la Cour met le jugement dont appel au néant ; émendant, déclare Pay coupable d'avoir, le 7 décembre 1850, chassé sur le terrain d'autrui sans autorisation ; vu l'article 16 de la loi du 26 février 1846, met Labarre hors de cause, condamne Pay à 30 fr. d'amende, etc. » (Du 29 mars 1851. — Cour de Br. — 4^e Ch. — Aff. PAY. — Plaid. M^e BARTELS.)

ACTES OFFICIELS.

JUSTICE DE PAIX. — GREFFIER. — DÉMISSION. — Par arrêté royal en date du 20 avril 1852, la démission du sieur Tixhon (Jean-Gérard-Noël), de ses fonctions de greffier de la justice de Paix, du canton de Stavelot, arrondissement de Verviers, est acceptée.

JUSTICE DE PAIX. — GREFFIER. — NOMINATION. — Par arrêté royal en date du 24 avril 1852, le sieur Wancourt (Jean-Baptiste), huissier près le Tribunal de première instance de Furnes, est nommé greffier de la justice de paix du canton de cette ville, en remplacement du sieur Foulon.

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.

BIENS CÉLÉS. — REVENDICATION. — FABRIQUE D'ÉGLISE. — PREUVE. — LOI. — DROIT ANCIEN. — ACTES. — INDICES. — LOCATAIRE. — TROUBLE. — PAIEMENT. — ARRÊTÉ ROYAL. — CONSTITUTIONNALITÉ. — GARANTIE RÉELLE. — INDIVISIBILITÉ. — APPEL. — DEMANDE NOUVELLE.

Le locataire à la jouissance de qui il est apporté un trouble de droit, peut refuser de payer le loyer jusqu'à ce que le trouble soit levé, si n'aime mieux le bailleur donner caution.

L'arrêté royal du 7 janvier 1834, concernant la prise de possession de biens cédés par les fabriques d'église est constitutionnel et légal.

On peut rectifier sur appel, dans une demande en revendication, une erreur de fait commise, en première instance, sur la désignation de l'objet revendiqué, si cette erreur n'atteint ni le droit allégué, ni l'identité de l'objet réclamé.

La preuve d'un fait doit être rapportée d'après la loi en vigueur au moment où a été posé le fait à prouver.

Dès lors, c'est dans la forme régie par la loi existant au moment de la mainmise nationale que peut être faite aujourd'hui la preuve qu'un bien proclamé cédé au Domaine était propriété ecclésiastique et occupé par tel locataire.

Sous l'ancien droit belge, la preuve par indices, ou artificielle, était admise, là même où la preuve par témoins était exclue.

Au profit de l'église et des établissements publics les livres tenus par des officiers publics, établis par l'autorité pour les tenir, faisaient foi de leur contenu, surtout lorsqu'ils étaient soutenus par d'autres indices.

Les énonciations de pareils livres étaient même d'un très-grand poids dans la preuve par indices.

Il faut ranger parmi ces actes : 1° un atlas et mesurage des propriétés composant une commune, fait par un arpenteur juré, la réquisition du seigneur et déclaration des principaux, après publication au prône; 2° Un état de biens d'une abbaye, contrôlé et vérifié sur les cartulaires par des commissaires du Gouvernement autrichien.

On ne pouvait prouver sous l'ancien droit belge, par témoins, au-delà de 500 livres, qu'un tel était locataire d'un bien déterminé, en vue de démontrer le vice de sa possession.

Il en est de même sous le Code, au-delà de fr. 150.

En garantie réelle, l'obligation de défendre ou de prendre fait et cause est indivisible entre les héritiers du garant; mais, lorsque la défense a succombé, l'obligation d'indemniser le garanti devient divisible.

(FABRIQUE D'EYSERINGHEN C. COSSÉE DE MAULDE ET ERMENS.)

La fabrique de l'église d'Eyseringhen prit par exploit possession de deux pièces de terre, situées à Lennick, comme biens d'origine ecclésiastique cédés au Domaine, et dont l'existence lui avait été révélée en exécution de l'arrêté royal du 7 janvier 1834.

Elle signifia ensuite défense au fermier Dero, qui les occupait, de payer à d'autres qu'à elle le loyer de ces terres.

Sur refus de payer à l'échéance, les époux Cossée de Maulde, bailleurs de Dero, firent procéder à la saisie-exécution des meubles de leur locataire.

Celui-ci cita la fabrique en garantie et les époux Cossée en agirent de même à l'égard de leurs vendeurs.

Cossée de Maulde soutint contre Dero que la défense signifiée par l'église d'Eyseringhen ne pouvait légitimer de sa part le refus de payer son fermage dû en vertu d'un bail authentique. A la fabrique d'Eyseringhen, il opposa l'illégalité de l'arrêté du 7 janvier 1834, déniait d'ailleurs que le bien revendiqué fût d'origine ecclésiastique ou cédé au Domaine. Au fond il opposa la prescription.

Les Ermens acceptèrent la garantie réclamée de Cossée de Maulde, et opposèrent à la fabrique les mêmes moyens. Toutefois ils soutinrent qu'au cas de garantie à prester par eux, il n'existait aucune solidarité dans leur obligation.

La fabrique répondit au moyen de prescription en posant en fait, avec offre de preuve par tous moyens, témoins compris, que l'auteur des Ermens était, au moment de la suppression des établissements religieux, locataire du bien revendiqué, lequel appartenait à l'abbaye de Beaupré.

Pour justifier ces faits dès à présent, la fabrique produisit divers titres de propriété anciens et des plans qui désignaient le bien litigieux comme propriété de Beaupré.

Dero opposait à Cossée de Maulde l'exception *non adimpleti contractus*, fondée sur le trouble dénoncé par lui à son bailleur et que celui-ci n'avait pas fait cesser.

JUGEMENT. — « Attendu que les trois causes portées au rôle sous les nos 10303, 10360, 11156, ont pour objet la propriété et le paiement du fermage des mêmes parcelles de terre; que, pour pouvoir décider à qui le fermage est dû, la question de propriété doit être vidée; que par suite ces trois causes sont connexes et que d'ailleurs la demande de jonction n'est pas contestée, en ce qui concerne le paiement du fermage;

« Attendu que de la combinaison des art. 1709, 1719, 1726, 1727, et 1735 du Code civil il résulte que le locataire à la jouissance duquel il est porté atteinte par un trouble de droit peut se dispenser de payer son prix de bail jusqu'à ce que le trouble soit levé, si n'aime mieux le bailleur donner caution; qu'en effet, le locataire ne pourrait s'acquitter envers son bailleur sans s'exposer à payer une seconde fois au tiers, auteur du trouble et qui revendique la propriété;

« Attendu en outre que le locataire ainsi troublé doit être mis hors d'instance s'il a dénoncé le trouble;

« Attendu que dès le 9 janvier 1845 la fabrique de l'église d'Eyseringhen, partie HEERNT, avait fait signifier au fermier Dero, partie DE BAVAY, un acte de congé avec sommation et défense de payer en d'autres mains que les siennes les loyers échus et à échoir des parcelles de terre dont il s'agit au procès et qu'elle revendiquait comme un bien cédé au Domaine, dont elle avait pris possession par l'acte de revendication du 13 juin 1844, enregistré;

« Attendu que la partie DE BAVAY a pu à bon droit considérer ces actes comme un trouble sérieux porté à sa jouissance et qui l'exposait à payer deux fois s'il continuait à se libérer entre les mains de ses bailleurs, les époux Cossée de Maulde, partie GODECHARLE, ou s'il se libérait auprès de la partie HEERNT;

« Attendu que la partie GODECHARLE ne méconnaît pas que le trouble en question lui a été dénoncé immédiatement par la partie DE BAVAY;

« Que c'est donc vexatoirement qu'après le commandement du 25 avril 1848 et l'opposition qui s'en est suivie, le 28 même mois, la partie GODECHARLE a fait procéder à la saisie-exécution pratiquée chez la partie DE BAVAY, le 7 mai de la même année;

« Attendu que cette dernière partie offre encore de se libérer aussitôt que le trouble apporté à sa jouissance aura

essé; quelle doit passer moyennant cette offre et obtenir sa mise hors d'instance, puisque la partie GODECHARLE qui a qualité pour défendre au trouble comme elle le fait, n'offre pas de donner caution pour le montant des fermages qui lui seraient payés;

« Attendu que la partie DE BAVAY ne justifie pas qu'elle aurait souffert d'autres dommages que les frais lui causés par la présente instance et l'opposition formée le 28 avril au commandement du 25 même mois; que d'ailleurs elle se réfère à justice quant au chiffre de ces dommages;

« Attendu que de ce qui précède il suit que la demande en garantie formée par la partie DE BAVAY contre la partie HEERNE devient sans objet;

« Sur la question de propriété :

« Attendu que la partie DE POUQUES reconnaît devoir garantir la partie GODECHARLE pour lui avoir vendu les parcelles de terre revendiquées, le 12 juin 1857;

« Attendu que cette obligation de garantir renferme deux obligations qui sont subordonnées l'une à l'autre; la première, qui est une obligation de faire, consiste à prendre le fait et cause de l'acheteur et est de sa nature indivisible, puisqu'il est impossible de défendre partiellement à une action et qu'en la combattant on la repousse pour le tout; la seconde, qui est une obligation de donner, consiste à réparer le dommage qu'éprouve l'acheteur si le garant ne parvient à faire écarter le trouble;

« Attendu qu'il serait prématuré de rechercher si, dans l'espèce, cette seconde obligation sera ou non divisible tant qu'il ne pourra être statué définitivement sur les prétentions de la partie HEERNE;

« Attendu que le décret du 50 décembre 1809, inséré au Bulletin des lois, n'ayant pas été attaqué dans le délai voulu du chef d'inconstitutionnalité, a acquis force et autorité de loi et proclame en son art. 56, 5^e, que les revenus de chaque fabrique se forment du produit des biens et ventes cédés au Domaine dont le chef de l'Etat les a autorisées ou les autoriserait à se mettre en possession;

« Attendu que l'arrêté du 7 janvier 1854, porté en exécution de ce décret-loi, comme le permet l'art. 67 de la Constitution, n'y est nullement contraire et qu'en le rendant, son auteur n'a fait qu'user du droit que lui attribuait le même décret-loi;

« Attendu que la partie GODECHARLE n'a acquis le bien immeuble dont il s'agit que le 12 juin 1857 et que de ce jour aux premiers actes de procédure, le mois de juin 1845, il ne s'était pas écoulé dix ans; qu'elle ne peut donc invoquer la prescription de l'art. 2263 du Code civil;

« Que vainement, pour compléter le délai de cette prescription, elle veut joindre à sa possession celle de ses vendeurs qui ont obtenu leur possession par suite de titres concessifs d'un auteur qui, comme fermier, si le fait est établi, n'aurait eu lui-même qu'une possession précaire, alors que l'art. 2259 exige formellement un titre translatif de propriété;

« Attendu que, si, comme la partie HEERNE le prétend, il était établi que l'immeuble en question était la propriété de l'abbaye de Beaupré au moment de sa suppression et qu'à cette époque il était occupé à titre de locataire par Henri Van Nechel, auteur de la partie DE POUQUES, il s'ensuivrait qu'à la même suppression et en vertu des lois qui régissent la matière, ce bien serait devenu de plein droit la propriété de l'Etat qui n'avait aucune diligence à faire contre son fermier pour la conservation de cette propriété, puisque la possession, même immémoriale, du fermier, ne pouvait servir de base à la prescription, art. 2240, d'où la conséquence que la prescription, même trentenaire, tant extinctive qu'acquisitive, n'aurait pu courir;

« Attendu que, lorsque dans un de ses considérants l'auteur de l'arrêté du 7 janvier 1854 a dit que l'époque à laquelle la prescription pourrait être opposée était très-prochaine, il n'a évidemment entendu parler que des détenteurs qui avaient une possession utile à la prescription, et nullement de ceux qui ne détiennent qu'à titre précaire et ne peuvent prescrire par aucun laps de temps;

« Attendu que les documents invoqués par la partie HEERNE pour établir la nature domaniale du même bien, émanant de tiers, ne sauraient faire preuve contre les parties GODECHARLE et DE POUQUES;

« Attendu que les faits posés par la partie HEERNE sont admissibles et concluants et qu'elle a pu les articuler tant que les débats n'étaient pas clos;

« Attendu qu'il s'agit de valeur excédant la somme de 150 fr., et que la partie HEERNE, comme représentant l'abbaye de Beaupré, a pu se procurer une preuve écrite tant de la qualité de propriétaire dans son chef que de celle de fermier dans le chef de Henri Van Nechel;

« Attendu que, si la loi du 28 floréal an III, la seule indiquée

par la partie HEERNE, comme des amendes contre les débiteurs de créances domaniales qui seraient convaincus de fausse déclaration et permet, à certaines conditions, de recourir à la preuve testimoniale pour démontrer la fausseté de la déclaration, elle ne consacre aucunement ce principe dangereux que la preuve orale seule suffit pour établir directement qu'un immeuble est un bien cédé à l'Etat comme provenant d'une corporation supprimée;

« Attendu qu'en admettant que les énonciations contenues dans l'acte reçu par les échevins de la commune de Lennick-Saint-Quentin, le 10 octobre 1776, puissent lier Jean Van Nechel qui y a concouru, quant à l'indication des limites de la propriété qu'il acquerrait, il ne résulte point de cet acte que le bien qui y est désigné pour tenant, comme appartenant à l'abbaye de Beaupré, soit le même que celui revendiqué, encore moins que le bien était la propriété de la dite abbaye, quand elle fut supprimée et que Henri Van Nechel, fils de Jean, en était locataire à cette époque; d'où suit que cet acte ne rend pas vraisemblables les faits posés et ne peut valoir de commencement de preuve par écrit;

« Par ces motifs, M. MAUS, substitut du procureur du roi, entendu, le Tribunal, joignant les causes, nos 10305, 10369 et 11136, déclare la partie GODECHARLE non recevable en sa demande de paiement de loyer formée contre la partie DE BAVAY; annule la saisie exécution pratiquée sur cette dernière... etc., etc.

Appel par la Fabrique contre Cossée et Ermens.

Devant la Cour, l'appelante posa en fait que la pièce de terre réclamée appartenait avant la nationalisation, partie à l'abbaye de Beaupré, partie à celle de Ninove.

Cette modification de son dire primitif servit de base à une fin de non-recevoir fondée sur ce que sa prétention rectifiée constituerait une demande nouvelle proscrite par l'art. 464 du Code de procédure civile.

La Fabrique disait pour grief que l'on avait à tort repoussé, comme non rapportée, la preuve des faits servant de base à son action, et son offre subsidiaire de compléter cette preuve par témoins. L'erreur du juge procède de ce qu'il a appliqué à la preuve les règles du Code civil et non celles du droit ancien, qui régit la matière puisque le fait à prouver s'est passé avant le Code.

Les intimés n'appelèrent pas contre Dero, et ne reproduisirent plus le moyen fondé sur l'illégalité de l'arrêté royal du 7 janvier 1854.

ARRÊT. — « Sur la fin de non-recevoir opposée par les intimés :

« Attendu que la partie de terre que la Fabrique de l'église de Eysringhen, appelante, revendique par les conclusions devant la Cour et qu'elle désigne comme ayant appartenu partie à l'abbaye de Ninove, est matériellement la même partie de terre que celle, qu'en vertu de l'acte de révélation du 16 juin 1844, elle a revendiquée devant le premier juge comme étant d'origine ecclésiastique et cédée au Domaine;

« Que, si par suite d'une simple erreur commise en première instance, elle a désigné, il est vrai, cette partie de terre, comme ayant appartenu pour le tout à l'abbaye de Beaupré, rien n'empêche qu'en appel elle rectifie cette erreur et déclare qu'une partie de biens, revendiqués comme étant d'origine ecclésiastique, appartenait à l'abbaye de Ninove, semblable rectification, qui n'est que celle d'une simple erreur de fait, n'atteignant, dans l'espèce, ni le droit allégué ni l'identité de l'objet réclamé et ne constituant nullement une demande nouvelle, d'où il suit qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à la conclusion additionnelle prise par les époux Cossée-De Maulde, et tendant à faire déclarer l'appelante non recevable dans la preuve qu'elle veut tirer de l'analyse des pièces produites par elle, en tant que le bien revendiqué aurait appartenu en partie à l'abbaye de Ninove, et que Jean et Henri Van Nechel auraient été les locataires de ce bien;

« Au fond :

« Attendu que la partie de terre susénoncée, d'une contenance de 1 hectare, 56 ares, 90 centiares, formant actuellement, d'après l'extrait de la carte cadastrale de la commune de Lennick-St-Quentin, le n° 73 de la section D, est bien celle qui se trouve indiquée en deux parcelles sous les nos 41 et 42, dans la huitième carte de l'Atlas de cette commune, en date de 1752, et dans la légende rédigée à la même époque, par l'arpenteur juré Spanoghe, sur réquisition du seigneur et déclaration des principaux du lieu, après publication au prône, à fin de certification;

« Qu'en effet, il est d'abord à remarquer que la parcelle n° 41 figure dans ces documents comme étant d'une contenance de 279 verges et comme appartenant à l'abbaye de Ninove, et que la parcelle n° 42 y figure comme étant d'une contenance de 268 verges et comme appartenant à l'abbaye de Beupré; ces deux parcelles ayant ainsi en 1752, suivant cet atlas et la légende, une contenance ensemble de 547 verges ou un bonnier, un journal, 47 verges, contenance qui est en rapport avec la contenance actuelle, d'après le cadastre, du bien revendiqué;

« Que si, en outre, l'on observe d'une part que, suivant l'extrait de la carte cadastrale, la parcelle n° 7³ dont il vient d'être parlé, la parcelle n° 7² contenant 29 ares 80 centiares, et celle n° 7¹ contenant 1 hectare 27 ares 70 centiares, forment ensemble sur la carte du cadastre, une grande parcelle, représentant une espèce de carré irrégulier, grand de 5 hectares 14 ares 40 centiares; d'autre part, qu'en comparant cette partie de la carte cadastrale avec l'atlas de 1752, on retrouve sur cet ancien atlas, ce même carré irrégulier composé non-seulement des parcelles n° 41 et 42 dont il a déjà été fait mention, mais encore de la parcelle n° 40, désignée comme contenant 143 verges, et comme appartenant à l'abbaye de Beupré, de celle n° 39, désignée comme contenant 185 verges et comme appartenant à un certain De Coninck, et enfin celle n° 55, désignée dans le même atlas comme contenant 578 verges et comme appartenant à l'abbaye de Ninove, ces cinq parcelles réunies présentant la même configuration que celle qui se trouve sur la carte cadastrale, mesurant, suivant le même atlas, 1251 verges ou 5 bonniers 31 verges, et ayant par conséquent, à très-peu de choses près, la même contenance que la contenance actuelle du susdit carré irrégulier du plan cadastral, ou 5 hectares 14 ares 40 centiares, aucun doute n'est plus possible sur l'identité des parcelles 7³, 7², et 7¹ du cadastre, avec les parcelles n° 41, 42, 40, 39 et 55 de l'atlas et de la légende de 1752, et notamment quant à l'identité de la parcelle 7³ du cadastre, attribuée aux parties FONTAINE et BAUWENS, dans le partage du 2 août 1824, devant les notaires THOMAS et STEVENS avec les parcelles n° 41 et 42 du susdit atlas, et quant à l'identité des parcelles n° 7¹ et 7² du cadastre, attribués aux Heymans dans le même partage, avec les parcelles n° 40, 39 et 55 du même atlas;

« Attendu, de plus, que divers actes produits par l'église appelante, depuis un acte de mesurage des propriétés contiguës fait en 1755, jusqu'à un acte de vente des mêmes propriétés en 1812, devant le notaire WIRIX, à Louvain, viennent encore confirmer par les indications tirées des abouts et tenans des diverses parties de terre mentionnées dans ces nombreux actes, tout ce qui vient d'être dit plus haut quant à l'identité des n° 7³, 7² et 7¹ du cadastre, avec les parcelles n° 41, 42, 40, 39 et 55 de l'atlas et de la légende de 1752, et quant à la propriété de ces mêmes numéros dans le chef de l'abbaye de Ninove, et des n° 42 et 40 dans celui de l'abbaye de Beupré;

« Qu'il faut donc tenir pour certain que la pièce de terre n° 7³ du cadastre, est bien la même que celle que l'on voit figurer en deux parcelles sous les n° 41 et 42 de l'atlas et de la légende de 1752 et désignées, l'une comme appartenant à l'abbaye de Ninove, l'autre à l'abbaye de Beupré;

« Attendu que des mêmes documents il ressort que l'abbaye de Ninove ne possédait point, en 1752, d'autres biens à Lennik-St-Quentin que les deux parcelles n° 41 et 55, et que les deux parcelles, qui ensemble mesuraient 6 journaux 35 verges, étaient occupées à cette époque par un seul et unique locataire nommé De Tobel;

« Que, d'un autre côté, un état des biens de l'abbaye de Ninove, en date du 6 mars 1784, contrôlé et vérifié sur les registres, baux et cartulaires, par trois commissaires du Gouvernement, constate que cette abbaye possédait alors sous Lennik 7 journaux de terre affermés à Jean Van Nechel, l'auteur de Pierre Ermens et consorts, et qu'elle ne possédait pas d'autres biens sous la même commune; qu'il suit évidemment de ce qui précède que ces 7 journaux de terre, dont fait mention l'état de 1784, sont les 6 journaux 35 verges que l'abbaye possédait déjà en 1752 et ne peuvent être que les parcelles n° 41 et 55 de l'atlas et de la légende de la même année, d'autant plus que les énonciations que l'on rencontre dans les divers actes produits par l'appelante et passés au sujet des propriétés contiguës depuis 1755 jusqu'en 1784, quand elles font mention des parcelles n° 41 et 55, pour indiquer les abouts et tenans des dites propriétés contiguës, en parlent, toutes, comme de deux parcelles appartenant à l'abbaye de Ninove et que l'on voit même Jean Van Nechel, locataire des dits 7 journaux et l'auteur des parties FONTAINE et BAUWENS, personnellement intervenir dans un acte du 10 octobre 1776, comme

acquéreur de la parcelle n° 59 de l'atlas et reconnaître dans cet acte, que cette parcelle touchait aux biens de l'abbaye de Ninove; ce qui ne peut être, comme le démontre une simple inspection de l'atlas, que la parcelle n° 55;

« Qu'ainsi de tout ce qui précède découle la conséquence que l'acte ou l'état des biens du 6 mars 1784, lorsqu'on le rapproche de l'atlas et de la légende de 1752, ainsi que des énonciations des actes intermédiaires, prouve, qu'à cette époque, déjà voisine de la celle de suppression des établissements religieux (en 1784), l'abbaye de Ninove était, comme en 1752, propriétaire des parcelles n° 41 et 55 du dit atlas, et que, de ce même acte ou état des biens, résulte également que Jean Van Nechel, l'auteur de Pierre Ermens et consorts (parties FONTAINE et BAUWENS), occupait ces deux parcelles, comme locataire pour 9 ans, par bail commencé en 1781;

« Attendu que, si à tous les faits et circonstances susénoncés on joint : 1° la circonstance que, lors de la confection du cadastre, les parcelles n° 35, 39, 40, 41 et 42, qui jusqu'alors avaient formé des parcelles distinctes, ont, à la différence des parcelles voisines, été réunies et confondues en une seule, sous les n° 7¹, 7² et 7³ ce qui ne peut avoir eu lieu que sur les indications données par les Van Nechel; 2° la circonstance que, lors du partage, le 2 août 1824, des biens délaissés par Henri Van Nechel, entre les Ermens, d'une part, et les Heymans, également héritiers de Van Nechel, d'autre part, il s'est trouvé que le défunt possédait, sans aucun titre de propriété, la partie de terre désignée au cadastre par les n° 7¹, 7² et 7³, à l'exception seulement de 185 verges, provenant de l'ancien n° 59, acquis d'un certain Cardoen, par Jean Van Nechel en 1776, et que, pour marquer ce défaut de titre, les copartageants ont inséré dans leur acte de partage, que cette grande parcelle de terre se trouvait dans la famille du défunt Van Nechel, de temps immémorial, ce qu'ils devaient bien savoir, eux qui étaient sur les lieux, n'être pas conforme à la vérité;

« 3° La circonstance que de ce même partage chaque branche des co-partageants a pris une part à peu près égale de la propriété suspecte, comme si on avait voulu égaliser le danger d'une semblable possession et les suites d'une revendication possible;

« 4° Enfin la circonstance très-importante et très-significative que, depuis lors, les Heymans ont avoué que la partie qui leur avait été attribuée de cette propriété suspecte, était un bien cédé, et l'ont volontairement abandonné au Bureau de bienfaisance de Hal et quant à une petite quotité du bien revendiqué par l'église d'Eysringhen, à cette même église, il en résulte un ensemble d'indices, dont les principaux ont pris naissance à une époque antérieure à l'émanation du Code civil et qui faisaient une preuve artificielle admise par la législation alors en vigueur;

« Attendu que c'est par la loi du 13 fructidor de l'an IV que les établissements religieux ont été supprimés et que leurs biens ont été réunis au Domaine de l'Etat;

« Attendu que le fait de recel, que l'appelante veut prouver, s'étant produit vers l'époque de la suppression des établissements religieux, c'est d'après les principes que la loi alors en vigueur admettait en matière de preuve que l'on peut prouver et le fait de recel dont il s'agit, et l'état des biens recelés; qu'en effet, il est de principe, quant au mode de preuve, qui, comme dans l'espèce, est *decisorium litis*, que c'est la loi du temps où les faits à prouver se sont passés et où l'action a pris naissance qui doit régler cette preuve;

« Attendu qu'avant l'émanation du Code civil, la preuve artificielle *ex conglobatis indicis*, ou par des présomptions humaines, était admise, alors même qu'il s'agissait d'un objet excédant la somme de 500 fl.; que de plus, au profit de l'église et des établissements publics, les livres tenus par des officiers publics, établis par l'autorité supérieure, pour tenir ou dresser ces livres, y faisaient pleine foi de leur contenu, surtout lorsqu'ils étaient soutenus par d'autres indices et qu'il était encore reçu que les énonciations contenues soit dans de pareils livres, soit dans d'autres documents anciens, étaient du plus grand poids dans la preuve à faire *ex conglobatis indicis*;

« Attendu que, si l'on fait application de ces principes aux faits de la cause, on doit admettre que les actes et documents produits par l'appelante, joints aux nombreux indices qu'elle invoque, établissent une preuve suffisante, qu'à la suppression des établissements religieux, c'était encore l'abbaye de Ninove qui était propriétaire de la parcelle n° 41, et que Van Nechel, auteur des parties FONTAINE et BAUWENS, ne la détenait que comme locataire; qu'en vain l'on voudrait soutenir, quant à cette parcelle n° 41, que les Van Nechel, ou même les Ermens l'auraient possédée comme propriétaire, car il est de principe qu'on ne peut se changer à soi-même la cause de sa possession

et il y a plutôt lieu d'admettre, d'après l'acte du 6 mars 1784 et d'après toutes les circonstances qui l'ont précédé et suivi, que Jean Van Nechel ayant commencé à posséder à titre de locataire, lui et ses héritiers n'ont jamais possédé autrement;

« Attendu que ce n'est donc qu'en 1837 qu'a commencé dans le chef de l'acquéreur Adolphe Tons, auteur de la dame Cossée de Maulde, une possession *pro domino*, utile pour prescrire, mais qui, à défaut du laps de temps, n'a pu donner lieu à la prescription;

« Qu'il y a donc lieu de condamner les intimés à laisser suivre à l'église d'Eysringhen, appelante, la partie du bien revendiqué, provenant de l'abbaye de Ninove, formant le n° 41 de l'atlas et de la légende de 1752, et ce avec restitution par les vendeurs ou leurs héritiers (parties FONTAINE et BAUWENS), des fruits perçus depuis l'indue possession;

« Quant à la parcelle n° 42 de l'ancien atlas, formant l'autre partie du bien revendiqué:

« Attendu que, si des actes et circonstances susénoncés résultent suffisamment que cette parcelle n° 42, comme la parcelle n° 40, appartenait encore à l'abbaye de Beaupré à l'époque de la nationalisation des biens ecclésiastiques, il n'en résulte pas que Jean Van Nechel aurait détenu ces deux parcelles à titre de locataire, et qu'en admettant même qu'il les ait occupés soit sous l'abbaye de Beaupré, soit sous l'Etat, son successeur, il n'ait pas eu dès le principe et par conséquent depuis 1796, une possession utile pour prescrire, possession qui est celle qu'il faut toujours supposer quand on n'en connaît pas d'autre; qu'ainsi, même aux termes de la législation en vigueur en ce pays, à l'époque du recèlement du bien religieux, la preuve de la qualité de locataire de la parcelle n° 42, chez Jean et Henri Van Nechel, fait qui est l'une des bases de l'action de l'appelante, quant à cette parcelle, n'est pas jusqu'ici rapporté;

« Attendu que, l'appelante n'ayant produit aucun acte d'où résulterait un commencement de preuve par écrit que Jean Van Nechel aurait commencé à posséder la parcelle n° 42, à titre précaire, c'est avec raison que le premier juge ne l'a admise à prouver que par écrit, qu'à l'époque de la suppression de l'abbaye de Beaupré, l'auteur des parties FONTAINE et BAUWENS tenait la parcelle n° 42 comme fermier de cette abbaye;

« Quant à la demande en garantie, formée par les intimés Cossée de Maulde, partie MORTAU, contre les parties FONTAINE et BAUWENS;

« Attendu que ce sont les appelés en garantie ou leurs auteurs (parties FONTAINE et BAUWENS), qui ont, le 12 juin 1837, vendu au sieur François-Adolphe Tons le bien revendiqué, que c'est comme héritière universelle de son frère que la dame Victoire-Clotilde Tons, épouse du vicomte Cossée de Maulde, détient le dit immeuble; qu'elle est par conséquent fondée à réclamer des vendeurs ou de leurs héritiers (parties FONTAINE et BAUWENS), la garantie telle qu'elle est stipulée en faveur de l'acquéreur, dans l'art. 1630 du Code civil, au moins quant à la partie du bien revendiqué de l'ancien atlas de 1752, huitième carte, n° 41;

« Quant à l'indivisibilité de la demande en garantie:

« Attendu que semblable demande n'est indivisible que comme obligation de défendre ou de prendre fait et cause pour l'appelant en garantie; mais que, du moment que la défense succombe et qu'il y a par conséquent lieu d'indemniser, ce qui n'est qu'une obligation accessoire, cette dernière est divisible et ne doit être supportée par chacun des appelés en garantie que suivant sa part;

« Par ces motifs, la Cour, M. le premier avocat-général CLOUETTE entendu en son avis, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par les intimés dans leur conclusion additionnelle, fin de non-recevoir qui est déclarée non fondée, met le jugement dont appel au néant, en tant qu'il concerne la partie du bien revendiqué désigné sous le n° 41 dans l'atlas de 1752 et la qualité de propriétaire de la parcelle n° 42 dans le chef de l'abbaye de Beaupré à l'époque de sa suppression; émendant, dit pour droit que la preuve des faits servant de base à la demande de l'appelante, en tant qu'elle concerne la partie du bien revendiqué, désigné dans la huitième carte de l'atlas de 1752, par le n° 41, ainsi que, quant au point de savoir si l'abbaye de Beaupré, à l'époque de sa suppression, était alors encore propriétaire de l'autre partie du bien revendiqué formant, suivant le même atlas, la parcelle n° 42, est rapportée: en conséquence, condamne les intimés à laisser suivre à la fabrique de l'église appelante la partie du bien revendiqué désigné dans l'atlas de 1752 sous le n° 41; condamne les parties FONTAINE et BAUWENS à la restitution des fruits perçus depuis l'indue possession; dit que, pour le surplus, le jugement dont appel sortira ses effets et en conséquence admet la partie WYWEKENS à prouver autrement que par témoins

qu'à la suppression des établissements religieux, la partie du bien revendiqué désigné dans l'atlas de 1752 sous le n° 42 était exploitée par Jean Van Nechel ou par son fils Henri, comme fermier de l'abbaye de Beaupré; ordonne la restitution de l'amende consignée, condamne la partie MORTAU vis-à-vis de la partie WYWEKENS à la moitié des dépens de première instance et d'appel, réserve l'autre moitié des dits dépens et statuait sur la demande en garantie de la partie MORTAU, condamne les appelés en garantie (parties FONTAINE et BAUWENS) et chacun pour sa part vis-à-vis et au profit des époux Cossée de Maulde (partie MORTAU): 1° à la restitution proportionnelle du prix de la partie du bien revendiqué, désignée autrefois sous le n° 41, en prenant pour base le prix d'acquisition, tel qu'il est repris dans l'acte de vente du 12 juin 1837; 2° à la restitution de la moitié des frais faits sur la demande en garantie, de la moitié de ceux faits en cause contre l'appelante, ainsi que de la moitié des frais faits en cause contre le fermier Dero; réserve l'autre moitié de tous ces frais, ainsi que la demande en dommages et intérêts; 3° à la moitié des frais et loyaux coûts du contrat de vente du 12 juin 1837, condamne les dites parties FONTAINE et BAUWENS aux intérêts judiciaires. » (Du 11 août 1851. — Plaid. MM^{es} ORTS FILS C. DE FRÈ, DE DRYVER et DE SMET.)

OBSERVATIONS. — La légalité de l'arrêté royal du 7 janvier 1834 a été sérieusement contestée par M. TIELEMANS, Rép. du droit administratif, V° *Fabrique*. Un arrêté de la Cour de Bruxelles avait admis cette opinion, mais il a été cassé le 23 février 1842 (JURISPR. DU XIX^e SIÈCLE, 1842, I, 139). La Cour de Bruxelles avait déjà abandonné sa première jurisprudence quelques jours auparavant. V. 16 février 1842 (Ibid., II, p. 400).

Sur la question de savoir quelle loi régit la preuve, V. Conf., Bruxelles, 29 mars 1815, et cassation Belge, 16 mars 1850 (BELGIQUE JUDICIAIRE, VIII, p. 433 et la note).

L'édit perpétuel excluait-il la preuve par présomptions là où il excluait la preuve testimoniale? V. Conf., Bruxelles, 12 mars 1849 (BELGIQUE JUDICIAIRE, VII, p. 503 et la note).

Sur la force probante des actes anciens tels que registres publics, etc., et le privilège de l'église en matière de pourvoi, V. l'arrêt de Bruxelles, du 13 août 1844 (BELGIQUE JUDICIAIRE, II, p. 1391), et surtout le remarquable travail de M. FAIDER qui le précède.

Concernant la valeur des énonciations, V. MASCARDIS, de *Prob.* (Concl., 622, n^{os} 25 et 31); — BRITZ, p. 813 et le 3^e arrêt de WYMELE DU PARCQ, t. III, des arrêts du parlement des Flandres.

Peut-on prouver par témoins sous le Code, au delà de 150 fr., l'existence d'un bail en vue d'établir le vice de la possession de celui qui invoque la prescription, V. contraire à l'arrêt actuel, Liège, 23 juin 1849 (BELG. JUD., VII, 1504) et TROPLONG, du *Louage*, n° 114, sur 1715 du Code civil.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Willems.

COMMUNE. — INDIGENT. — INSENSÉ. — SECOURS. — RESTITUTION.

La commune qui a fait les frais du placement d'un indigent insensé dans un asile n'a pas le droit de répéter ces dépenses sur l'indigent revenu à meilleure fortune.

Il en est de même des dépenses faites pour placer un indigent dans un dépôt de mendicité, à moins que le reclus n'ait refusé pendant sa détention d'accomplir le travail imposé par les règlements et à l'aide du produit duquel il doit être pourvu à l'entretien des reclus.

(COMMUNE DE BODEGHEM-SAINT-MARTIN C. PASSENON.)

Jean-François Van Snick, interdit pour cause d'aliénation mentale, sous la tutelle de Joseph Passenon, avait, comme indigent, son domicile de secours en la commune de Bodeghem-Saint-Martin où il est né. Il avait été placé aux frais de cette commune, à cause de son indigence, au dépôt de mendicité de la Cambre, où il était resté depuis le 21 novembre 1826 jusqu'au 27 avril 1833: ayant alors été atteint d'aliénation mentale, il fut transféré à Ghel

comme aliéné indigent, toujours aux frais de la commune, et enfin, le 28 février 1848, il fut placé à la maison de santé de Saint-Dominique à Bruges, où il se trouve encore actuellement. En 1849, il fut appelé à recueillir une part dans une succession : la commune de Bodeghem ayant été informée de ce fait fit, par exploit du 19 octobre 1849, assigner le sieur Passenon, en qualité de tuteur à l'interdit Van Snick, devant le Tribunal de Bruxelles, en remboursement d'une somme de 4221 fr. 56 cent., montant des sommes qu'elle disait avoir fournies pour l'entretien du dit Van Snick, depuis le 21 novembre 1826 jusqu'à l'époque où il était parvenu à meilleure fortune, avec les intérêts de ces sommes depuis les époques où elles avaient été respectivement payées.

Passenon répondit à cette demande, qu'en vertu de l'art. 131, n° 16 de la loi communale, il y avait obligation légale pour les communes de pourvoir à l'entretien des aliénés indigents : qu'aucune répétition ne pouvait être exercée de ce qui a été payé en vertu d'une obligation imposée par la loi : il offrait de rembourser à la commune les frais faits par elle pour l'entretien de Van Snick, depuis le jour où celui-ci était parvenu à meilleure fortune.

Le 16 mars 1850, jugement du Tribunal de Bruxelles, ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu, en fait, que la commune demanderesse est en aveu, qu'aux époques où elle a payé les sommes litigieuses, Jean-François Van Snick était indigent ;

« Attendu, en droit, que la demanderesse a agi sous l'empire de l'arrêté royal du 11 avril 1818, de l'arrêté royal du 12 octobre 1819, et de l'art. 131, n° 16 de la loi communale du 30 mars 1836 ;

« Attendu que par arrêté du 11 avril 1818 il est statué : « Que les frais d'entretien et de traitement des insensés indigents sont à la charge des Bureaux de bienfaisance, des diaconies, ou des administrations de secours à domicile des communes dans lesquelles ils ont droit de participer aux secours publics ; »

« Que l'art. 1^{er} de l'arrêté du 12 octobre 1819 dispose : « A partir du 1^{er} janvier 1820, les individus entretenus dans les dépôts de mendicité y seront à la charge des communes où ils auront leur domicile de secours ; »

« Qu'enfin, l'art. 131 de la loi communale de 1836 décrète : « Le Conseil communal est tenu de porter annuellement au budget des dépenses toutes celles que les lois mettent à la charge de la commune, et spécialement les suivantes : ... n° 16, les frais d'entretien et de traitement des aliénés indigents, et ceux d'entretien des indigents retenus dans les dépôts de mendicité ; »

« Attendu qu'il ressort de ces dispositions que, lorsque la commune demanderesse a payé les frais qu'ont occasionnés le séjour de Jean-François Van Snick au dépôt de mendicité, ou son entretien et son traitement comme aliéné, elle a acquitté sa propre dette ;

« Qu'il suit ultérieurement de là que l'action en répétition ne peut trouver son fondement dans les principes généraux de droit ;

« Attendu que vainement la demanderesse voudrait s'appuyer sur les règles du quasi-contrat : que ces règles sont manifestement inapplicables à la cause ;

« Qu'en effet, obligée de prêter la dette qu'elle a payée, la commune n'a rien géré volontairement et que, s'il est vrai de dire que les frais faits ont profité à l'indigent Van Snick, il n'est pas moins incontestable que la séquestration de celui-ci, soit à la Cambre, soit comme aliéné, a également profité à la Société toute entière ;

« Attendu que, quand le législateur a voulu que l'indigent remboursât les frais faits dans son intérêt par une administration publique, il a eu soin de l'exprimer ; que le silence que garde, en ce qui concerne la restitution, les textes ci-dessus cités, doit donc être interprété contre la demanderesse ;

« Attendu que le défendeur fait offre de rembourser à la demanderesse ce qu'elle justifiera avoir déboursé à partir du moment où l'indigent Van Snick a acquis les biens qu'il possède actuellement, et que, d'après ce qui précède, cette offre est satisfaisante ;

« Par ces motifs, ouï M. DENOBLEER, substitué du procureur du roi, en ses conclusions conformes, le Tribunal déclare satisfaisante l'offre que fait le défendeur d'être prêt à rembourser

à la demanderesse ce qu'elle justifiera avoir déboursé pour Jean-François Van Snick, à partir du jour où celui-ci est parvenu à meilleure fortune ; ordonne au défendeur de réaliser la dite offre dans le délai d'un mois à partir de la signification du présent jugement, faute de quoi il y sera contraint ; déclare la commune demanderesse non recevable dans le surplus de ses conclusions, la condamne aux dépens. »

La commune de Bodeghem-Saint-Martin ayant interjeté appel de ce jugement, la Cour a statué en ces termes :

ARRÊT. — « Attendu que la demande, telle qu'elle a été formulée dans l'exploit introductif d'instance, tend à obtenir de l'intimé, en sa qualité de tuteur de Jean-François Van Snick interdit, la somme de 4,221 fr. 56 cent., montant des frais d'entretien et de traitement solés par la commune appelante à la décharge du dit Van Snick, pendant sa détention comme indigent au dépôt de mendicité de la Cambre, depuis le 20 novembre 1826 jusqu'au 27 avril 1855, et depuis lors, pendant son séjour à Gheel et à la maison de santé de Saint-Dominique à Bruges jusqu'au 19 octobre 1849 ;

« Attendu que, s'il est vrai que la loi met les frais d'entretien et de traitement des aliénés indigents, et ceux d'entretien des indigents retenus dans les dépôts de mendicité, à la charge des communes où ils ont leur domicile de secours, il n'est pas vrai, d'une manière absolue, qu'il suffise que l'état de dénuement d'un individu soit démontré, pour qu'il ait le droit, par cela seul, d'obtenir à la charge de sa commune, les choses indispensables pour sa subsistance ;

« Attendu que la loi, en décrétant ce principe, a, en effet, eu surtout en vue de créer pour les asiles où les indigents malheureux ou désœuvrés sont recueillis, des ressources certaines qui assurent l'existence à ces établissements, et leur permettent de poursuivre avec sécurité l'œuvre à laquelle ils ont mission de travailler ;

« Qu'il importe donc, en appréciant l'étendue des obligations que la loi impose aux communes envers les indigents, d'avoir égard à celles que ces derniers contractent en entrant dans les dépôts de mendicité ;

« Attendu que les bases essentielles sur lesquelles se trouve établie l'organisation de ces refuges, sont inconciliables avec le droit prétendument illimité pour les pauvres d'être secourus ;

« Attendu, en effet, que tout indigent valide doit y pourvoir par son travail à la totalité de son entretien, et qu'il n'est fait d'exception à cette règle qu'en faveur de ceux qui, par des circonstances indépendantes de leur volonté, sont dans l'impossibilité de remplir ce devoir, ou n'en sont capables que dans une certaine mesure ;

« Que, si l'on peut donc admettre que les communes sont strictement tenues, en ce qui concerne les indigents de cette dernière catégorie, de pourvoir à une partie de l'entretien des uns, à la totalité de celui des autres, il n'en est pas de même à l'égard de ceux qui sont obligés d'y faire face par leur travail ;

« Qu'à la vérité, le législateur veut que, si parmi ceux-ci il en est qui, cédant à leurs penchants vicieux, s'obstinent à vivre dans la paresse, et résistent aux moyens mis en œuvre pour leur faire contracter des habitudes laborieuses, les communes dans ce cas supportent en leur lieu et place les dépenses qu'ils occasionnent ; mais que cette obligation, créée principalement dans l'intérêt de l'établissement qui fait les avances, n'enlève point aux communes le droit de réclamer plus tard, lorsque l'indigent ainsi secouru parvient à meilleure fortune, la restitution de la dette acquittée à sa décharge ;

« Qu'en effet, le désœuvrement dans lequel se renferme l'indigent valide, quand son devoir l'oblige à travailler, constitue dans son chef une faute dont les conséquences dommageables, supportées par la commune de son domicile de secours, doivent être réparées par lui, quand les circonstances viennent lui en fournir les moyens ;

« Attendu qu'il n'en est pas de même lorsque la maladie, jointe au dénuement le plus absolu, rend l'homme qui se trouve accablé par ce double malheur digne à tous égards de la commisération publique : que les secours qui lui sont accordés dans cette situation sont essentiellement gratuits, et ne peuvent, à défaut d'engagement formel de sa part, faire l'objet d'aucune demande en restitution ;

« Qu'il suit de ce qui précède que l'appelante est non fondée à réclamer les dépenses occasionnées par l'interdit Van Snick pendant tout le temps qu'il s'est trouvé dépourvu de sa raison et de tous moyens de subsistance ;

« Mais, attendu que la demande serait fondée pour le surplus, s'il était prouvé que le dit Van Snick eût refusé, quoique propre au travail, de s'y livrer et de pourvoir ainsi à son entretien pendant sa détention au dépôt de mendicité à la Cambre ;

« Par ces motifs, la Cour, M. l'avocat-général GRAAFF entendu en son avis, met le jugement attaqué au néant, en tant qu'il a prématurément écarté la demande, en ce qui concerne les frais résultant du séjour de l'interdit Van Snick au dépôt de mendicité à la Cambre ; émendant, quant à ce, ordonne à la commune appelante, de prouver par tous les moyens de droit que le dit Van Snick, pendant sa détention à l'établissement de la Cambre, n'a point pourvu à son entretien par le travail, quoiqu'il y fût obligé par les règlements : nomme en cas d'enquêtes, M. le conseiller VAN CAMP, confirme le jugement pour le surplus : condamne la partie appelante aux deux tiers des dépens, réserve le tiers restant, ordonne la restitution de l'amende. » (Du 27 mars 1852. — Plaid. MM^e VAN OVERLOOP, BERDEN G. DUVIGNEAUX, DELCOURT.)

Observations. — Voir, dans le même sens : Bruxelles, 12 février 1840 (Jurisp. du XIX^e siècle, 1840, II, 460). C'est le seul qui ait eu à décider la même question. Mais V. en sens inverse, sur une question analogue, Bruxelles, 27 juillet 1822 (Jurisp. de Bruxelles, 1822, II, 236) et DALLOZ, Rec. Alph., V^o Hospices, n^o 4).

TRIBUNAL DE COMMERCE D'OSTENDE.

FAILLITE. — CONCORDAT. — RÉSOLUTION. — PRIVILÉGIÉS. — CHIROGRAPHAIRES.

L'inexécution, de la part du failli, de l'obligation écrite dans son concordat qu'il paiera les créanciers privilégiés dans les trois mois à dater du jour du concordat, ne donne pas ouverture, de la part des créanciers privilégiés ou chirographaires, à l'action en résolution du concordat.

(LACROIX ET BIESHEUVEL C. KRESS.)

L. F. Kress, tenant l'Hôtel des étrangers à Ostende, fut déclaré en état de faillite dans le courant de l'année 1851. Le 12 décembre de cette même année, le sieur Kress obtint un concordat par lequel il s'obligea à payer à ses créanciers chirographaires, le 15 octobre de chaque année, 15 p. c. de leurs créances, jusqu'au complet paiement. Dans la crainte que le sieur Kress ne payât pas ses créanciers privilégiés, les créanciers concordataires stipulèrent en termes formels et exprès qu'il serait tenu de les payer dans les trois mois, à dater du jour du concordat, par conséquent avant le 12 mars 1852.

Lacroix, créancier privilégié, n'ayant pas obtenu le paiement de sa créance, fit sommer Kress, et celui-ci n'ayant pas satisfait à la sommation, Lacroix, se fondant sur l'art. 523 de la loi du 18 avril 1851, demanda devant le Tribunal de Commerce d'Ostende, la résolution du concordat.

JUGEMENT. — « Attendu que le demandeur Lacroix a été admis en qualité de créancier privilégié à la faillite du défendeur Kress ; qu'il n'a pas renoncé à son privilège ; que conséquemment, et d'après l'art. 513 de la loi du 18 avril 1851, il n'a pu prendre part, comme en effet il n'a pas pris part aux opérations relatives au concordat intervenu entre le failli Kress et ses créanciers ; que dès lors le demandeur est resté complètement étranger à ce concordat, tellement qu'il n'aurait pas pu y former opposition, parce que l'art. 516 de la loi citée ne reconnaît qu'aux seuls créanciers qui ont eu le droit de concourir au concordat le droit de pouvoir y former opposition ;

« Attendu que, dès lors, s'il est vrai que, d'après les termes de l'art. 516, le concordat homologué, lorsqu'il a été établi en conformité des dispositions prescrites par l'art. 512, est obligatoire non-seulement pour les créanciers qui l'ont volontairement consenti, mais aussi pour les créanciers qui, pouvant y concourir, n'y ont pas pris part, il est également vrai que ce même concordat, auquel le créancier privilégié a dû rester forcément étranger, à moins de renonciation à son privilège n'est nullement obligatoire pour lui, et que par ainsi il peut (nonobstant ce concordat et quelles que soient les stipulations qui pourraient s'y rencontrer relativement aux créances privilégiées), poursuivre ses droits par la voie ordinaire et de telle manière qu'il jugera convenable ; en effet, par le concordat le

failli est remis à la tête de ses affaires ; donc les créanciers privilégiés peuvent exercer leurs droits, puisque ces droits sont restés entiers, malgré la faillite, qui n'a eu pour effet que d'en suspendre momentanément l'exercice ;

« Attendu que si, d'après l'art. 523 de la susdite loi, la résolution du concordat peut être poursuivie contre le failli en cas d'inexécution des conditions y insérées, cette action en résolution ne saurait appartenir au créancier privilégié qui n'est pas intervenu, qui n'a pas été et n'a pas pu être partie contractante au concordat, et envers lequel aucun engagement n'a été contracté, ni a dû être contracté par le concordat ; cette action n'appartient qu'à tous les créanciers ou à celui d'entre eux envers lequel, comme il est dit ci-dessus, le concordat homologué est devenu obligatoire, et alors seulement qu'ils ne sont pas payés des engagements pris envers eux par le concordat ; que cela résulte en effet de l'exposé des motifs sur le dit article 523, qui était le 526^e du projet, où il est dit entre autres : « Ces considérations ont déterminé votre commission à admettre le principe que la résolution du concordat pourra être provoquée par un seul créancier, si ce créancier n'est pas payé des engagements pris par le concordat, » et de ce que, lors de la discussion, si on est tombé d'accord de supprimer les mots « chaque créancier, » qui se trouvaient dans l'article 526 du projet, cette suppression a eu lieu, non pas en vue de laisser aux créanciers privilégiés et hypothécaires, la faculté de poursuivre la résiliation du concordat, mais parce qu'on a considéré que, d'après les principes généraux, tous ceux qui sont parties au concordat, ont l'action en nullité ou en résolution en cas d'inexécution ; il était dès lors inutile de conserver les mots « chaque créancier ; »

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le demandeur ni fondé ni recevable, etc., etc. » (Du 31 mars 1852. — Plaid. MM^e LAUWERS C. MEYNE.)

Biesheuvel, créancier chirographaire de Kress, qui est intervenu au concordat et qui, comme les autres créanciers, n'a consenti au concordat qu'à la condition expresse que le sieur Kress paierait, dans les trois mois, toutes les créances privilégiées, assigna ce dernier en résolution du concordat. Biesheuvel apporta la preuve de non paiement des créances privilégiées.

JUGEMENT. — « Attendu que le terme pour l'exécution des conditions du concordat du défendeur, du 12 décembre dernier, contractées envers les créanciers qui sont liés par ce concordat, n'est pas encore échu ;

« Que le demandeur Biesheuvel est au nombre de ces créanciers ;

« Attendu que, d'après l'esprit de l'art. 523 de la loi du 28 avril 1851, si la résolution du concordat peut-être poursuivie par tout créancier, ce n'est que pour autant que ce créancier ne soit pas payé des engagements pris envers lui par le concordat ; c'est ainsi que s'est exprimé M. Tesch, dans son rapport au nom de la Commission, à la séance de la Chambre des représentants du 20 novembre 1849 ; il a dit : « que l'inexécution des engagements donne lieu à leur résolution, c'est là une règle d'incontestable justice. Le projet porte que cette résolution pourra être poursuivie à la requête de chaque créancier ; ces mots paraissent inutiles à votre commission qui en pose le retranchement. Elle pense que le silence de la loi suffira pour laisser tout son empire au principe du droit commun, en vertu duquel chaque créancier non payé peut provoquer la résolution du contrat ; »

« Attendu que le demandeur ne pouvant argumenter de l'inexécution des engagements contractés envers lui et les autres créanciers liés par le concordat, se prévaut de ce que Kress serait resté en défaut de payer les créanciers privilégiés, qui n'ont pas pris ni pu prendre part au concordat, notamment Delsart et Lacroix ;

« Attendu que, si le défaut de paiement des dites créances privilégiées était même positivement établi, cette circonstance ne saurait conférer au demandeur, ni à aucun autre créancier concordataire, le droit de provoquer la résolution du traité, nonobstant la clause y insérée « que Kress s'engage à payer ses créanciers privilégiés dans les trois mois, » parce que cette stipulation n'a pas pu changer le sort des dits créanciers privilégiés, ni porter la moindre innovation à leurs droits, à tel point que, s'ils avaient voulu agir contre Kress immédiatement après le concordat, la stipulation du délai de trois mois n'aurait pas pu être obstacle à l'exercice de leurs poursuites, vu qu'ils ont été parfaitement étrangers à cette stipulation, et que conséquemment les créanciers qui ont adhéré au concordat, n'ont pas pu ignorer que cette stipulation était sans portée aucune ;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le demandeur non recevable, ni fondé. » (Du 14 avril 1852. — Plaid. MM^e LAUWERS c. JANSSENS.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

GRANDE COUR CRIMINELLE DE NAPLES.

Présidence de M. del Vecchio.

UNE BANDE DE BRIGANDS. — VOLS. — ASSASSINATS.

Dans la soirée du 6 juin 1829, veille de la Pentecôte, pendant que le village de Cervinara se préparait à célébrer la fête religieuse du lendemain, la demeure de Joseph Finelli, un des plus notables habitants de la commune, était le théâtre d'une épouvantable catastrophe. Assailli dans la cuisine de sa propre maison par trois inconnus, Joseph Finelli tombait mort, frappé d'un coup de fusil, au milieu de sa famille. Le crime fut immédiatement dénoncé par Gabrielle Del Colle, sa femme. D'après les renseignements fournis par elle et par les parents de son mari, guidée aussi par le souvenir de certaines relations politiques qui avaient existé entre le défunt et quelques-uns de ses concitoyens, la justice dirigea une instruction contre un individu nommé Villacci et plusieurs de ses parents et amis.

La veuve Finelli, plongée dans la plus vive douleur depuis la mort de son mari, se constitua partie civile et fit tous ses efforts pour faire condamner les accusés. Mais les témoins directs manquèrent. Deux seulement avaient rencontré les malfaiteurs dans la fatale soirée : c'étaient deux jeunes servantes nommées Angèle Santoro et Jeanne Mainolfi. Mais quelques efforts que l'on fit pour en obtenir un témoignage précis, elles persistèrent toujours à déclarer qu'elles ne reconnaissaient pas dans les accusés les hommes qu'elles avaient vus le 6 juin au soir. D'après ces éléments, la grande Cour criminelle d'Avellino, qui dès le commencement de la procédure avait déjà relâché plusieurs des inculpés, rendit, le 15 septembre 1852, après une discussion approfondie, un arrêt de *non consta*, par suite duquel les autres accusés furent mis en état de liberté provisoire.

Pendant trois années qu'avait duré cette procédure, de notables changements s'étaient manifestés dans la manière de vivre de Gabrielle Del Colle, veuve Finelli; elle avait d'abord habité, seule avec ses jeunes enfants, une maison isolée; mais peu à peu elle avait noué des relations avec des hommes mal famés qui passaient pour faire la contrebande du tabac avec la ville de Bénévent. Ces hommes, au nombre de cinq, étaient Jacques Russo, de Sainte-Luce, homme de mauvaise réputation, qui se faisait appeler Joseph-Antoine Castiglione, et se disait Romain; Ferdinand Catalano, caché sous le nom de Raphaël Castiglione; Dominique Fantasia, qui avait aussi changé ses véritables noms contre ceux de Franceschiello Castiglione; enfin, François-Antoine Russo et Carmine Russo, son fils, qui se faisaient appeler, l'un Gaetano ou bien encore Genuaro le Calabrais; l'autre Miniello. Les voisins avaient remarqué qu'ils ne pénétraient que de nuit dans la maison de Gabrielle Del Colle, et entraient par la porte du jardin qu'ils se faisaient ouvrir en jetant de petits cailloux dans la fenêtre de la chambre où couchait Gabrielle.

Ces bandits s'occupaient de toute autre chose que de la contrebande, comme on va le voir.

Le 16 mars 1853, à la tombée de la nuit, Cosme Bosco, de Ceppaluni, se rendait à son domaine de Furutolo, lorsqu'en traversant le vallon de Casoli, il fut attaqué par un homme armé d'un fusil, qui l'obligea à le suivre. Un autre malfaiteur vint se joindre au premier. Bosco fut conduit dans un lieu écarté, et les malfaiteurs lui enlevèrent quelque petite monnaie qu'il avait sur lui et les agrafes en argent de son manteau. Quand la nuit fut tout à fait venue, ils le conduisirent à la porte de sa maison et l'obligèrent d'appeler un jeune garçon nommé Pascal, et de lui donner l'ordre d'ouvrir. Puis ils garrottèrent le maître et le valet, et volèrent dans l'étable une paire de bœufs qui valait environ 120 ducats.

Bosco et Pascal, étant parvenus à se débarrasser de leurs liens, portèrent plainte, et pendant que d'un côté on constatait que l'un des agresseurs était Jacques Russo, on découvrit d'une autre part que Gabrielle Del Colle avait écrit à un certain Philippe Bruno, de Sainte-Agathe, pour le prier de s'intéresser à la vente qu'elle voulait faire d'une paire de bœufs qu'elle avait achetés, disait-elle, de ses propres deniers, à l'insu de ses parents; et qu'en effet, par l'intermédiaire de ce Bruno, les bœufs

avaient été achetés par un nommé Jannotha, qui avait payé le prix de 107 ducats à Gabrielle Del Colle elle-même, en sa propre maison.

Ce n'est pas tout. Le 23 avril 1855, un nommé François Lapoli s'était mis en route pour aller verser à la recette générale d'Avellino, 777 ducats pour le compte du percepteur de Cervinara. La somme était tout entière en billets. Comme il arrivait à un endroit appelé Silva Piana di Monte Cavallo, il fut attaqué par trois brigands armés de stylets et de fusils. Les malfaiteurs, après l'avoir maltraité et assez gravement blessé, lui enlevèrent les billets et le laissèrent sur le chemin. La justice, saisie de la plainte, n'avait pu rien découvrir, lorsqu'une très-singulière affaire, d'abord fort obscure, finit par répandre une vive lumière sur ce qui était resté obscur.

Le 14 juin 1855, vers le déclin du jour, une femme paraissant appartenir à la classe bourgeoise entra à Salerne dans le magasin de draps d'Antoine Spoti; elle était accompagnée d'un très-jeune homme, son fils, revêtu du costume clérical, d'une domestique; elle était amenée chez Spoti par une servante de l'hôtel où elle était descendue. Cette dame, qui disait se nommer Thérèse Mariani et être de Montefusco, voulait acheter une grande quantité de draps et d'étoffes; elle en acheta, en effet, pour plus de 600 ducats qu'elle paya en billets.

Sur la demande du marchand, le jeune *clerc* (*cherichetto*) les endossa pour sa mère au nom de Thérèse Mariani. Mais dans une rue de Salerne, la prétendue Thérèse Mariani fut abordée par un nommé François Quercia, employé à l'hôpital de Saint-Jean-de-Dieu, et qui la salua du nom de Gabrielle Del Colle. Elle prétendit d'abord ne le pas connaître; mais cet homme, qui avait été son voisin, insista. Elle finit par se rendre et l'invita à l'accompagner à son auberge; il la suivit en effet, et eut avec elle une conversation très-longue et très-confidentielle.

Le lendemain, Gabrielle Del Colle retournait chez Spoti et lui demandait de rompre le marché fait entre eux, parce qu'elle avait appris, disait-elle, qu'un de ses cousins avait formé à la banque une opposition au paiement des billets. Spoti refusa et prit le parti de se rendre à Naples pour voir si en effet on refuserait de payer les traites. Quant à Gabrielle Del Colle elle laissa en dépôt chez Spoti les marchandises achetées, et, priant Quercia de lui faire savoir ce qui serait advenu du voyage de Spoti, elle retourna dans son pays.

Le marchand de drap n'eut qu'à s'applaudir de son voyage; il changea un des billets à la banque sans aucune difficulté, et négocia les six autres. Revenu à Salerne, il expédia Quercia à Montefusco pour donner avis à Thérèse Mariani qu'elle pouvait faire enlever les marchandises. Quercia, suivant les instructions secrètes de Gabrielle, partit pour Cervinara.

Cependant Gabrielle, à son retour, avait fait part à ses complices de sa rencontre fatale à Salerne avec Quercia. Russo, le chef de la redoutable bande, en fut effrayé. Tous deux rassemblèrent ce qu'ils avaient de plus précieux et prirent en hâte la route de Naples, pour se soustraire aux recherches de la justice.

Après quelques jours d'absence, ils se rassurèrent et rentrèrent à Cervinara dans la soirée du 22 juin. Ils y trouvèrent Quercia, arrivé de la veille. Or, pendant l'absence de Gabrielle, son jeune fils, Jean Finelli, avait envoyé à un nommé Giolli la lettre apportée pour Quercia, avec prière de lui en dire son sentiment. Giolli avait répondu que la chose n'était pas claire, et qu'il serait mieux de ne pas laisser sortir le messager de la maison. Tout cela fut rapporté à Jacques Russo.

Quand la soirée fut avancée, tous les associés ayant laissé Quercia seul, se réunirent pour souper dans une salle éloignée. Les convives étaient silencieux. La première parole fatale fut ce mot de Gabrielle en désignant du doigt la chambre de Quercia : *Questo mi ha smaccata* (c'est lui qui m'a tuée). Après un moment de silence, Pellegrino dit à Jacques Russo : « Toi qui en as tant fait, fais encore celui-là. » Un nouveau silence succède à ses paroles et est à peine troublé par la voix lointaine de Quercia, chantonnant la ritournelle : *Questa sera sentirai quant'allucca avinma fa*.

Tout à coup Jacques Russo se lève, et poussant rudement Gabrielle Del Colle, lui dit : « Par le sang de la Madone, va appeler François. » Gabrielle, marchant devant Russo une chandelle à la main, s'approche de la chambre de Quercia, et lui crie : « François, viens, Antoine (Jacques Russo) veut te parler. » Le malheureux Quercia sort et se trouve face à face avec Russo, qui lui tire un coup de fusil; mais il évite le coup, et la balle va s'enfoncer dans la muraille. Russo alors le frappe à coups de baïonnette jusqu'à ce qu'il soit mort. Il s'agit alors de faire disparaître les traces du crime : on coupe le cadavre

par morceaux, on l'enveloppe dans un sac de toile, et on le cache provisoirement sous un tas de pierres dans la cour; dans la nuit suivante on va l'ensevelir au fond d'une vallée, sur le bord d'un torrent: après quoi, tous les bandits partent pour aller se cacher à Naples, ne laissant à Cervinara que Gabrielle Del Colle et ses enfants.

Ce crime fut le dernier commis par cette bande de scélérats.

Quercia n'avait pas reparu à Salerne, et le marchand Spoti en était d'autant plus inquiet qu'on lui avait renvoyé de Naples une des traites qui avait été refusée à la Banque. Il résolut d'expédier un autre messenger. La lettre dont il le chargea était, comme la première, adressée à Thérèse Mariani à Montefusco. Pascal Nappi, c'était le nom de ce nouveau messenger, se mit en route. A Montefusco, il n'eut, bien entendu, aucune nouvelle de la prétendue Thérèse Mariani; mais il lui revint alors en mémoire que la malheureuse femme de Quercia, qui s'occupait de faire rechercher son mari, avait dit qu'il serait peut-être bon de prendre des informations à Cervinara. Il s'y rendit, s'informa, et, sur l'indication d'un cabaretier, il alla tout droit à la maison Finelli. La première personne qu'il rencontra fut le *cherichetto*, qu'il reconnut pour l'avoir vu à Salerne; l'enfant l'introduisit auprès de sa mère, qui, bien que toute décontenancée d'abord, se remit et nia qu'elle fût jamais allée à Salerne pour acheter des draps, et finit par congédier Nappi, qui s'en revint raconter au marchand Spoti ce qu'il avait vu. Intrigué du mystère qui environnait cette femme, Spoti se transporta immédiatement à Cervinara et reconnut dans la personne de Gabrielle Del Colle la prétendue Thérèse Mariani. Cette femme, avec une incroyable audace, répondit aux questions du marchand, sur les billets et sur la disparition de Quercia, qu'elle ne savait ce qu'il voulait dire, qu'elle n'avait jamais connu Quercia, qu'elle n'avait jamais acheté de draps à lui Spoti, qu'elle voyait pour la première fois.

Spoti n'hésita plus; il alla déposer sa plainte, et la justice se transporta en toute hâte à la demeure de Gabrielle Del Colle. Le juge recueillit des indices et des renseignements, et bientôt la découverte du cadavre mutilé de Quercia vint confirmer tous les soupçons. Ce crime constant et les nouveaux éléments fournis par l'instruction permirent de remonter beaucoup plus haut et de constater la participation de Russo et de sa bande, non-seulement au vol des billets commis en 1833 sur le messenger des percepteurs de Cervinara, mais aussi à celui dont quelques mois auparavant Cosme Bosco, le fermier de Ceppaluni, avait été la victime.

D'actives recherches ayant fait connaître la retraite de Russo, la force armée s'y transporta pour arrêter ce redoutable bandit, mais voyant qu'il était cerné et qu'il n'avait pas d'espérance d'échapper, il se tua.

Pendant que ces faits s'accomplissaient et que le recours contre la décision de *non consta* relative à l'assassinat de Finelli était pendante, le procureur général recevait une lettre du bague de Procida, écrite au nom des forçats Jacovino et Matola, qui disaient connaître les circonstances de la mort de Finelli. Un juge s'étant transporté au bague pour les entendre, ils déclarèrent avoir appris dans la prison d'Avellino, d'un parent de Villacci (on a vu plus haut que Villacci et plusieurs de ses parents et amis avaient été inculpés dans l'assassinat de Finelli), que Jacques Russo était l'auteur de cet assassinat. Cette déclaration fut un trait de lumière. Rapprochant plusieurs circonstances du fait constant des relations suivies de Russo et de ses complices avec Gabrielle Del Colle, femme de Finelli, on arriva à en conclure avec une grande apparence de vérité que Gabrielle Del Colle était réellement complice de la mort de son mari. Une instruction complète prouva que les trois assassins inconnus qui avaient frappé Finelli dans la soirée du 6 juin 1829 avaient été Jacques Russo, Pellegrino Russo et François Piscicello. Le premier, comme nous l'avons dit, s'était suicidé; les deux autres avaient péri de mort violente dans une rencontre avec la force armée.

Traduite devant la grande Cour d'Orellino, Gabrielle Del Colle avait été condamnée à mort comme complice de l'assassinat de son mari, du vol des billets et de plusieurs autres méfaits.

Cet arrêt, soumis à la Cour suprême, a été cassé.

La grande Cour criminelle de Naples, à laquelle l'affaire avait été renvoyée, y a consacré plusieurs audiences.

Gabrielle Del Colle, dans son interrogatoire, a protesté de sa complète innocence.

La Cour a déclaré qu'il n'était pas constant que Gabrielle Del Colle ait été complice de la mort de son mari;

Qu'il était prouvé qu'elle avait participé à l'assassinat de Quercia en assistant les auteurs du crime, en reconnaissant

toutefois que, même sans son aide, le crime eût pu être commis;

Qu'il était prouvé que ce crime avait été commis pour faire disparaître les preuves de plusieurs autres crimes, notamment du vol des billets;

En conséquence, la Cour, à l'unanimité, a condamné Gabrielle Del Colle à la peine de trente ans de fers.

Ainsi s'est terminé ce long procès dont les phases diverses ont occupé la justice pendant plus de vingt années.

CHRONIQUE.

MARATRE. — « Un agent de police en tournée vérifiait le registre d'un logeur en garni: son attention est soudain attirée par des cris perçants qui partent d'une pièce voisine de celle où il procédait; il se dirige au bruit, pousse une porte et surprend une femme qui martyrisait un pauvre petit enfant de deux ans tout au plus, appelant en vain à son secours.

« La position, en effet, était grave. Sa mère (car cette femme était sa mère) avait déshabillé tout nu ce malheureux souffredouleurs, elle le tenait renversé violemment sur une planche à lessive, et le plongeait à plusieurs reprises dans un plein baquet d'eau froide: or, on se trouvait alors vers le milieu de février. L'agent se fit connaître, et s'empressa tout d'abord de mettre fin à ce cruel supplice; puis il conduisit la mère chez le commissaire de police, qui verbalisa; par suite de son procès-verbal, une instruction eut lieu et la femme Lagasse est traduite devant le Tribunal de police correctionnelle.

« Plusieurs de ses voisins, entendus comme témoins, viennent déclarer qu'il est à leur connaissance que la prévenue exerçait habituellement de mauvais traitements sur ses enfants, dont les cris incessants leur faisaient mal et pitié.

« La femme Lagasse, au contraire, proteste de sa tendresse et de tout son dévouement pour son petit garçon; elle accorde qu'elle le corrige quelquefois, mais comme une bonne mère et dans la vue seule de son bien. Sans nier positivement ces ablutions atroces dans le baquet à lessive, elle les représente comme une mesure de propreté et d'hygiène, et soutient que l'eau pouvait passer pour suffisamment dégoûtée.

« Ce déplorable système de défense ne pouvait être accueilli par le Tribunal, qui, sur les conclusions du ministère public, condamne la femme Lagasse à six jours de prison. »

DÉCOUVERTE D'UN VOL. — Un vol d'argent, qui présente les plus curieuses circonstances, a été commis à la fabrique de sucre de MM. Thomas, Vayron et compagnie, à Quiévrechain.

Dans la nuit du 3 au 4 mai, un individu s'introduisit par une fenêtre dans le bureau de la fabrique, força, au moyen de pinces, une caisse en chêne, et s'empara de diverses sommes en or, en argent et en monnaie de billon, s'élevant ensemble à 1,200 fr., parmi lesquelles se trouvait un petit rouleau enveloppé dans un sac et paraissant par la forme et le poids renfermer une pile de 100 fr.

L'or formait la majeure partie de la somme soustraite, par conséquent fort portative. Rien ne laissait soupçonner le voleur; la frontière était proche; tout enfin semblait assurer l'impunité à l'audacieux auteur de ce crime, lorsqu'un singulier incident vint le faire connaître à la justice.

Le jour même du vol, un sieur Nicolas Daissy, dit *Proute Marianne*, menuisier, à Hensies (Belgique) se présentait chez un boucher de Saint-Ghislain, et lui offrait une pièce d'argent en paiement de quelques morceaux de viande. Le boucher refusait la pièce en la déclarant fautive.

Sans trop s'inquiéter de cette méaventure, Daissy se dirige vers l'estaminet voisin, boit, mange, et présente à l'aubergiste une pièce d'or de dix francs. La pièce d'or est refusée et avec elle plusieurs pièces de 5 francs. Tout cela paraissait de la fautive monnaie.

Aussi l'Administration locale, secrètement avertie, s'empressa-t-elle de faire arrêter Daissy, comme faux monnayeur. Comment donc les napoléons et les pièces de 5 francs de MM. Thomas, Vayron et compagnie, s'étaient-ils tout à coup transformés en cuivre blanchi et en étain? Notre voleur s'y perdait et commençait à croire au sortilège, lorsque l'inspection de son sac vint bientôt donner le mot de l'énigme. Le paquet recouvert de toile, que Daissy avait pris pour un rouleau de 100 francs, contenait une bouteille de mercure qui, en se brisant, avait, à l'inverse des opérations des alchimistes, amené cette décevante transmutation.

Daissy, tout à fait innocent du crime de fautive monnaie, mais bel et bien convaincu d'un vol de monnaie de bon aloi, est en ce moment entre les mains de la justice belge.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

SCIENCE DU DROIT — Législation — Jurisprudence — Notariat — Débats judiciaires.

JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

TRIBUNAL CIVIL DE TONGRES.

Présidence de MM. Simons et Raeymackers.

CHEMINS VICINAUX. — INSCRIPTION SUR L'ATLAS. — INDEMNITÉ. — EXPROPRIATION.

L'inscription d'un chemin sur l'atlas des chemins vicinaux d'une commune a-t-elle pour effet d'attribuer à celle-ci soit la propriété du sol, soit du moins une servitude ou un droit de passage; de manière que le propriétaire ainsi évincé ne peut plus contester son expropriation, mais peut seulement réclamer une indemnité?

PREMIÈRE ESPÈCE.

(BOELEN C. LA COMMUNE DE MARTENSLINDEN.)

Traduit devant le Tribunal de simple police pour avoir exercé des actes de propriété sur un terrain inscrit comme chemin public sur l'atlas de la commune, Boelen répondit n'avoir fait qu'user de son droit.

Les parties ayant été renvoyées devant le juge civil, la Commune prétendit que l'inscription sur l'atlas ou la déclaration de vicinalité avait définitivement attribué le sol au chemin, de manière que si le demandeur en eût même été propriétaire, ce qui était nié, il ne pourrait plus en déposséder le public, mais devrait se borner à demander une indemnité.

Le demandeur soutint, au contraire, que la déclaration de vicinalité ne faisait que reconnaître la nécessité ou l'utilité du chemin, mais qu'elle ne portait aucun préjudice aux droits de propriété des tiers, sauf à la Commune à exproprier le propriétaire pour cause d'utilité publique.

JUGEMENT. — « Attendu qu'il a été décidé par l'autorité administrative à ce compétente, qu'il existait un chemin vicinal à travers la propriété du demandeur, située à Petit-Spaauwen et connue sous le nom de *Puthof*; que cette décision, devenue définitive à la date du 23 septembre 1846, n'a pas eu pour effet de créer le droit de la Commune défenderesse au dit chemin, mais n'a fait qu'en déclarer l'existence depuis un temps immémorial; que c'est donc à tort que le demandeur a contesté ce droit par son exploit introductif d'instance;

« Attendu que le demandeur, par des conclusions subsidiaires prises à l'audience, a présenté et a demandé à établir par toutes voies de droit qu'il y avait eu, par suite de cette décision, emprise de son terrain, et qu'il avait droit de ce chef à une indemnité;

« Attendu, sur ce point, que s'il est vrai, d'un côté, que les décisions administratives en matière de chemin ne peuvent porter aucun préjudice aux droits ni réclamations dérivant de la propriété, il n'est pas moins vrai, d'autre part, que les demandes de la nature de celle introduite par l'exploit d'assignation du 12 janvier 1846, doivent être, aux termes de l'art. 11 de la loi du 10 avril 1841, instruites et jugées comme affaires sommaires et urgentes; que la cause est en état quant à la demande primitive; qu'on peut dire d'ailleurs ici que cette demande en dommages aurait dû être formée, non pas incidemment, mais par action nouvelle et principale, puisque les dommages prétendument causés sont antérieurs à l'introduction de l'instance;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le demandeur non fondé dans sa demande primitive, et non recevable dans ses conclusions subsidiaires, lui réservant de faire valoir, par action sub-

séquente, le droit à une indemnité pour emprise de son terrain, etc. » (Du 21 mars 1848. — Plaid. MM^{es} JAMINÉ C. NOYEN.)

DEUXIÈME ESPÈCE.

(DELABRASSINE C. LA COMMUNE DE HERDEREN.)

Delabressine possédait une prairie traversée par un sentier qui était inscrit sur l'atlas de la commune.

Il établit des barrières à l'entrée et à la sortie de sa propriété, pour la cloturer complètement.

L'autorité communale dressa procès-verbal à sa charge pour avoir intercepté un chemin public.

Devant le Tribunal de simple police il répondit : *Feci, sed jure feci*, parce que, dit-il, le sol lui appartenait évidemment, et que le passage n'avait pas été exercé en vertu d'un droit de servitude, mais par une pure tolérance de sa part, conformément à un usage général dans les campagnes.

Le juge de police renvoya l'examen de cette question devant le Tribunal civil, où Delabressine conclut à ce qu'il fût ordonné à la Commune de produire les titres en vertu desquels elle prétendait avoir un droit de propriété ou de servitude sur l'héritage dont il s'agit; ces titres produits ou non, déclarer que la Commune n'y a aucun droit quelconque. Subsidièrement, pour le cas où la Commune justifierait de l'utilité publique et de l'autorisation nécessaire pour y prétendre un droit de passage, la condamner à payer au demandeur une indemnité de 500 fr.

La Commune répondit que son droit à la propriété du sentier, ou du moins à une servitude de passage, résultait de l'inscription du chemin sur l'atlas; et subsidiairement, afin d'écartier la demande en indemnité, elle offrit de prouver, par témoins, que le sentier dont il s'agit existait depuis un temps immémorial, notamment pendant un espace suffisant pour la prescription avant le Code civil, et que le public en avait toujours fait usage sans le moindre empêchement.

M^e DEFASTRE, avocat du demandeur, répliqua que l'inscription d'un chemin ou d'un sentier n'étant qu'un acte administratif, il était absurde de soutenir qu'un tel acte fut de *plano* attributif au profit de la Commune, d'un droit de propriété ou de servitude sur le terrain qui en fait l'objet; que cet acte ne pouvait avoir d'autre effet que de servir de titre à une expropriation pour cause d'utilité publique, en observant les formalités prescrites dans ce cas, si la Commune voulait en obtenir la propriété immédiate, ou de servir de base à la prescription de 10 et 20 ans, si aucune réclamation de propriété n'était formulée dans ce délai.

Il fonda cette interprétation sur l'historique des lois qui ont successivement régi la matière, savoir :

Loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sect. 6, *des chemins* : — Art. 2. « Les chemins reconnus par le Directoire de district pour être nécessaires à la communication des paroisses, seront rendus praticables et entretenus aux dépens des communautés sur le territoire desquelles ils sont établis.

Art. 3. « Sur la réclamation d'une des communautés ou sur celle des particuliers, le Directoire de département, après avoir pris l'avis de celui de district, ordonnera l'amélioration d'un mauvais chemin, afin que la communication ne soit interrompue dans aucune saison, et il en déterminera la largeur. »

Arrêté du 23 messidor an V : — Art. 1^{er}. « Dans chaque département de la République, l'Administration centrale fera dresser un état général des chemins vicinaux de son arrondissement de quelque espèce qu'ils puissent être. »

Art. 2. « D'après cet état, elle constatera l'utilité, de chacun des chemins dont il sera composé. »

Art. 3. « Elle désignera ceux qui, à raison de leur utilité, doivent être conservés et prononcera la suppression de ceux reconnus inutiles. »

Art. 4. « L'emplacement de ces derniers sera rendu à l'agriculture. »

Loi du 9 ventôse an XIII. — Art. 6. « L'Administration publique fera rechercher et reconnaître les anciennes limites des chemins vicinaux et fixera, d'après cette reconnaissance, leur largeur, suivant les localités, sans pouvoir cependant, lorsqu'il sera nécessaire de l'augmenter, la porter au delà de 6 mètres, ni faire aucun changement aux chemins vicinaux qui excèdent actuellement cette dimension. »

Ces lois accordaient si peu à l'autorité administrative le droit de décider les questions de propriété, qu'on trouve dans la *PASCRISE* et dans le *J. DU PALAIS*, une série de décrets impériaux, rendus en Conseil d'Etat, et portant annulation, pour cause d'incompétence, des arrêtés de préfets et de conseils de préfecture qui s'étaient avisés de statuer sur la propriété des chemins.

Voyez en effet : 4 prairial an XIII; — 24 mars 1808; — 10 mars, 29 avril, 4 juin et 18 octobre 1809; — 11 avril, 16 mai, 7 août, 23 et 29 septembre 1810; — 19 mai 1811; — 13 janvier, 13 mars, 17 avril, 4 et 24 août 1812; — 3 janvier, 18 mars et 20 juillet 1813.

Cette législation est restée en vigueur dans notre pays jusqu'à la loi du 10 avril 1841, que nous citerons ci-après.

Mais dans l'intervalle parurent, en France, les lois du 28 juillet 1824 et du 21 mai 1836.

La première porte : — Art. 1^{er}. « Les chemins reconnus, par un arrêté du préfet, sur une délibération du Conseil municipal, pour être nécessaires à la communication des communes, sont à la charge de celles sur le territoire desquelles ils sont établis. »

La seconde porte : — Art. 1^{er}. « Les chemins vicinaux, légalement reconnus, sont à la charge des communes. »

Art. 15. « Les arrêtés du préfet, portant reconnaissance et fixation de la largeur d'un chemin vicinal, attribuent définitivement au chemin le sol compris dans les limites qu'ils déterminent. »

« Le droit des propriétaires riverains se résout en une indemnité qui sera réglée à l'amiable, ou par le juge de paix du canton, sur le rapport d'experts. »

C'est l'influence des ouvrages français, rédigés d'après cette législation, qui a fait croire qu'en Belgique aussi l'autorité administrative pouvait à volonté rendre vicinal un chemin qui ne l'était pas, et en opérer ainsi de plein droit l'expropriation au profit de la Commune, de manière que les Tribunaux n'auraient plus qu'à statuer sur la question d'indemnité.

Mais c'est là une grave erreur, en ce qui concerne notre pays; car les lois de la République et de l'Empire, qui nous ont régi jusqu'en 1841, ne disaient rien de semblable. La Cour de cassation en Belgique a en effet jugé, par arrêt du 25 janvier 1836, que « la décision de l'autorité administrative n'exproprie pas de plein droit et ne dispense ni des formes établies pour l'expropriation pour cause d'utilité publique, ni du règlement préalable de l'indemnité. »

Par arrêt du 22 février 1836, « qu'au pouvoir judiciaire seul appartient la décision des questions de propriété ou de possession, qui naissent de la recherche et de la fixation par l'autorité administrative des anciennes limites des chemins. »

Les auteurs de la loi belge du 10 avril 1841 ont au surplus respecté rigoureusement l'art. 92 de la Constitution qui réserve exclusivement aux Tribunaux les questions de propriété; l'art. 11, qui prescrit une indemnité préa-

lable, ainsi que les prescriptions de la loi du 17 avril 1835 qui règle le mode d'expropriation et exige, avant toute mainmise, un envoi en possession de l'autorité judiciaire.

Voici du reste comment s'exprime la loi de 1841 : Article 10. « L'ordonnance de la Députation provinciale, qui arrête définitivement le plan, ne fait aucun préjudice aux réclamations de propriété ni aux droits qui en découlent. »

« Elle servira de titre pour la prescription de 10 et 20 ans. »

Art. 11. . . . « Lorsqu'en exécution du plan, il y aura lieu à expropriation, le plan sera approuvé par arrêté royal, et on se conformera aux dispositions de la loi du 17 avril 1835, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. »

Ainsi la loi, en disant que l'ordonnance de la Députation servira de titre pour la prescription décennale, ne lui attribuait certainement pas l'effet d'une expropriation immédiate. Elle lui attribuait si peu cet effet qu'elle renvoie aux formalités ordinaires, dans le cas où la Commune voudrait acquérir cette propriété dans un plus bref délai.

Le rapporteur de la section centrale, rendant compte de l'avis de la Députation permanente du Brabant, qui tendait à donner aux arrêtés de l'autorité administrative le même effet qu'en France, s'exprima comme suit, lors de la discussion de la loi :

« La section centrale ne pense pas que de pareilles dispositions puissent être introduites dans la loi actuelle. Elles seraient directement contraires à la Constitution, qui consacre le respect pour la propriété et la distinction des pouvoirs. Un propriétaire ne peut être dépouillé que moyennant une indemnité juste et préalable, et la loi du 17 avril 1835 détermine les moyens à suivre pour parvenir à l'expropriation pour cause d'utilité publique. La proposition du Conseil provincial du Brabant ne tend à rien moins qu'à annuler ces lois, si importantes pour la garantie de la propriété. »

« D'un autre côté ce serait rétablir les conflits entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif, en donnant à ce dernier le droit de décider des questions de propriété; ce que l'art. 92 de la Constitution défend expressément. »

M. DEBUS dit également : « Les seules questions qui soient du ressort de l'autorité administrative, sont les questions administratives, les questions de vicinalité, les questions d'utilité publique du chemin. Lorsque l'Administration décide que le chemin aura telle largeur, par exemple, elle ne décide point pour cela que les parcelles de terrain qui doivent être incorporées au chemin appartiennent à la Commune, et les propriétaires restent entiers dans leurs droits devant les Tribunaux. »

LE MINISTRE DE L'INTÉRIEUR ayant énoncé que, si l'autorité administrative déclarait un chemin vicinal, au préjudice des droits de propriété d'un particulier, celui-ci serait fondé à réclamer une indemnité devant les Tribunaux, M. VERRAEGEN se leva et dit : « J'ai demandé la parole pour faire observer qu'il n'est pas exact de dire que, quand un chemin est indiqué dans un plan, il ne s'agit plus d'examiner que la question d'indemnité. C'est la question de propriété qu'il y aurait d'examiner. La Commune ne pourrait pas dire : J'ai compris tel chemin, tel sentier dans mon plan; il ne s'agit plus que de vous donner, à vous propriétaire, une indemnité. La question de propriété ne serait pas vidée, et si le particulier établissait son droit, la commune serait évincée, à moins de remplir les formalités prescrites en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. »

LE MINISTRE DE L'INTÉRIEUR répondit : « Quand j'ai dit que les plans constituaient un titre au profit des Communes, j'ai dit que c'était un titre administratif, et que si la Commune consentait à payer l'indemnité, en suivant les formalités prescrites en matière d'expropriation

« pour cause d'utilité publique, elle devait rester en possession du chemin. »

Il a donc été bien entendu que l'inscription d'un chemin sur le plan et l'approbation de ce plan par la Députation, n'attribuent pas le chemin à la commune, mais lui accordent seulement la faculté de l'acquérir. C'est tout simplement une déclaration d'utilité publique, un titre administratif pour en exercer l'expropriation par les voies légales, si la commune juge convenable de l'opérer.

L'on se convaincra encore davantage de cette vérité, si l'on considère que le Gouvernement et les Chambres avaient sous les yeux les lois françaises, dont ils ont adopté littéralement plusieurs dispositions, tandis qu'ils s'en sont entièrement écartés sous le rapport qui nous occupe.

De là résulte que l'on doit suivre d'abord les formalités administratives prescrites par la présente loi, pour arriver à la déclaration de vicinalité ou d'utilité publique, et ensuite les formalités judiciaires prescrites par la loi du 17 avril 1835, pour parvenir à l'expropriation.

En résumé il y a :

1° Le système français, d'après lequel la déclaration de vicinalité, par l'autorité administrative, emporte attribution du chemin à la Commune, sauf la question d'indemnité à discuter devant les Tribunaux ;

2° Le système belge, d'après lequel la déclaration de vicinalité n'est qu'un titre pour exercer l'expropriation devant les Tribunaux ; de manière que le particulier conserve sa propriété jusqu'à ce que l'expropriation soit consommée et l'indemnité payée ;

3° Le système admis dans les deux pays, d'après lequel la déclaration de vicinalité n'existe que lorsque le chemin est porté sur le tableau comme vicinal ou comme étant d'utilité publique et que l'autorité administrative a déterminé l'étendue et les limites de l'expropriation à opérer.

Le Tribunal a rendu, le 18 juillet 1848, le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que le chemin dont il s'agit au procès a été porté sur le plan des chemins vicinaux de la commune de Herderen, dressé en exécution de la loi du 10 avril 1841 ; qu'il y figure par des lignes ponctuées, afin d'indiquer qu'il n'a été considéré que comme un sentier ou servitude vicinale ;

« Attendu qu'après l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 4 et suivants de la même loi, le dit plan a été définitivement arrêté par la Députation permanente, le 8 janvier 1847, sans réclamation de la part du demandeur ; que celui-ci n'est dès lors plus recevable à contester la vicinalité du dit chemin devant le Tribunal, puisqu'elle a été reconnue par l'autorité compétente en exécution de l'art. 9 de la loi du 10 avril précité ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 10 de la même loi, l'ordonnance de la Députation ne porte aucun préjudice aux réclamations de propriété ou aux droits qui en dérivent et dont la connaissance appartient, d'après l'art. 92 de la Constitution, au pouvoir judiciaire ; d'où il suit que le demandeur est recevable à réclamer devant le Tribunal l'indemnité qui pourrait lui être due du chef de l'expropriation d'une partie de son terrain ;

« Au fond : Attendu, etc. ;

« Par ces motifs, le Tribunal, avant de faire droit, autorise la commune défenderesse à prouver par titres et par témoins que le chemin ou sentier en question existe depuis un temps immémorial, etc. » (Plaid. MM^{es} PERREAU C. DEFASTRÉ).

TROISIÈME ESPÈCE.

(COLLINET C. LA COMMUNE DE LANAYE.)

Par suite du renvoi prononcé par le juge de simple police, devant lequel il avait été traduit pour avoir usurpé un chemin inscrit sur l'atlas, Collinet fit citer la commune de Lanaye devant le Tribunal civil de Tongres, « afin de produire les titres en vertu desquels elle se prétendait propriétaire du terrain en question ; ces titres produits ou non, les voir déclarer nuls, et entendre dire que lui Collinet est seul propriétaire du dit terrain. »

La Commune répondit, entr'autres, que le terrain revendiqué lui appartenait comme faisant partie d'un chemin public ; que d'ailleurs ce chemin étant porté sur le

tableau des chemins vicinaux dressé par l'autorité compétente, le demandeur, s'il pouvait même en avoir été antérieurement propriétaire, devait se borner à réclamer une indemnité pécuniaire. A l'appui de ce système, la Commune cita : l'art. 2 de la Loi rurale, du 28 septembre-6 octobre 1791 ; — les art. 1, 2 et 3 de l'arrêté du Directoire exécutif du 23 messidor an V ; — l'art. 6 de la loi du 9 ventôse an XIII ; — la loi du 10 avril 1841 ; — ANGELIS et VANDAMME, *Légit. des chemins vicinaux*, 1840, p. 263 et 270 ; — GARNIER, *Traité des chemins*, Paris, 1834, p. 263 ; — Cass. de France, 4 août 1836, 12 juin 1843 et 29 novembre 1843 ; — Bruxelles, 8 mai 1840, 23 janvier 1841 et 13 mai 1837 (J. DU PALAIS, 1837-1840, p. 67) ; — Tribunal de Turnhout, 27 juin 1850 (BELGIQUE JUDICIAIRE, VIII, p. 1248^{ad}), et les deux jugements ci-dessus publiés.

Sur quoi le Tribunal a statué comme suit, le 10 février 1852 :

JUGEMENT. — « Attendu que le demandeur revendique une parcelle de terrain, située à Lanaye, nommé terrain à Collinet, mesurant environ 56 mètres de long sur 16 mètres de large ; qu'il fonde son action sur ce que la Commune défenderesse a incorporé ce terrain dans le chemin public, porté sur l'atlas sous le n° 1, et qu'afin de justifier ses droits de propriété, il offre de prouver par tous moyens de droit, que depuis un temps immémorial, et notamment depuis plus de 50 ans avant le procès-verbal dressé par le commissaire-voyer, le 2 mai 1851, à la requête de la commune de Lanaye, lui demandeur et son auteur ont possédé le dit terrain, à titre de propriétaires, avec tous les caractères requis par la loi ;

« Attendu que la partie défenderesse soutient que le terrain dont il s'agit a été porté sur l'atlas des chemins vicinaux de la commune de Lanaye, dressé en exécution de la loi du 10 avril 1841, où il figure comme chemin public et communal, et qu'après l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 4 et suivants de la même loi, l'atlas a été définitivement arrêté par la Députation permanente, sans que le demandeur ait soulevé la moindre réclamation ; d'où elle conclut qu'il n'est plus recevable à contester la vicinalité du chemin, et que d'ailleurs le pouvoir judiciaire est incompétent pour annuler, infirmer ou paralyser, en quoi que ce soit, les actes du pouvoir administratif ;

« Quant à l'incompétence :

« Attendu que l'action du demandeur tend à ce qu'il soit déclaré seul et exclusif propriétaire du terrain litigieux ; que puisque la propriété invoquée par le demandeur est déniée par la Commune défenderesse, il s'ensuit nécessairement que la contestation, élevée de ce chef entre les parties en cause, a pour objet des droits civils dont la connaissance est du ressort exclusif des Tribunaux (Art. 92 de la Constitution) ;

« Attendu d'ailleurs que la compétence du pouvoir judiciaire est formellement reconnue par l'art. 11 de la loi du 10 avril 1841, qui statue que les conflits de propriété qui s'élèvent par suite de l'ordonnance de la Députation provinciale, qui arrête définitivement le plan, sont instruits et jugés par les Tribunaux comme affaires sommaires et urgentes ;

« Au fond :

« Attendu qu'en admettant que le demandeur était propriétaire du chemin litigieux, avant l'ordonnance de la Députation provinciale qui a arrêté définitivement le plan, et qu'il est devenu depuis lors non recevable et non fondé dans toute action tendant à la revendication de la propriété, il faut nécessairement attribuer à ces ordonnances de la Députation provinciale l'effet d'opérer l'expropriation du terrain sur lequel les chemins sont établis, puisque, s'ils sont devenus vicinaux, on doit en conclure que la propriété en appartient également au Domaine public de la Commune ;

« Attendu que ce système se trouve en opposition formelle : 1° avec l'art. 11 de la Constitution, qui porte que nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établie par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité ; 2° avec les lois du 8 mars 1810 et du 17 avril 1835, qui prescrivent les règles à suivre pour parvenir à l'expropriation, et 3° avec les art. 10 et 11 de la loi du 10 avril 1841, qui statuent que les ordonnances des Députations provinciales qui arrêtent définitivement les plans ne font aucun préjudice aux réclamations de propriété, lesquelles sont jugées par les Tribunaux, et que, lorsqu'il y a lieu à expropriation, le plan est approuvé par arrêté royal, pour ensuite être procédé conformément à la loi du 17 avril 1835 ;

« Attendu d'ailleurs que, lors de la discussion de la loi vici-

nale à la Chambre des représentants, il a été entendu que, si après l'inscription des chemins sur le plan arrêté par l'autorité administrative, le propriétaire établissait son droit, la Commune serait évincée, sauf à remplir les formalités pour parvenir à l'expropriation (V. *Pasinomie*, 1841, p. 161);

« Attendu qu'il n'est pas établi que le terrain revendiqué par le demandeur, et incorporé par la Commune défenderesse dans le chemin communal n° 1, plan de détail n° 1, ait fait partie du dit chemin vicinal, ou ait appartenu à un titre quelconque à la commune de Lanaye avant l'époque à laquelle le demandeur veut faire remonter sa possession; que c'est donc à tort que la Commune défenderesse prétend que le demandeur ne peut se prévaloir de sa possession, parce que le terrain litigieux, comme dépendance d'un chemin public, était imprescriptible, et que d'ailleurs les faits de possession invoqués constituent des contraventions aux lois de police contre lesquelles on ne prescrit pas;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la preuve offerte est relevante; que la loi ne défend pas de l'administrer par témoins;

« Par ces motifs, le Tribunal, avant de faire droit, autorise le demandeur à prouver, par titres et par témoins, que depuis plus de 30 ans avant le procès-verbal dressé par le commissaire-voyer, le 12 mai 1851, il a possédé, à titre de propriété, avec tous les caractères prescrits par la loi, la parcelle de terre dont il s'agit entre les parties, etc. » (Plaid. M^{me} PERREAU c. NOYER.)

OBSERVATIONS. — Dans le sens de cette opinion on peut consulter DELALLEAU, *Traité des expropriations*, Bruxelles, 1835, n° 163 et suivants; — Cass. de France, 9 mars 1847 (J. DU PALAIS, 1847, 1. 509); — Bruxelles, 10 janvier 1846 (BELGIQUE JUDICIAIRE, VI, 53), et 15 juin 1847 (BELGIQUE JUDICIAIRE, V, 1353).

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Sauvage.

APPEL. — JUGEMENT PRÉPARATOIRE ET D'INSTRUCTION. — SIMPLE POLICE. — POINT DÉFINITIVEMENT JUGÉ.

L'appel des jugements préparatoires de simple police jugeant définitivement un point qui préjuge le fond doit, sous peine de déchéance, être interjeté dans les quinze jours de la prononciation. Il n'est pas recevable en même temps que celui du jugement définitif si la quinzaine est expirée. Code d'instruction criminelle, art. 205; loi du 1^{er} mai 1851, art. 8.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. PARFONDRY VEUVE CAJOT.)

Poursuivie devant le Tribunal de simple police de Limbourg pour avoir contrevenu à la loi du 18 mars 1833, en plaçant le poteau de la barrière dont elle était adjudicataire en dehors des distances assignées par le cahier des charges, la veuve Cajot, entre autres moyens, soutint que cette distance devait être mesurée, non pas en suivant l'axe de la route, mais directement d'une barrière à l'autre, soit, en d'autres termes, à vol d'oiseau.

Ce système fut accueilli par jugement du 14 juin 1851, ainsi conçu :

JUGEMENT. — « 1^o Y a-t-il lieu, avant faire droit, de faire vérifier si le poteau de la barrière est placé en dehors de la concurrence, ainsi que le porte le procès-verbal, et le Tribunal de simple police est-il compétent pour ordonner cette vérification ?

« 2^o La distance de 205 mètres de la maison commune de Dison vers Battice et de celle de 500 mètres de ce dernier point vers Verviers doit-elle être mesurée en ligne directe ou sur les détours que fait la route ?

« Sur la première question :

« Attendu qu'il résulte des dispositions concordantes des témoins Dehogne et Lamarche que le poteau existant actuellement et qui, au dire du procès-verbal du conducteur Defawe, se trouvait à 13 mètres en dehors de la concurrence vers Verviers, a été placé en cet endroit, en janvier ou février 1850, d'après les indications et du consentement du même conducteur Defawe, après mesurage préalable opéré par lui assisté des deux dits témoins;

« Que ce n'est que dans le courant d'avril dernier, c'est-à-dire après quatorze mois d'existence, que ce même poteau a été, par le même conducteur Defawe, tracé à 13 mètres en dehors de la concurrence vers Verviers, et que la prévenue a été invitée à le déplacer pour le mettre dans les limites de la concurrence;

« Attendu que la prévenue n'a refusé de déplacer son poteau que parce qu'elle prétend qu'il a été légalement placé la première fois et qu'il ne se trouve pas en dehors de la concurrence indiquée au tableau de l'emplacement des barrières annexé à l'arrêté royal du 7 octobre 1849;

« Qu'il y a donc doute sur la question de savoir si le poteau de la barrière n° 2 de Dison est ou n'est pas placé dans les limites de la concurrence, et qu'aussi longtemps que ce doute existe la contravention poursuivie contre la prévenue manque d'éléments constitutifs pour servir de base à une décision;

« Qu'en effet, si le poteau est placé dans les limites de la concurrence, la prévenue ne s'est rendue coupable ni de retard ni de perception illégale en percevant le droit de barrière pour les chevaux et voitures venant et se rendant du chemin d'Andrimont vers Verviers, chemin qui aboutit à la route à moins de 20 mètres du poteau, tandis qu'au contraire, il y aurait perception illégale si le poteau se trouvait à 13 mètres en dehors de la concurrence vers Verviers;

« Attendu que ce point de fait ne peut être vérifié que par un mesurage;

« Attendu, quant à la compétence du Tribunal de police, pour ordonner cette vérification, etc.;

« Sur la deuxième question :

« Vu les art. 2 et 5 de la loi du 10 mars 1858, qui dispose que le droit de barrière sera perçu aux endroits déterminés par le tableau joint à ladite loi; que l'emplacement des barrières ainsi que les changements qui deviendraient nécessaires au tableau seront réglés par le Gouvernement d'après les principes suivants : « Qu'il ne pourra y avoir plus d'une barrière à raison d'une distance de 5,000 mètres et que le poteau pourra être placé dans l'espace de 500 mètres en deça ou au delà du point que la distance de 5,000 mètres déterminerait rigoureusement; »

« Vu le tableau de l'emplacement des barrières annexé à l'arrêté royal du 7 octobre 1849 (*Moniteur*, n° 543), qui, pour la barrière de Dison, sur la route n° 16, de Battice à Theux, fixe le point à partir duquel s'exerce la concurrence de 500 mètres en deça et au delà, en un point pris à 205 mètres de chaque côté, sans observation à la colonne d'observations;

« Attendu que les articles précités, le tableau ci-dessus indiqué, ni aucune loi sur la matière n'indiquent si les distances dont il est question pour le placement des poteaux doivent être mesurées en ligne directe ou sur les détours que fait la route; qu'en l'absence de règle positive à cet égard, il faut admettre que les distances doivent être mesurées en ligne directe entre les points donnés; que, dans l'espèce donc, il y a lieu, pour fixer le point pris à 205 mètres vers Battice, de la maison commune, de mesurer cette distance au moyen d'une ligne droite partant de l'angle supérieur de la maison commune de Dison et se dirigeant sur l'axe de la route vers Battice, et, pour fixer le point extrême de la concurrence de 500 mètres vers Verviers, de tirer une ligne droite de 500 mètres, partant de ce dernier point et se dirigeant sur l'axe de la route vers Verviers;

« Par ces motifs, le Tribunal, avant faire droit, ordonne qu'il sera procédé par un géomètre, etc. »

En exécution de ce jugement, une expertise eut lieu, sans opposition du ministère public et, l'affaire ayant été reportée à l'audience, la prévenue fut, par jugement définitif du 2 août, renvoyée des poursuites par les motifs suivants :

JUGEMENT. — « La défenderesse a-t-elle contrevenu à l'art. 15 de la loi du 18 mars 1833, n° 252, contenant le cahier des charges pour la perception du droit de barrière ?

« Vu les art. 1, 2 et 5 de la loi du 18 mars 1833, n° 255, réglant le mode de la perception de la taxe des barrières;

« Vu les art. 6 et 15 de la loi du 18 mars 1833, n° 264;

« Vu la loi du 1^{er} mai 1849;

« Vu le tableau d'indication du placement des barrières...;

« Vu le procès-verbal d'expertise dressé le 22 juillet dernier par P. J. Corneau fils, géomètre juré, demeurant à Grand Rechain, nommé par nous, et ayant prêté serment devant nous, duquel il résulte que la distance en ligne directe du poteau de la barrière tenue par la défenderesse au point situé sur la route de Battice, à 205 mètres de l'angle de l'hôtel de ville de Dison, n'est que de 497 mètres 55 centimètres;

« Attendu qu'il résulte du procès-verbal prédaté du géomètre

tre Cormeau que le poteau de la barrière de Dison, tel qu'il est placé actuellement et tel qu'il a existé depuis le mois de janvier ou février 1850, au lieu de se trouver à 15 mètres en dehors de la concurrence vers Verviers, se trouve au contraire à 2 mètres 47 centimètres en deçà du point extrême de 500 mètres de la concurrence vers Verviers, à partir du point fixé de 203 mètres de l'angle supérieur de la maison commune vers Battice, puisque ce poteau n'est qu'à 497 mètres 53 centimètres de distance dudit point de 203 mètres vers Battice...

« Par ces motifs, le Tribunal renvoie la prévenue de l'action lui intentée. »

Le 8 août, appel par le ministère public, tant du jugement préparatoire, du 14 juin, que du jugement définitif, et, le 22 novembre, jugement du Tribunal de police correctionnelle de Verviers, qui le déclare non recevable dans l'appel du jugement du 14 juin, et par suite non fondé quant à celui du jugement du 2 août.

JUGEMENT. — « Considérant, que par jugement du 14 juin 1851, rendu par le Tribunal de simple police de Limbourg, sur les conclusions conformes du ministère public, il a été décidé que le point à partir duquel s'exerce la tolérance de 500 mètres, devant être mesuré en ligne directe, c'est-à-dire à vol d'oiseau, il serait, d'après cette base, procédé à un arpentage par le géomètre Cormeau, parties présentes, le fond et les dépens étant réservés ;

« Considérant que ce jugement a été exécuté à la diligence du ministère public qui, à l'audience du 26 juillet 1851, a conclu au renvoi de l'inculpée, ici intimée, en se fondant sur ce que, d'après le rapport de l'expert, le poteau placé, au commencement de 1850, à l'endroit convenu entre l'intimée et l'agent de l'Administration, se trouve dans la limite de 500 mètres ou à 497 mètres 53 centimètres du point de départ ;

« Considérant que, pour le même motif, le jugement du 2 août 1851 renvoie l'intimée des poursuites ;

« Considérant que, l'appel de ces deux jugements n'a eu lieu que le 8 août 1851 ;

« Considérant que le jugement contradictoire du 14 juin 1851, qu'il soit définitif ou interlocutoire, devait être frappé d'appel dans les délais fixés par les art. 203 du Code d'instruction criminelle et 8 de la loi du 1^{er} mai 1849 ;

« Considérant que l'appel de la partie publique étant non recevable quant au jugement du 14 juin 1851, il y a lieu d'accueillir la demande de l'intimée ;

« Par ces motifs, le Tribunal, déclarant non recevable l'appel du 8 août dirigé contre le jugement du 14 juin 1851, confirme le jugement du 2 août suivant ; en conséquence renvoie l'intimée des poursuites. »

Pourvoi par le ministère public pour fausse application et violation des art. 203 et 416 du Code d'instruction criminelle, 8 de la loi du 1^{er} mai 1849, 451 du Code de procédure civile, et 1351 du Code civil, les jugements préparatoires et d'instruction étant, dans tous les cas, susceptibles d'appel avec le jugement définitif, et les conclusions conformes ni l'acquiescement du ministère public près du Tribunal de simple police n'ayant pu préjudicier au droit d'appel spécialement réservé par la loi du 1^{er} mai 1849 au procureur du roi.

M. l'avocat-général FAIBER a conclu au rejet du pourvoi dans les termes suivants :

« Le pourvoi dirigé contre le jugement d'appel du Tribunal de Verviers, en date du 22 novembre 1851, est fondé sur ce que le premier jugement du Tribunal de simple police de Limbourg, en date du 14 juin, et frappé d'appel seulement le 8 août suivant, est interlocutoire, et sur ce qu'un pareil jugement, par argument de l'art. 451 du Code de procédure civile, peut être frappé d'appel en même temps que le jugement définitif ou du fond. Nous croyons que le procureur du roi s'est

trompé en qualifiant le jugement du 14 juin 1851 ; il est vrai que ce jugement ordonne une expertise, mais il décide en même temps que cette expertise doit se faire suivant un mode spécial, c'est-à-dire que les distances indiquées dans le jugement doivent être prises en ligne directe ou à vol d'oiseau. C'était là une grave erreur dont les conséquences devaient ou pouvaient être prévues, et qu'il importait au ministère public de faire redresser dans le délai légal ; ce délai n'était pas autre que celui de l'appel des jugements définitifs, parce que, dans la réalité, le jugement du 14 juin 1851 est évidemment définitif, en ce qu'il décide que le mesurage aura lieu à vol d'oiseau (1).

Que le dispositif de ce jugement n'ait point formulé d'une manière explicite cette décision, cela importe peu ; le jugement, dans son ensemble, renferme cette même décision d'une manière non équivoque, et, dans les termes du débat, le juge de simple police ne pouvait pas ordonner l'expertise sans indiquer en même temps et indivisiblement le mode à suivre pour le mesurage.

Le procureur du roi de Verviers, tout en soutenant, dans son acte de pourvoi, que le jugement du 14 juin est interlocutoire, avait pourtant fondé son acte d'appel contre le même jugement « sur ce que la distance qu'il s'agit de mesurer devait être prise, non directement ou à vol d'oiseau, mais d'après le parcours réel de la route. » Ce magistrat signalait ainsi au Tribunal d'appel le véritable grief que renfermait le jugement du 14 juin, et il s'attachait dans son recours précisément aux termes qui donnent un caractère définitif au jugement.

Cette remarque est d'autant plus importante que la décision sur le mode de mesurage pouvait emporter et a effectivement emporté le fond d'une manière irrévocable ; le Tribunal de simple police ne pouvait pas, après l'expertise faite suivant le mode indiqué par son premier jugement, revenir sur sa décision ; il avait jugé, le 14 juin, que la distance devait être prise à vol d'oiseau et que l'expertise devait être faite sur ce pied. Lorsque, le 2 août 1851, il a appliqué à la cause les conséquences de l'expertise faite sur le pied indiqué par lui, et lorsqu'il a acquitté la prévenue, il ne lui était évidemment plus permis de réformer lui-même son premier jugement et de dire que l'on ferait une nouvelle expertise d'après un autre mode de mesurage. Il n'y avait qu'une voie de réformation, c'était la voie d'appel, et le délai d'appel a expiré sans aucun recours ; la prévenue a un droit acquis fondé sur une chose jugée ; ce droit acquis ne pouvait lui être enlevé par un appel tardif.

Le caractère définitif du jugement du 14 juin, en ce qui concerne le mode de mesurage, seul grief libellé dans l'acte d'appel du 8 août, est incontestable. Mais voulût-on le contester, voulût-on considérer ce jugement comme purement interlocutoire, on y verrait certainement à un haut degré le caractère essentiellement interlocutoire, préjugant le fond et porté dans le but unique et avoué de contrôler une distance qui formait l'élément substantiel de la contravention. Or, dans ce cas même, ne pourrait-on pas dire que l'appel eût dû être formé dans le délai ordinaire ? Ne doit-on pas, en matière pénale, appeler séparément d'un jugement interlocutoire préjugant le fond ? L'art. 451 du Code de procédure civile, quelle que soit l'interprétation qu'on lui donne, devra-t-il dans ce cas être appliqué, et ne peut-on pas repousser l'opinion qui tendrait à ériger en règle la faculté d'appeler en même temps du jugement interlocutoire et définitif, lorsque le délai d'appel du premier est expiré ?

Nous n'avons pas à résoudre ici ces questions qui offrent des difficultés sérieuses, nous nous bornerons à faire observer, cette fois, que, si on a autorisé l'appel des jugements préparatoires ou d'instruction, c'est parce qu'ils ne sont pas de nature à porter préjudice en définitive ; il n'en est pas de même d'un jugement renfermant une disposition définitive ou préjugant le fond.

La violation prétendue de l'art. 1351 du Code civil ne re-

(1) Le Tribunal de simple police, en décidant que la distance devait être prise en ligne directe ou à vol d'oiseau, avait méconnu le véritable esprit de la législation sur les barrières et faussement appliqué et violé les articles 6 et 13 de la loi du 18 mars 1855, n° 264, combinés avec l'art. 5 de la loi du 10 mars 1858. En effet, aux termes de l'art. 5 de la loi du 18 mars, n° 262, la taxe des barrières est affectée à l'entretien des routes. C'est le caractère essentiel qui lui a toujours été reconnu, et qui résultait déjà des termes exprès de l'arrêté des commissaires généraux du 19 mars 1814, et c'est afin de pourvoir à cet entretien que cet arrêté reconnaissait la nécessité de soumettre la circulation sur les routes pavées à une taxe modérée. Le placement des bornes marquant les distances pour asseoir la perception de la taxe se fait d'après les sinuosités de la route pavée, et ces bor-

nes sont les signes authentiques d'un mesurage officiel ; c'est suivant le même mesurage que doivent être calculées les distances dans tous les cas d'exemptions prévus par les art. 6, 7, § 14, 11, de la loi du 18 mars 1855, n° 265. Si l'on substituait à ce mode de mesurage, le mesurage à vol d'oiseau, on multiplierait les exemptions au préjudice des routes mêmes, et l'on dénaturerait évidemment le principe fondamental de la taxe dont le paiement est exigé pour le parcours réel, et non pas pour un parcours fictif qui peut être, dans le système du jugement dénoncé, beaucoup plus court que le parcours réel. Le cahier des charges du 4 février 1825 ni celui du 18 mars 1855 ne contiennent de dispositions qui contrarient ce principe, le seul qui soit conforme à la nature des choses.

pose que sur l'un des considérants relatifs à l'acquiescement du ministère public de simple police; ce considérant, quelque erroné qu'on le suppose, ne vicie pas le dispositif; il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à ce moyen.

La Cour a rejeté le pourvoi, le 5 janvier 1852 :

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen de cassation, tiré de la fautive application de l'art. 205 du Code d'instruction criminelle, et de l'art. 8 de la loi du 1^{er} mai 1849, de la violation, soit de l'art. 416 du Code d'instruction criminelle, soit de l'art. 431 du Code de procédure civile, ainsi que la violation de l'art. 8 de la loi du 1^{er} mai précité et de l'art. 1531 du Code civil, en ce que le jugement attaqué a déclaré tardif, et partant non recevable, l'appel interjeté, le 8 août 1851, par le procureur du roi de Verviers, du jugement du Tribunal de simple police du canton de Limbourg, en date du 14 juin de la même année :

« Attendu que la veuve Cajot, citée devant le Tribunal de simple police pour avoir contrevenu à la loi du 18 mars 1855, en plaçant le poteau de la barrière dont elle était adjudicataire en dehors des distances assignées par le cahier des charges, soutint que le poteau avait été au contraire planté en deçà de la limite indiquée;

« Que la constatation de ce point de fait étant indispensable, le juge ordonna qu'il serait vérifié par un géomètre assermenté, et détermina, sur les conclusions respectives des parties, de quelle manière il serait procédé à ce mesurage;

« Attendu qu'en fixant ainsi, par son jugement du 14 juin 1851, le mode d'après lequel la vérification des distances prescrites devait être opérée, le Tribunal de simple police a porté une décision définitive sur le point important du litige, décision qui le liait irrévocablement;

« Attendu que l'art. 8 de la loi du 1^{er} mai 1849, de même que l'art. 205 du Code d'instruction criminelle, porte un délai unique et uniforme endéans lequel l'appel doit, à peine de déchéance, être formé par le ministère public du siège supérieur contre tout jugement correctionnel ou de simple police sujet à cette voie de recours;

« Attendu que le procureur du roi de Verviers n'a formulé son appel contre le jugement du 14 juin 1851 que le 8 août suivant, ainsi bien longtemps après la quinzaine de la prononciation; que cet appel était donc tardif;

« Attendu que c'est sans fondement qu'on invoque l'article 416 du Code d'instruction criminelle, puisque cette disposition, qui régit la voie extraordinaire de la cassation, est inapplicable à l'appel;

« Attendu qu'en admettant que l'art. 431 puisse, à certains égards, servir de règle, même en matière répressive, cet article ne prêterait néanmoins aucun appui au pourvoi; qu'en effet le jugement du 14 juin 1851 n'est, ainsi qu'on vient de le voir, ni un jugement préparatoire, ni même un simple interlocutoire, mais une sentence définitive sur un point essentiel de la cause;

« Attendu que si, dans ses motifs, la décision attaquée invoque à tort l'acquiescement du ministère public pour corroborer la non recevabilité de l'appel, cette considération erronée que le juge énonce surabondamment ne saurait entraîner la cassation du jugement, que la seule tardivité de l'appel justifie complètement;

« Attendu qu'il suit de là que le Tribunal de Verviers, en attribuant au jugement du 14 juin 1851 l'autorité de la chose jugée, et en confirmant par une conséquence inévitable le jugement du 2 août même année, n'a contrevenu à aucune des dispositions sur lesquelles se fonde le pourvoi;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi. » (Plaid. M^e FONTAINAS.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Sauvage.

GARDE CIVIQUE. — INSPECTIONS D'ARMES.

De ce qu'un règlement de service, arrêté par le chef de la garde dans les formes prescrites par la loi, fixe aux mois de mars et d'octobre les inspections d'armes, il ne s'ensuit pas qu'elles ne puissent avoir lieu à d'autres époques. Règlement de service pour la garde civique d'Anvers, du 5 octobre 1849, art. 1^{er}; loi du 8 mai 1848, art. 65.

(KEYMEULEN C. L'OFFICIER RAPporteur.)

Le 3 octobre 1849, le chef de la garde civique d'Anvers a fait, sous l'approbation de la députation perma-

nente du Conseil provincial, un règlement de service dont l'art. 1^{er} est ainsi conçu :

« Les deux inspections semestrielles d'armes auront lieu, la première dans le courant du mois de mars, la seconde dans le courant du mois d'octobre. »

Convoqué pour l'inspection des armes, le 30 novembre 1851, le demandeur, sans autorisation de son chef, s'est retiré des rangs avant que cette inspection eût lieu.

Traduit pour ce fait devant le Conseil de discipline, intervint, le 22 décembre, un jugement par lequel :

JUGEMENT. — « Considérant que l'art. 65 de la loi du 8 mai 1848 porte que le chef de la garde est tenu de passer ou de faire passer par les chefs de légions, par les chefs de bataillon ou par les commandants de compagnie, une fois par semestre, des inspections d'armes et d'équipements;

« Que l'art. 1^{er} du règlement de service, en date du 8 février 1850, fixe les deux inspections semestrielles d'armes, la première, dans le courant de mars, la seconde, dans le courant du mois d'octobre;

« Considérant que les dispositions d'un règlement spécial n'ont force obligatoire que pour autant qu'elles ne contiennent rien de contraire à la loi;

« Que si l'on veut interpréter l'art. 1^{er} en ce sens qu'il limite à un mois par semestre le droit que possède le chef de la garde de passer les inspections d'armes, c'est évidemment mettre cette disposition en opposition avec l'art. 65 de la loi du 8 mai 1848, qui accorde pour chaque inspection un semestre entier;

« Qu'il suit de là qu'il est nécessaire, pour donner à l'article 1^{er} du règlement un sens légal, de le considérer uniquement comme indicatif des époques destinées aux inspections, et nullement comme limitant les délais dans lesquels celles-ci doivent se passer;

« Considérant que les inspections d'armes sont établies par la loi dans l'intérêt exclusif du chef pour mettre sa responsabilité à couvert;

« Qu'il suit de ce qui précède que le chef a le droit de faire une inspection complète, et peut, à cet effet, s'il ne termine pas en un jour l'inspection commencée, faire revenir une seconde fois le garde pour l'achever;

« Considérant qu'il est établi par le rapport du lieutenant Stoop, en date du 3 décembre dernier, que le garde Keymeulen s'est retiré des rangs sans autorisation de son chef, lors de l'inspection du 30 novembre dernier; qu'il a ainsi contrevenu à un service qui lui était légalement commandé;

« Vu les art. 65, 87, 95 et 100 de la loi précitée du 8 mai 1848, le Conseil condamne l'inculpé à cinq francs d'amende et aux frais. »

Pourvoi en cassation par Keymeulen, fondé : 1^o sur ce que le règlement de service, arrêté par le chef de la garde le 3 octobre 1849, fixant aux mois de mars et d'octobre, les inspections d'armes, toute convocation pour une autre époque est illégale, et place les gardes dans le droit de ne pas assister à une inspection fixée au mois de novembre, surtout de se retirer si les chefs se font trop longtemps attendre.

Subsidiairement, sur ce que, en supposant gratuitement que les inspections pussent avoir lieu en dehors des époques fixées par le règlement de service, le demandeur s'étant rendu à une première convocation, le 23 novembre, rien ne s'opposait à ce qu'il se retirât lors de la seconde réunion du 30.

Le ministère public a conclu au rejet du pourvoi. Il a dit :

« Le jugement attaqué du Conseil de discipline de la garde civique d'Anvers, en date du 22 décembre 1851, constate que le demandeur s'est retiré des rangs sans autorisation de son chef, lors de l'inspection d'armes du 30 novembre, et a ainsi contrevenu à un service qui lui a été légalement commandé; le même jugement condamne le garde, par application des articles 65, 87, 95 et 100 de la loi du 8 mai 1848. Le Conseil de discipline s'est fondé sur les termes impératifs de l'art. 65 de la loi, qui porte que le chef de la garde est tenu de passer ou de faire passer une fois par semestre, des inspections d'armes et d'équipement; et il ajoute que, si le règlement d'exécution fixe ces inspections en mars et en octobre, ce règlement est indicatif et non limitatif, de telle sorte que, si l'inspection n'a pas eu lieu en mars ou en octobre, en vertu du règlement, elle peut cependant avoir lieu à toute autre époque en vertu

de la loi. Tel est le système du jugement attaqué, et nous croyons ce système parfaitement en harmonie avec les dispositions législatives et réglementaires qu'il s'agissait d'appliquer : essayons de le démontrer.

Aux termes de la loi (article 64), l'Etat fournit les objets d'armement et d'équipement et en conserve la propriété. Il fallait des garanties de bon entretien et de conservation de cette propriété fort importante; le législateur a trouvé ces garanties dans la double responsabilité de chaque garde et du chef de corps; en effet, suivant l'art. 64, le garde est responsable des objets qu'il a reçus, il doit les entretenir et les rendre en bon état; suivant l'art. 65, paragraphe final, le chef est responsable des détériorations qui n'auraient pas été constatées. A cette double responsabilité correspondent deux dispositions impératives : d'une part, l'obligation pour le chef de passer chaque semestre une inspection attentive des objets d'armement et d'équipement; d'autre part, l'obligation pour le garde de toujours représenter ces objets en bon état. Enfin, comme contrôle, la loi exige une inspection par semestre (article 65), et ces inspections sont déclarées obligatoires pour les gardes (article 84); de telle sorte que, par rapport aux inspections d'armes semestrielles, le garde est soumis à l'article 87, qui porte que « tout garde requis pour un service doit « obéir, sauf à réclamer devant le chef du corps. » Tel est le système de la loi, et il est vrai de dire que l'inspection a un triple résultat, savoir, de mettre à l'abri la responsabilité du chef, de garantir l'intérêt de l'Etat, propriétaire des objets d'armement et d'équipement, d'assurer le garde lui-même contre tout reproche de négligence ou de perte; en présence de ce triple intérêt, l'application de la loi doit être faite à la rigueur et l'exécution des mesures de contrôle ne peut pas être permise hors de l'esprit de cette loi.

La loi veut une inspection par semestre, le chef est tenu de la commander, le garde est tenu d'y assister; la loi ne transige pas, et le juge doit l'interpréter dans le sens de l'accomplissement de la double obligation qu'elle impose. L'inspection semestrielle est obligatoire pour le garde, cela est vrai, mais c'est une obligation qui a pour lui, comme pour le chef et pour l'Etat, un intérêt réel, puisqu'en soumettant au contrôle les objets dont il est dépositaire responsable, il s'assure qu'il a convenablement entretenu ces objets et qu'il a rempli ses obligations légales. Le garde n'a donc pas à se plaindre du moment qu'on ne lui impose qu'une seule inspection d'armes par semestre, et il doit obéir lorsqu'il est convoqué pour cette inspection.

Mais, suivant le demandeur, le règlement de service, qui est censé faire partie de la loi, a déterminé l'époque des deux inspections; elles doivent avoir lieu en mars et en octobre; les convocations à toute autre époque sont illégales, et parlant non obligatoires. Le demandeur invoque à l'appui de ce système votre arrêt du 14 avril 1851; cet arrêt vise le règlement de service du commandant de la garde civique d'Arlon, qui porte que tous les dimanches, du 1^{er} avril au 30 septembre, il y aura exercice; il déclare que ce règlement est à considérer comme faisant partie de la loi dans la localité pour laquelle il est institué; il dit que ce règlement exclut tout exercice du 1^{er} octobre au 30 mars, et que les convocations faites durant cette période emportent un service non obligatoire ou volontaire; il ajoute enfin que la disposition de l'art. 87 ne peut recevoir d'application là où la réquisition est dominée par l'ordre formel de la loi.

L'interprétation que consacre cet arrêt est-elle bien applicable à notre espèce? Peut-il dépendre du chef de la garde de ne pas passer l'inspection des armes? L'art. 65 de la loi porte que le chef est tenu de passer cette inspection; peut-il s'en dispenser? Et s'il a négligé de la passer dans le mois d'octobre, le règlement de service lui défend-il de la passer au mois de novembre? Les gardes eux-mêmes ne sont-ils pas personnellement intéressés à l'inspection, et peuvent-ils se plaindre de ce qu'on exerce un contrôle légal et qui leur est aussi utile qu'au chef lui-même? Supposons que l'art. 65 eût porté expressément que le chef de la garde est tenu de passer deux inspections en mars et en octobre; supposons que celui-ci eût négligé l'inspection d'octobre, soutiendra-t-on qu'il ne pourra pas être contraint, par le ministre ou par le bourgmestre, de passer cette inspection en novembre? Et le garde pourra-t-il refuser de remplir ce service évidemment obligatoire par essence?

Ce qui est essentiel dans ce service, c'est l'inspection dans le triple intérêt que nous avons signalé, soit une inspection par semestre. La détermination de l'époque est évidemment secondaire ou accidentelle. L'accident ne peut dominer, absorber, effacer la substance, tel est le principe de toute interprétation logique. Si la loi avait prescrit deux inspections semestrielles

en mars et en octobre, elle aurait prescrit deux choses essentielles, les inspections, et deux choses accidentelles, les mois de mars et d'octobre. Les inspections semestrielles peuvent toujours se faire; et si elles n'ont pas eu lieu en mars ou octobre, c'est par la faute du chef qui est tenu de les faire à ces époques; cette faute peut donner lieu à punition ou à réprimande, s'il y a lieu; mais cette faute ne peut l'affranchir de l'obligation d'inspecter les armes, de même qu'elle ne peut affranchir les gardes de l'obligation de les laisser inspecter; c'est le cas de dire, même avec votre arrêt du 14 avril dernier, que la réquisition hors des mois de mars et d'octobre est dominée par l'ordre formel de la loi.

Si ce raisonnement est vrai dans la supposition que l'art. 65 aurait fixé l'époque des inspections, il est plus vrai dans le cas présent, puisque les époques sont fixées par un règlement. Nous voulons bien, comme le porte votre arrêt du 14 avril, que ce règlement soit censé faire partie de la loi, mais seulement lorsque ses dispositions ne sont pas de nature à entraîner la violation de la loi; nous n'admettons nullement que ce règlement ait pu restreindre à une époque fixe l'obligation du chef, de telle sorte que, cette époque une fois passée, la loi ne dut plus recevoir d'application; la fixation de l'époque est, nous le croyons avec le jugement attaqué, purement indicative, nullement limitative; ce qui peut résulter de l'inobservation du temps prescrit, c'est pour le chef la répression d'une faute ou d'une négligence, s'il y a lieu; ce n'est pas pour le garde le droit de refuser le service.

Or, l'inspection est un service (art. 85); tout service est personnel et obligatoire (art. 78); toute garde requis pour un service doit obéir (art. 87); dès que l'inspection semestrielle est requise, le garde doit s'y soumettre; le devoir et son intérêt l'y conviennent; s'il a à se plaindre, il réclamera, comme l'art. 87 le permet; s'il veut se plaindre de ce que le chef a laissé écouler le délai de l'inspection, il exercera ce droit, mais après avoir obéi, l'inspection étant fondamentalement exigée comme service semestriel obligatoire.

Votre arrêt du 14 avril dit que le principe de l'art. 87 ne peut recevoir d'application là où la réquisition est dominée par l'ordre formel de la loi. Nous comprenons et nous acceptons cette doctrine pour le cas, par exemple, où le chef exigerait, non pas une, mais deux, trois et quatre inspections d'armes; ce serait alors, non point la loi, mais le caprice qui gouvernerait; le garde pourrait refuser le service dans cette hypothèse, parce que la loi a limitativement exigé une seule inspection d'armes par semestre; dans ce cas la réquisition serait dominée par l'ordre formel de la loi. Mais nous ne pouvons absolument pas admettre que le garde se refuse à l'inspection semestrielle sous prétexte qu'elle n'a pas eu lieu à l'époque indiquée, soit dans le règlement, soit même dans la loi; nous le répétons, ce service est du substantiellement une fois par semestre; il n'est dû qu'accidentellement en mars ou en octobre; l'art. 87 n'est pas applicable au cas où la réquisition, accidentellement contraire au règlement, reste substantiellement conforme à la loi.

Raisonnons par analogie du § 1^{er} de l'art. 17 de la loi qui porte que le Conseil de recensement se réunit au mois de janvier; pourrait-on soutenir que, si la session ordinaire n'a pas eu lieu en janvier, elle ne pourra être tenue en février ou en mars?

Admettre la doctrine préconisée par le demandeur, c'est renverser la hiérarchie, la discipline et les garanties fondamentales de l'institution de la garde civique. La garde civique est essentiellement obéissante (art. 87 et 89); tout service légal est obligatoire (art. 78); si on commande un service illégal, si, par exemple, on convoque le garde pour sortir du royaume, pour se rendre dans une ville éloignée; si on convoque le garde pour assister à l'enterrement d'un camarade; si on le convoque pour une seconde inspection d'armes dans le courant du semestre, alors le devoir d'obéissance cesse, aux termes de la doctrine consacrée par l'arrêt du 14 avril 1851. Mais, si la convocation a pour objet essentiel l'un des exercices ou des services prescrits par la loi et dès lors obligatoires, les difficultés secondaires ou les objections accessoires ne peuvent dispenser le garde d'obéir; ce serait alors le cas de rappeler les paroles de l'honorable procureur-général de cette Cour lors de votre arrêt du 1^{er} mai 1849 : « Instituée pour combattre les « ennemis intérieurs et extérieurs du pays, la garde civique « doit être instituée de manière à ne jamais hésiter dans ses « mouvements; au premier ordre de ses chefs elle doit être « debout. L'idée qu'on peut refuser le service, si l'on a pour « soi ce qu'on croit être le droit, cette idée une fois admise ne « laisserait plus de place à l'obéissance instantanée, et serait « une entrave continuelle à la simultanéité des réunions et des « mouvements. Loin d'être la sauvegarde de la société et de

« l'ordre public, la milice citoyenne serait pour eux un danger, par la sécurité trompeuse qu'elle inspirerait, si son organisation ne répondait pas aux exigences de son but par le principe fondamental de l'obéissance passive. »

Ce principe fondamental, que le savant magistrat invoquait dans un autre ordre d'idées, nous l'invoquons ici avec confiance; en effet, l'inspection des armes se lie étroitement au service, aux mouvements, aux expéditions, qui peuvent être ordonnés en vertu des art. 79, 80 et 82; la certitude que les objets d'armement et d'équipement sont en état de servir est en quelque sorte préalable à tout service de surveillance ou de répression. Et ici nous poserons une hypothèse: supposons qu'à Anvers, sous l'empire du règlement qui fixe l'inspection des armes en mars et en octobre, l'inspection de mars ait eu lieu, et qu'en juillet, la garde civique soit requise pour le service de la place (art. 80 de la loi), soutiendra-t-on qu'il sera interdit dans ce cas d'avancer l'inspection d'armes du second semestre et de s'assurer, avant de commencer le service de la place, que l'armement et l'équipement des hommes est en bon état? Le soutenir serait à la fois absurde et coupable; soutenir que les gardes pourraient refuser le service de l'inspection d'armes, sous prétexte que juillet n'est pas octobre, serait évidemment méconnaître à la fois la loi et la nécessité; dès lors nous sommes fondé à approuver l'interprétation du premier juge, qui a considéré comme purement indicative la disposition prétendument violée du règlement.

Il nous reste à dire deux mots sur un moyen subsidiaire produit par le demandeur: il prétend qu'il n'était pas tenu de se rendre à la convocation du 30 novembre, parce qu'il s'était déjà rendu à une convocation, pour le même objet, le dimanche précédent (25 novembre); il ajoute que, le 25 novembre, son arme a même été inspectée, et que dès lors il est en règle. Si le fait qui sert de base à ce moyen était valablement établi, nous croirions devoir l'examiner, et peut-être en pourrait-on tirer argument en faveur du pourvoi, mais rien, absolument rien, ne prouve que l'arme du demandeur ait été inspectée le 25 novembre; et si cette convocation du 25 novembre a eu lieu, comme l'un des considérants du jugement attaqué permet de le croire, nous admettons sans hésitation, avec le premier juge, que la nouvelle convocation du 30 novembre n'est que la prorogation de l'opération commencée le 25, et qui n'a pu être achevée en une séance; en effet, au point de vue du triple intérêt qui se trouve engagé dans les inspections semestrielles, on comprend que la vérification des armes et de l'équipement exige une attention qui ne permettra pas toujours d'achever l'opération en une matinée; refusera-t-on au chef de droit de la continuer un autre jour? Devra-t-on considérer cette opération continuée comme une inspection nouvelle? Et le demandeur, qui n'a nullement établi que ses objets d'armement et d'équipement ont été dûment inspectés le 25, est-il fondé à se croire autorisé à refuser le service du 30? Toutes ces questions nous croyons pouvoir les résoudre dans le sens du jugement attaqué. »

Le pourvoi a été rejeté le 23 février 1852.

ARRÊT. — « Touchant le moyen de cassation déduit de la contravention à l'art. 1^{er} du règlement de la garde civique d'Anvers, dûment approuvé, lequel dispose que les inspections semestrielles d'armes et d'équipement prescrites par l'art. 63 de la loi du 8 mai 1848, auront lieu, la première, dans le courant de mars, la seconde, dans le courant d'octobre, en ce que l'inspection pour manquement, à laquelle le demandeur a été condamné, ne se faisant dans le courant d'aucun de ces mois, ne constituait pas un service obligatoire :

« Attendu que l'art. 63 de la loi du 8 mai 1848 impose au chef de la garde civique le devoir de passer ou de faire passer par les chefs de légion ou de bataillon ou par les commandants de compagnie, une fois par semestre, des inspections d'armes et d'équipement, sous peine de pouvoir être rendu responsable des détériorations qui n'auraient pas été constatées en temps utile; que c'est en vue d'assurer l'exécution de cette disposition rigoureuse; que l'art. 1^{er} du règlement précité fixe à cet effet les mois de mars et d'octobre; que l'on ne peut donc en induire, comme le demandeur le fait à tort, que si les inspections semestrielles ne se font pas pendant ces mois, elles ne doivent plus avoir lieu; qu'une telle interprétation ferait opérer le règlement contre son but et mènerait droit à l'infraction de la loi;

« D'où il suit que le moyen est dénué de fondement;

« Relativement au moyen subsidiaire, tiré de ce que le demandeur s'est rendu à l'appel et a subi individuellement l'inspection :

« Attendu que le fait allégué n'est pas justifié, et que dès lors il est inutile d'en examiner le mérite;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur à l'amende de 37 fr. 50 cent. et aux dépens. »

TRIBUNAL DE SIMPLE POLICE D'ANVERS.

Présidence de M. Colen.

RÈGLEMENT COMMUNAL. — TERRAINS A BATIR. — DIVISION EN LOTS.

Est illégal le règlement qui porte que les propriétaires de terrains à bâtir qui voudront les vendre en lots ne pourront effectuer ni annoncer cette vente qu'après avoir soumis à l'approbation du collège échevinal le plan d'alignement et de division des lots à vendre.

(MINISTÈRE PUBLIC C. ANTHONIS.)

JUGEMENT. — « Considérant que le sieur Joseph Anthonis est prévenu d'avoir annoncé, par l'intermédiaire du notaire Van Berkelaer, pour les 3 et 12 mars 1852, la licitation de terrains à bâtir situés dans la rue des Souris à Anvers, sans avoir soumis au préalable, à l'approbation du collège échevinal, le plan d'alignement et de division des lots à vendre et d'avoir ainsi contrevenu à l'art. 4 du règlement de la ville d'Anvers en date du 18 octobre 1851;

« Considérant que le § 1^{er}, de l'art. 4, porte : « Les propriétaires de terrains à bâtir qui voudront les vendre en lots ne pourront effectuer ni annoncer cette vente qu'après avoir soumis à l'approbation du collège échevinal le plan d'alignement et de division des lots à vendre; »

« Considérant que, d'après le préambule qui précède les articles du règlement du 18 octobre 1851, l'art. 4 a été dicté en exécution des lois du 14-18 décembre 1789, 16-24 août 1790 19-22 juillet 1791, 1^{er} février 1844, ayant pour objet de confier aux soins des administrations communales tout ce qui intéresse la propriété, la salubrité, la tranquillité et la sûreté publiques;

« Considérant que vainement on cherche un intérêt de cette nature dans la vente ou le projet de vente par lots d'un terrain à bâtir; en effet, la division par lots ne change en rien la nature du terrain et l'acquéreur reste libre de n'y élever aucune construction et de la conserver dans l'état où il se trouvait avant la vente;

« Considérant que cet intérêt communal ne prend réellement naissance que quand le nouveau propriétaire voudra y élever des constructions et qu'alors seulement aussi il incombe à l'administration de prendre des mesures dans l'intérêt de la propriété, de la salubrité et de la sûreté publiques;

« Considérant que la loi du 1^{er} février 1844 sur la police de la voirie a largement pourvu l'autorité municipale des moyens nécessaires pour s'opposer aux mauvaises constructions en soumettant à l'autorisation préalable de l'Administration communale toutes les constructions ou reconstructions le long de la voirie, l'ouverture de toutes ruelles passages et impasses, et en faisant prononcer par les Tribunaux le rétablissement des lieux dans l'état primitif, par la démolition, la destruction ou l'enlèvement des ouvrages illégalement exécutés;

« Considérant, d'un autre côté, que les conditions de transmettre et d'acquérir la propriété sont réglées par la loi civile; que le règlement communal, en décidant que la licitation en lots ne pourra s'effectuer par les propriétaires qu'après avoir soumis à l'approbation du collège échevinal le plan d'alignement et de division des lots, ajoute une condition nouvelle à la loi civile;

« Considérant que les démarches auxquelles les propriétaires sont astreints, les retards qui en résultent nécessairement, le recours, en cas de refus, à l'autorité administrative supérieure, entravent, sans utilité, la liberté de disposer de la propriété;

« Considérant qu'il suit de tout ce qui précède que l'art. 4 du règlement du 18 octobre 1851 ne s'appuie sérieusement sur aucune disposition légale, ajoute des dispositions inutiles à la loi, et viole directement le droit de propriété; qu'il doit par conséquent être regardé comme illégal;

« Considérant que l'art. 107 de la Constitution ne permet aux Tribunaux d'appliquer les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils soient conformes aux lois;

« Par ces motifs, vu l'art. 139 du Code d'instruction criminelle, le Tribunal dit qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 4 du règlement précité au sieur Anthonis; en conséquence annule la citation et tout ce qui s'en est suivi et met le prévenu hors de cause sans frais. » (Du 11 mai 1852. — Plaid. M^e FINCK.)

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.
COURS D'EAU. — RIVIÈRE NON NAVIGABLE NI FLOTTABLE. — ÉTAT.
ÉLARGISSEMENT.

Les rivières non navigables ni flottables font partie du domaine public municipal.

La dépense nécessitée par les travaux d'entretien et même d'élargissement constitue une charge locale qui doit être répartie entre ceux qui y ont intérêt; elle ne saurait incomber à l'État.

(L'ÉTAT C. ROOSEN.)

Le ministre des travaux publics a déféré à la Cour de cassation le jugement du Tribunal civil de Bruxelles, du 11 avril 1851, rapporté par nous t. IX, p. 856.

Ce jugement mettait à charge de l'État l'obligation de payer un terrain empris sur le sieur Roosen pour l'élargissement de la Senne.

Roosen a vainement cherché à représenter cette décision comme une appréciation de faits et de conventions intervenues entre lui et les ingénieurs chargés du service de cette rivière.

ARRÊT. — « OUI M. le conseiller PAQUET en son rapport, et sur les conclusions de M. DELEBEQUE, premier avocat-général;

« Sur la fin de non-recevoir :

« Attendu que le jugement attaqué n'a invoqué les faits de la cause que pour déterminer le prix du terrain qui fait l'objet du litige et qui a été empris pour l'élargissement de la Senne, mais que, pour déclarer l'État débiteur de ce prix, il ne s'est point fondé sur ce qu'en fait la cession du terrain aurait été consentie à son profit, mais uniquement sur ce que, en droit, la propriété des rivières non navigables ni flottables fait partie du domaine public; que le pourvoi est donc recevable;

« Sur le moyen unique de cassation, déduit de la violation des art. 538, 561 et 714 du Code civil; des art. 29 et 53 de la loi du 16 septembre 1807; de l'art. 16 de la loi du 16 décembre 1811; de l'art. 90 de la loi communale, et des art. 2, 6, 7, 8 et 17 du règlement provincial du Brabant, en date du 25 juillet 1842 approuvé par arrêtés royaux des 23 août 1842, 1^{er} septembre 1845 et 8 août 1844; enfin de la fausse application et par suite de la violation des art. 2, 5 et 6, section 3, de la loi du 22 décembre 1789-1^{er} janvier 1790 :

« Attendu qu'en admettant que les rivières non navigables ni flottables forment des dépendances du domaine public, aux termes de l'art. 538 du Code civil, comme n'étant pas susceptibles de propriété privée, il résulte de l'ensemble de notre législation que les cours d'eau, dont les principaux avantages sont abandonnés aux propriétaires riverains, doivent être rangés dans le domaine public municipal plutôt que dans le domaine public national, et que la dépense des travaux y relatifs constitue une charge locale qui doit être répartie entre ceux qui ont intérêt aux travaux, et dans laquelle l'État n'intervient qu'au moyen de subsides à accorder dans les limites de son budget;

« Attendu que cela résulte notamment : 1^o de la loi du 24 floréal an XI, qui porte « qu'il est pourvu au curage des canaux et rivières non navigables, et à l'entretien des digues et ouvrages d'art qui y correspondent, de la manière prescrite par les anciens règlements ou d'après les usages locaux, et, à défaut de semblables règlements ou usages, par un règlement d'administration publique, de manière que la quotité de la

« contribution de chaque imposé soit toujours relative au degré d'intérêt qu'il aura aux travaux; » 2^o de l'art. 29 de la loi du 16 septembre 1807, qui dispose que « la dépense relative à l'établissement d'une petite navigation ou d'un canal de flottage, à l'ouverture ou à l'entretien de grandes routes d'un intérêt local, à la construction ou à l'entretien des ponts sur les dites routes ou sur les chemins vicinaux, » doit être supportée par les départements, les arrondissements et les communes intéressés, selon les degrés d'utilité respective, et que le Gouvernement n'y contribue que lorsqu'il le juge convenable; 3^o de l'art. 53 de la même loi, qui met à charge des communes les travaux de salubrité qui les intéressent; 4^o des articles 16 et 17 du décret du 16 décembre 1811, d'après lesquels la dépense relative aux routes départementales doit être répartie entre les départements, les arrondissements et les communes intéressées;

« Attendu que, si ces dispositions ne prévoient pas spécialement le cas de l'élargissement d'une petite rivière, elles proclament au moins le principe que les travaux publics d'une utilité locale ne sont pas à charge de l'État, mais à charge de ceux dans l'intérêt desquels ils sont entrepris, ou dont ils protègent les propriétés; qu'elles s'appliquent donc à l'élargissement du lit de la rivière comme à tout autre ouvrage nécessaire pour faciliter l'écoulement des eaux et prévenir les inondations;

« Attendu que le même principe est sanctionné par la loi communale de 1836, dont l'art. 151, § 19, range parmi les charges obligatoires des communes les « dépenses de la voirie communale et des chemins vicinaux, des fossés, des aqueducs et des ponts qui sont légalement à charge des communes, » et dont l'article suivant ordonne que, lorsque ces dépenses intéressent plusieurs communes, celles-ci y concourent toutes proportionnellement à l'intérêt qu'elles peuvent y avoir;

« Attendu que l'art. 90, § 12, de la même loi, charge le collège des bourgmestre et échevins de faire entretenir les chemins vicinaux et les cours d'eau conformément aux lois et aux règlements de l'autorité provinciale; que cette disposition, qui assimile les cours d'eau à la voirie vicinale, comprend dans sa généralité tous les travaux nécessaires d'une part pour maintenir la viabilité des chemins, et d'autre part pour faciliter l'écoulement des eaux, et s'applique ainsi au redressement ou à l'élargissement du chemin ou de la rivière aussi bien qu'aux simples travaux de réparation ou de curage;

« Attendu que le règlement provincial du 25 juillet 1842, dûment approuvé par arrêté royal, dispose expressément par ses art. 2, 6, 7 et 8, que les frais à résulter soit « des travaux de curage, soit de la construction ou de la réparation des digues, talus ou ouvrages d'art nécessaires pour l'entretien d'un cours d'eau, » seront supportés par les propriétés que ces travaux protègent, suivant leur degré d'intérêt, et charge l'autorité communale d'en dresser les rôles de répartition sauf l'approbation de la députation permanente;

« Attendu enfin, que, d'après l'art. 17 du même règlement, c'est à l'administration communale qu'il appartient de fixer l'alignement, sauf recours à la députation pour les plantations et les constructions à faire le long de ces cours d'eau, et que dans l'espèce il est constaté par le jugement attaqué que c'est en effet par suite d'un semblable alignement que le terrain en litige a été incorporé dans la Senne; qu'il est impossible d'admettre que la dépossession qui a eu lieu en vertu d'un acte de l'administration communale, posé dans le cercle de ses attributions municipales, puisse engendrer une obligation à charge du Trésor de l'État;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que le jugement attaqué, en déclarant l'État débiteur du prix du terrain en litige, par le seul motif que ce terrain a servi à l'élargissement d'une rivière non navigable ni flottable, et que les rivières de cette catégorie forment des dépendances du domaine public, a expressément contrevenu à l'art. 90, § 12, de la loi communale,

et aux art. 2, 6, 7, 8 et 17 du règlement provincial du Brabant, du 25 juillet 1842;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule, etc. » (Du 25 avril 1852. — Plaid. MM^{es} MARCELIS, ALLARD C. ORTS FILS, VAN OVERLOOP.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Espital.

ALIMENTS. — SECOURS TEMPORAIRE. — DÉPENS.

Le fils qui peut trouver dans son travail, son industrie, son éducation et sa position sociale, des ressources pour pourvoir à ses besoins, ne peut réclamer, en justice, une pension alimentaire. Un secours temporaire peut néanmoins lui être accordé.

La mère ne pourrait se prévaloir contre la demande de son fils de ce qu'il aurait dissipé le patrimoine paternel.

Pour ne pas rendre la pension allouée insuffisante, il y a lieu de mettre tous les dépens de l'instance à charge du défendeur.

(VERBRECHT C. VERBRECHT.)

Jugement du Tribunal civil de Bruxelles, du 2 novembre 1850, ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu que l'obligation pour les père et mère d'accorder les aliments est subordonnée à la preuve du besoin de l'enfant qui les réclame et de la circonstance qu'il ne puisse trouver dans son travail, son industrie, son éducation et sa position sociale, des ressources suffisantes pour pourvoir à sa subsistance;

« Attendu qu'il résulte suffisamment des documents produits au procès par le demandeur lui-même que non-seulement il a reçu une éducation convenable, mais qu'il est suffisamment capable de se créer des ressources par son travail et ses connaissances; qu'il suit de ce qui précède que le demandeur ne se trouve pas dans les conditions exigées pour avoir droit à la pension alimentaire qu'il réclame;

« Attendu qu'il n'est pas dénié que le demandeur soit actuellement sans emploi et sans ressources pécuniaires; que par conséquent il est temporairement dans le besoin;

« Attendu que, bien qu'il soit établi que le demandeur a dissipé, soit par sa faute, soit autrement, l'héritage paternel, quels que soient ses torts sous ce rapport, la nécessité de vivre doit prévaloir sur toutes les considérations morales qui peuvent être invoquées pour faire fléchir la rigueur du principe qui veut que des aliments soient accordés à l'enfant dans le besoin;

« Attendu que dans les circonstances de la cause il y a lieu d'accorder temporairement des aliments au demandeur;

« Attendu qu'une somme de 75 francs par mois est proportionnée aux besoins du demandeur et à la fortune de la défenderesse;

« Attendu qu'en accordant cette somme pendant six mois au demandeur, celui-ci sera mis à même de pourvoir à sa subsistance et de se créer, dans l'intervalle, par son travail ou son talent, des ressources suffisantes pour vivre;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le demandeur non fondé en sa demande telle qu'elle est libellée; condamne la défenderesse à payer au demandeur, à titre de secours alimentaire, une somme de 75 fr. par mois, et ce pendant l'espace de six mois; et vu la qualité des parties, compense les dépens. »

Appel.

ARRÊT. — « Quant au fond, adoptant les motifs repris au jugement dont il est appel;

« Quant à la compensation des dépens :

« Attendu que, si l'appelant devait en supporter une partie quelconque, la provision alimentaire allouée ne serait plus suffisante;

« Par ces motifs, la Cour, M. l'avocat-général FAIDER entendu et de son avis, dit que les dépens de première instance seront entièrement supportés par l'intimée; pour le surplus met l'appel au néant, les dépens d'appel à charge de l'intimée, etc. » (Du 51 décembre 1850. — Plaid. MM^{es} MERSMAY C. DEBESMAEKER.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Espital.

ALIMENTS. — RESSOURCES PERSONNELLES. — SECOURS TEMPORAIRE. — FRAIS ET DÉPENS.

Les père et mère ne doivent une pension alimentaire à leurs

enfants que lorsque ceux-ci sont dans l'impuissance de pourvoir personnellement à leur subsistance.

Ainsi, l'enfant qui peut trouver des ressources dans son éducation et dans sa position sociale, n'est pas fondé à exiger une pension alimentaire. Code civil, art. 205.

Il peut néanmoins lui être alloué un secours temporaire limité. Il ne peut réclamer un subsidie indéterminé jusqu'à ce qu'il soit à même de subsister par ses ressources personnelles.

On ne pourrait opposer à celui qui réitère une demande de pension alimentaire une exception prise de ce qu'elle aurait déjà été abjugée une première fois.

Rien ne s'oppose non plus à ce qu'un secours temporaire ayant été accordé par un premier jugement, il en soit accordé un second si les circonstances en justifient l'allocation.

Il y a lieu de mettre les frais de l'instance à charge du défendeur, pour ne pas rendre insuffisant le secours alloué.

(VERBRECHT C. VERBRECHT.)

Le secours accordé, par les jugement et arrêt qui précèdent, étant venu à cesser, Verbrecht, par exploit du 20 mai 1851, assigna de nouveau sa mère en paiement, à titre de secours alimentaire, d'une somme de 150 francs par mois, à dater du 1^{er} mai. Il invoquait les art. 203 et suivants du Code civil, et se fondait sur ce qu'ils se trouvaient sans place et sans ressources pécuniaires, et sur ce que tous les efforts qu'il avait faits pour obtenir un emploi étaient demeurés infructueux; que, dans de telles circonstances, il y avait nécessité absolue de lui donner le moyen de pourvoir à sa subsistance. La défenderesse conclut à la non recevabilité de la nouvelle action et opposa la chose jugée résultant de l'arrêt qui précède.

Jugement du 11 juillet 1851, ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu qu'aux termes des art. 203 et 207 du Code civil, les enfants dans le besoin ont droit à des aliments;

« Attendu que, bien qu'il ait été reconnu, par jugement de ce Tribunal, rendu le 2 novembre 1850, confirmé en appel, que le demandeur ne se trouve pas dans les conditions exigées par la loi pour avoir droit à une pension alimentaire, l'exception de la chose jugée ne peut lui être opposée pour écarter sa nouvelle demande tendante aux mêmes fins;

« Attendu, en effet, qu'en matière d'aliments, on ne peut dire en principe que la demande est fondée sur la même cause, alors qu'il est certain que la cause, qui est le besoin, est essentiellement variable de sa nature et peut n'être pas la même du jour au lendemain;

« Attendu que, par le même motif, il y a lieu de ne pas accueillir la fin de non-recevoir pour ce qui concerne le secours temporaire accordé au demandeur par le même jugement du 2 novembre; qu'il suit de là que l'exception de chose jugée n'est pas fondée;

« Au fond :

« Attendu que toutes les raisons qui ont fait écarter comme non fondée la demande en pension alimentaire telle qu'elle était libellée dans l'exploit du 17 août 1850, subsistent encore dans toute leur force et sont applicables à l'action nouvelle introduite par exploit du 20 mai dernier; qu'admettre aujourd'hui cette demande, alors qu'aucun changement n'est survenu dans la position du demandeur, ce serait accorder non des secours au malheur, comme la loi l'exige, mais un encouragement et une prime à la paresse;

« Attendu que les documents produits par le demandeur n'établissent nullement qu'il a fait des efforts réels pour trouver, à l'aide de son travail et de ses capacités, des ressources pour pourvoir à sa subsistance; que les documents qu'il produit n'accusent que des démarches faites pour la forme, dans le but de se créer des titres pour étayer sa nouvelle demande de pension; que par conséquent il y a lieu de déclarer la demande *hic et nunc* non fondée;

« Attendu que, depuis le jugement du 2 novembre 1850, le demandeur est resté sans emploi et sans ressources pécuniaires autres que le secours temporaire de 75 fr. qui lui a été accordé; qu'aujourd'hui encore il se trouve dans la même position qu'avant le jugement prémentionné; qu'il est dans le même besoin temporaire, faute d'avoir cherché ou d'avoir trouvé l'occasion d'utiliser ses capacités;

« Attendu que, quelque regrettable qu'il soit de voir un homme dans la force de l'âge, capable de se créer des ressources par suite de l'éducation qu'il a reçue et de l'instruction

qu'il a acquise, ne pas s'occuper utilement et ne pas chercher un état qui puisse le soustraire aux besoins de la vie, il y a lieu encore, dans les circonstances de la cause, de lui accorder de nouveau un secours temporaire;

« Attendu que, dans l'espoir que le demandeur cherchera sérieusement à se procurer des moyens d'existence pour l'avenir, il y a lieu de lui accorder, pendant six mois, le même secours de 75 fr., sauf au Tribunal, si une nouvelle action était encore intentée, à examiner alors, d'après les circonstances de la cause, le mérite de cette action et les efforts que le demandeur aura faits pour sortir de la position inactive où il se trouve;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare la défenderesse non fondée en ses fins de non-recevoir; statuant au fond, déclare le demandeur non fondé en sa demande de pension alimentaire; condamne néanmoins la défenderesse à payer au demandeur, à titre de secours temporaire, une somme de 75 francs par mois, et ce pendant l'espace de six mois, etc. »

Appel principal et incident.

ARRÊT. — « Attendu qu'il est constant au procès que l'intimé est encore en ce moment sans ressources suffisantes pour pourvoir à son alimentation;

« Que, s'il a fait quelques démarches afin de trouver de l'occupation, d'utiliser ainsi ses moyens et de soustraire au besoin, ces démarches ne sont pas suffisantes pour en conclure l'impossibilité où il se trouverait de pourvoir, par son propre travail, à sa subsistance; qu'il faut au contraire présumer que si elles étaient mises en œuvre d'une manière plus persévérante et avec plus d'instances, elles finiraient par être couronnées de succès, si ce succès était sincèrement recherché par l'intimé et par ceux dont il pourrait se faire aider dans ses démarches;

« Attendu que c'est donc à bon droit que le premier juge a accordé à l'intimé un secours temporaire;

« Attendu que ce secours ne pourrait être accordé jusqu'à ce que l'intimé soit à même de subsister par ses ressources personnelles; que ce serait le faire dégénérer en véritable pension alimentaire, à laquelle il ne peut y avoir lieu, dans l'espèce, puisque ce serait encourager l'intimé à s'abstenir de toute démarche et de tout effort pour se rendre indépendant par son travail, auquel sa position personnelle et sa capacité connue l'obligent;

« Attendu néanmoins qu'en raison de la continuation de ce secours temporaire, la position de la partie appelante se trouve aggravée, et qu'en raison de sa position et de celle de la partie intimée, il y a lieu à le réduire à 50 fr. par mois;

« Mais attendu que le secours déjà accordé étant venu à cesser le 1^{er} mai dernier, c'est depuis cette époque qu'il convient de le faire courir;

« Attendu que, pour rendre le secours efficace, il convient de mettre les dépens à charge de l'appelante;

« Par ces motifs, la Cour statuant tant sur l'appel principal qu'incident, met le jugement dont appel au néant, en ce qu'il a accordé un secours temporaire de 75 francs par mois pour l'espace de six mois à payer par anticipation, à dater du 1^{er} juillet; émettant, réduit ledit secours mensuel à 50 francs, et ce pour l'espace de six mois à payer anticipativement, à dater du 1^{er} mai dernier, etc. (Du 15 août 1851. — Plaid. MM^{es} MERSMAN C. DEMESMAEKER.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Espital.

INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE. — RENOUELEMENT. — EXPROPRIATION FORCÉE. — ADJUDICATION DÉFINITIVE.

Les inscriptions hypothécaires grevant un bien exproprié sont dispensées du renouvellement après un jugement d'adjudication définitive passé en force de chose jugée.

(DE VIEUX C. ENPAIN.)

La Cour a confirmé, dans son audience du 31 mars 1852, après avoir entendu pour l'appelant MM^{es} OOTS FILS et MASCART, et pour l'intimée M^e DEREINE, le jugement du Tribunal de Bruxelles que nous avons rapporté t. X, page 10.

ARRÊT. — « Attendu que le jugement au moyen duquel l'intimée est devenue adjudicataire définitive des biens immeubles saisis, a acquis force de chose jugée bien avant l'expiration des dix ans à dater de son inscription hypothécaire; que, d'après une clause du cahier des charges, les adjudicataires devaient

payer sans retard le prix de leur acquisition, avec les intérêts à partir de la dite adjudication;

« Attendu que, si le paiement s'était fait immédiatement, il n'y a point de doute que l'inscription de l'intimée eût, dès ce moment, produit tous ses effets à son profit; qu'on ne saurait admettre avec justice que le plus ou moins de lenteur dans l'accomplissement des diverses formalités requises, cause du retard dans le paiement, doive être préjudiciable aux créanciers valablement inscrits à la date de l'adjudication définitive et irrévocable;

« Attendu d'ailleurs que le paiement du prix, bien que fait postérieurement, doit se reporter à la date de l'adjudication; que l'intimée, première créancière inscrite, pour une créance bien supérieure au prix d'adjudication, s'est trouvée en quelque sorte payée de sa créance au moment même de l'adjudication;

« Attendu qu'à dater de l'adjudication définitive, le débiteur saisi a cessé d'être propriétaire des biens hypothéqués à ses créanciers; que dès lors le droit réel de ceux-ci sur les immeubles s'est transformé en un droit sur tout ou partie du prix, droit qui ne peut s'exercer que contre l'adjudicataire; que dès cet instant on ne comprend pas un renouvellement qui aurait pour base la dette du saisi, et pour but un droit de suite sur ses immeubles hypothéqués;

« Attendu que dans ces circonstances et autres du procès, il n'est pas possible d'admettre, dans le chef de l'intimée, la nécessité ni l'utilité du renouvellement de l'inscription dont il s'agit;

« Par ces motifs et ceux repris au jugement dont il est appel, la Cour, M. l'avocat-général CORBISSIER entendu et de son avis, met l'appellation au néant; condamne l'appelant à l'amende et aux dépens taxés à 185 fr. 79 c., non compris le coût ni la signification du présent arrêt, etc. »

OBSERVATIONS. — DURANTON, en embrassant l'opinion de l'arrêt actuel, dit avec raison, n^o 163, que la question qu'il tranche est « l'un des points les plus épineux que présente la matière des hypothèques, qui en offre un si grand nombre. »

Quatre systèmes au moins sont mis en avant pour fixer l'époque à dater de laquelle, en matière d'expropriation forcée, le créancier inscrit sur le bien saisi est dispensé du renouvellement prescrit sans limite par l'art. 2154 du Code civil.

Nous laissons de côté l'hypothèse d'une aliénation volontaire où les difficultés et les controverses ne sont guère moindres.

Une première opinion croit que l'obligation cesse aussitôt la notification des placards aux créanciers inscrits. V. Bruxelles, 20 février 1811; — Rouen, 29 mars 1817; — PERSIL, *Questions hypothécaires*, p. 128.

GRENIER, t. I, p. 215, avec DURANTON déjà cité, estime que l'adjudication définitive dispense seule de renouveler.

MERLIN, Répertoire, V^o *Inscription hypothécaire*, § 8 bis, n^o 5, et Questions de droit, V^o *Renouvellement*, exige que le créancier inscrit ait produit à l'ordre.

DALLOZ, V^o *Hypothèque*, p. 359, n^o 9, va plus loin; suivant lui, il faut la clôture de l'ordre et la délivrance des bordereaux de collocation.

SIREY, dans une consultation insérée en son recueil d'arrêts, année 1830, II, 25, appuie l'avis de MERLIN, et cite une dissertation de M^e VIELLE, avocat à Aurillac, lequel, enchérisant sur tous, prétend que l'obligation de renouveler subsiste jusqu'au paiement.

TROPLONG, tout en inclinant vers le système de DURANTON et GRENIER, fait dépendre sa solution des circonstances et des chances diverses de l'adjudication survenue.

Toutes ces opinions peuvent invoquer, pour se soutenir, l'autorité des arrêts rendus en France et en Belgique. Les premiers sont indiqués par les auteurs.

Pour ne parler que des derniers, outre celui de Bruxelles, du 20 février 1811, rendu dans le sens de l'avis de PERSIL, nous citerons en faveur de l'arrêt actuel: Cass. de Liège, 29 mars 1825 (JURISP. DE BRUXELLES, 1825, II, 344).

Contra. — Liège, 29 décembre 1823 (JURISP. DE BR., 1824, II, 380), et 29 juillet 1848 (BELGIQUE JUDICIAIRE, t. VII, p. 1058); — La Haye, 14 juillet 1826 (JURISP. DE

XIX^e SIÈCLE, 1828, III, 18). Un arrêt de la Cour de Bruxelles du 26 juin 1813, rapporté aux DÉCISIONS NOTABLES, 28. 289, se borne à repousser l'opinion embrassée par la même Cour, le 20 février 1811, sans se prononcer au delà. Les rédacteurs de la JURISPRUDENCE DU XIX^e SIÈCLE, en rapportant l'arrêt du 29 juillet 1848, ont approuvé sa doctrine par une note assez longue où l'on rencontre quelques arguments nouveaux.

La majorité des arrêts français est néanmoins en faveur de la décision que nous publions aujourd'hui.

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Président de M. Hermans.

COUTUME D'ANVERS. — SERVITUDES. — AISANCES. — DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE. — PÉTITOIRE. — DÉMOLITION PRÉALABLE.

Lorsqu'on n'agit point au possessoire par dénonciation de nouvel œuvre, mais au pétitoire, on n'est pas fondé, sous le régime des Codes en vigueur, à demander la démolition préalable des travaux faits au mépris d'une opposition par huissier.

Il en est ainsi quand même la contestation au pétitoire serait relative à une prétendue servitude non alius tollendi, créée sous l'empire d'une Coutume autorisant cette démolition préalable.

L'art. 14, titre 62, de la Coutume d'Anvers maintient, par destination du père de famille ou par consentement tacite, uniquement les services fonciers connus en droit sous la dénomination de servitudes.

Cet article, qui ne distingue point entre les servitudes continues ou discontinues, apparentes ou non apparentes, n'est toutefois applicable que pour autant qu'il y ait un fait positif émanant du propriétaire dès avant la division de son héritage et créant l'état des choses d'où résulte la servitude maintenue par destination du père de famille ou par consentement tacite.

(VAN NEREAUX C. MEEUSSEN.)

La propriété de Meeussen est limitée à l'Ouest par celle de Van Nereaux. Les constructions en litige occupent toute la largeur du terrain de ce dernier. Au Nord elles tiennent à son jardin et au Midi à sa cour, qui les sépare du corps principal de son habitation. La propriété de Meeussen représente la même distribution de terrain savoir : à la rue, l'habitation principale, ensuite la cour, au delà un bâtiment et au fond le jardin qui s'étendent sur toute la largeur de son fonds, sauf une allée couverte reliant les constructions séparées par la cour et longeant le mur mitoyen entre parties.

Meeussen prétend être en droit, par destination du père de famille, de faire abaisser au niveau de son bâtiment joignant au Midi sa cour et au Nord son jardin, les constructions exhaussées par Van Nereaux entre sa cour et son jardin, et d'y faire supprimer les vues obliques, établies au Nord et au Midi à un mètre et demi environ du mur séparatif entre les héritages des parties.

Le Tribunal ayant statué par défaut à la requête de Meeussen, la demande en opposition de Van Nereaux fut accueillie par le jugement qui suit :

JUGEMENT. — « Vu le jugement par défaut du Tribunal de ceans en date du 20 novembre 1851, et vu la requête en opposition à ce jugement par acte du 13 janvier 1852 dûment enregistrés ;

« Attendu qu'il ne conste point que les travaux dont le demandeur originaire se plaint, ont été continués au mépris de son opposition faite par exploit de l'huissier De Buck, à Anvers, en date du 19 septembre 1851, dûment enregistré ;

« Attendu, d'ailleurs, que ces travaux ayant été effectués sous l'empire des Codes, les effets de cette protestation ne doivent point se décider suivant l'art. 2, titre 62, de la Coutume d'Anvers, mais suivant sa nouvelle législation en vigueur, et que cette législation ne prescrit point la démolition préalable des travaux faits au mépris d'une opposition, lorsque la demande de ce chef, comme dans l'espèce, n'a point pour objet une action possessoire en dénonciation de nouvel œuvre mais une action au pétitoire ;

« Attendu que le demandeur originaire, défendeur sur op-

position, invoque la destination du père de famille en vertu de l'art. 14, titre 62, de la Coutume d'Anvers, à l'effet de dénier au demandeur en opposition Van Nereaux le droit de maintenir : 1^o l'exhaussement de ses nouvelles constructions faites sur son terrain, de manière à intercepter les rayons solaires dans le jardin adjacent du défendeur Meeussen ; 2^o les vues obliques qui sont nouvellement pratiquées dans ces reconstructions et qui donnent, au Nord sur le même jardin, au Midi, en ligne ascendante, dans une chambre au deuxième étage de la maison du même défendeur Meeussen contestant de ce dernier chef, quoique les vues obliques soient établies à une plus grande distance du mur séparatif entre les deux héritages, que celle déterminée par l'art. 679 du Code civil ou par l'art. 50, titre 62, de la Coutume d'Anvers ;

« Attendu que tout propriétaire a le droit de jouir et de disposer de son bien de la manière la plus absolue, sauf les restrictions admises par convention, par une disposition formelle de la loi, ou par un usage manifeste établi par les Coutumes en vertu de la loi ;

« Attendu que la jouissance ou disposition légitime d'un bien peut avoir pour conséquence de préjudicier à un tiers sans porter atteinte à ses droits ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 14, tit. 62, de la Coutume d'Anvers, lorsque le propriétaire de deux maisons ou héritages vend l'un des deux, ou seulement une partie d'iceux, simplement, ou avec fonds et appartenances ou comme le bien a été possédé et occupé, ou en termes équivalents, les conduits d'eau, passages, latrines et autres servitudes ou aisances (*commoditeyten*) servant respectivement aux propriétés divisées, doivent continuer à exister comme elles se trouvaient dès avant (*voor of ten tyde*) la séparation, et doivent, dans ce cas, être censées constituées tacitement, à moins que les parties n'aient prévu le contraire ;

« Attendu que les maisons dont il s'agit sont situées à Anvers ; qu'elles ont appartenu au même propriétaire et que la séparation s'en est opérée sous l'empire de la Coutume d'Anvers ;

« Attendu que l'art. 14 invoqué, par sa contexture littérale, ne dispose point que les servitudes et les aisances seront continuées dans le cas prévu, mais seulement, que les servitudes ou aisances seront maintenues dans ce cas ; qu'ainsi les mots textuellement cités dans la Coutume n'y sont point employés par disjonction, mais par conjonction explicative, d'après le sens usuel des termes ;

« Attendu que la même interprétation résulte de l'esprit de la loi ; qu'en effet les charges foncières, pour pouvoir se ranger sous la dénomination des servitudes, doivent, entre autres conditions, concerner des biens qui n'appartiennent point au même propriétaire ; que les charges ou aisances réelles, de quelque nature qu'elles soient, affectant les maisons ou héritages appartenant au même propriétaire, n'existent point à titre de servitudes suivant la maxime *nemini res sua servit jure servitutis* ; que ces principes de droit expliquent la connexion des mots *servitudes ou aisances*, énonçant une seule et même chose sans disjonction ; qu'ils justifient l'interprétation que l'article dont s'agit (admettant, par extension au droit romain, le consentement tacite comme un titre constitutif des servitudes), a eu en vue de conserver, soit par destination du père de famille, l'état des lieux créé pendant la réunion des deux héritages ; soit, par convention ou consentement tacite, l'état des lieux créé avant leur réunion et maintenu durant leur confusion entre les mains du même propriétaire, mais uniquement quant aux aisances qui, servant entre les héritages d'un même propriétaire, ne peuvent, durant cette réunion, constituer une servitude et qui réunissent les conditions requises à cet effet entre les héritages appartenant à des propriétaires différents ; qu'ainsi la disposition coutumière en contestation a du nécessairement adjoindre le mot *aisances* à celui de *servitudes*, pour en déterminer la portée, puisque l'état des choses n'existant point à titre de servitude durant la réunion des héritages, on ne peut dire que ce qui n'existait point lors de leur division, continuerait à exister depuis cette séparation ;

« Attendu que l'art. 14 en contestation n'admet aucune distinction entre les servitudes continues ou discontinues, apparentes ou non apparentes ; qu'il n'a point pour objet de créer, mais bien de continuer ou maintenir l'état des choses d'où résulte une servitude ; qu'il faut donc nécessairement un fait positif des précédents propriétaires pour en inférer, après la division des héritages, l'existence d'une servitude affirmative ou d'une servitude négative quant à celles qui s'établissent par le fait de l'homme ; que la prétendue servitude *non alius tollendi* n'est point comprise au nombre de celles dérivant de la situation des lieux, ni parmi celles résultant des obligations

imposées par la loi; que cette servitude qui s'établit par le fait de l'homme est de sa nature négative; qu'on n'allègue aucun fait quelconque des précédents propriétaires d'où l'on puisse induire la création de l'état des lieux constitutif d'une servitude *non altius tollendi*; qu'on ne peut à cet effet alléguer leur abstention ou négation de tout fait, sans vouloir qu'on ne maintienne les héritages divisés sous la Coutume, dans une permanence prohibitive de toute amélioration par de nouvelles constructions et haussant l'état préexistant des lieux, quelque minimes qu'elles soient;

« Attendu qu'il n'existe aucune turbe dressée dans les formes voulues, sur le témoignage de gens à ce compétents, pour contredire l'interprétation qui précède;

« Attendu que, si cette interprétation n'a point été suivie dans quelques circonstances, l'usage contraire à cette doctrine n'offre point les conditions requises pour qu'on puisse en inférer une modification au sens expliqué de la Coutume, modification qui aurait pour effet inadmissible de généraliser l'article invoqué, en consacrant comme un droit, d'une manière indéfinie, toute aisance quelconque sans dénomination connue dans la législation;

« Attendu que l'article dont question, en tant qu'il puisse offrir quelque doute, doit s'interpréter dans le sens le plus favorable à la liberté des héritages;

« Attendu, d'ailleurs, qu'en supposant même au demandeur originaire le droit d'agir en vertu de l'art. 14, titre 62, de la Coutume invoquée, pour le maintien d'une simple aisance autre qu'une servitude, (lorsque les travaux sont de nature à lui causer un préjudice notable, quoique le texte de la Coutume ne justifie point cette distinction arbitraire,) toujours est-il que les vues, existant au-delà de la distance déterminée par la loi, et le toit des constructions contestées étant à pan coupé sous l'angle de 45 degrés, les travaux dont il s'agit ne peuvent préjudicier notablement à ce demandeur;

« Attendu que les faits posés par Mecussen ne renferment point une renonciation par son adversaire à ses droits de propriété ou de jouissance, que la preuve offerte de ces faits n'est donc point relevante ni concluante;

« Attendu que le défendeur Van Nercaux a fait la déclaration d'être prêt à effectuer les travaux nécessaires, pour que l'égout de son habitation ne puisse préjudicier à la propriété du demandeur Mecussen;

« Attendu que l'allégation de l'achèvement de ces travaux n'est pas même déniée;

« Par ces motifs, le Tribunal, reçoit la partie Ogez en son opposition au jugement précité du 20 novembre 1831; et, statuant par nouvelle décision, ordonne au défendeur Van Nercaux, et ce pour autant que de besoin, d'effectuer endéans les 10 jours de la signification du présent jugement, les travaux nécessaires pour que l'égout de son habitation ne puisse préjudicier à celle du demandeur Mecussen; déclare pour le surplus ce même demandeur non fondé en son action, le condamne aux dépens. » (Du 1^{er} mai 1832. — Plaid. MM^{es} BLONDEL c. HAGUE.)

OBSERVATIONS. — Par jugement du Tribunal de première instance d'Anvers, du 6 février 1829, en cause Van Dominck contre Van Lerijs, il fut décidé que l'art. 14, titre 62, de la Coutume d'Anvers concerne les servitudes ou aisances apparentes et nullement celles qui ne sont point apparentes. Cette décision fut infirmée devant la Cour d'appel de Bruxelles, par arrêt du 15 mai 1830, indiqué erronément sous la date du 15 mai 1840, au Recueil de jurisprudence des Cours de Belgique, année 1841, partie 2, page 130. L'arrêt porte que l'article en question est applicable, non-seulement quant aux servitudes proprement dites, mais aussi quant aux aisances qui ne constituent point de servitudes; qu'il n'admet aucune distinction entre celles qui sont apparentes et celles qui n'ont aucun signe extérieur, comme dans l'espèce où il s'agissait de constructions interceptant le jour et l'air d'une cour voisine et le jour des fenêtres donnant sur cette cour.

La même question a fait l'objet d'un procès en cause de la veuve Van Hool c. Bressiers et Van Camp, devant le Tribunal d'Anvers, qui statua en première instance par jugement du 23 janvier 1840, déniant l'application de l'article 14 invoqué, en ce qui concerne les servitudes non apparentes. Les défendeurs, appelants de ce jugement, produisirent en appel un parère dont la teneur suit par traduction :

« Les soussignés architectes, maîtres maçons et maîtres charpentiers, tous domiciliés à Anvers, interpellés sur la question de savoir qu'elle était, à Anvers, suivant l'usage général la conséquence de la destination du père de famille (*gespletenheyd van erve*), et quel sens était généralement attribué, avant, sous et après le régime français, à l'art. 14, titre 62, de la Coutume d'Anvers, portant : « Et si le propriétaire de deux « maisons ou héritages vend l'un des deux ou une partie d'« eux, *simpliciter*, ou avec fonds et dépendances, ou comme « le bien a été possédé et occupé, ou en termes équivalents, « les conduits d'eau, passages, latrines, (*veerdribben*) jours « et autres servitudes ou aisances (*commoditeyten*) servant « aux deux maisons respectivement, seront maintenues dans « leur état existant dès avant la séparation et la vente, et se- « ront, en pareil cas, censées tacitement établies, à moins qu'il « n'y ait d'autres stipulations prévues entre parties. »

« Certifient d'après leur conscience et leur longue expérience :

« 1^o Que la conséquence de la destination du père de famille, antérieurement à la législation actuelle et suivant la tradition de nos ancêtres, a toujours été qu'aucune servitude quelconque, ni aucune aisance pouvant être utile en quelque façon à l'une ou à l'autre des propriétés divisées, ne pouvant être supprimée, empêchée ni restreinte, mais que les deux héritages, surtout les propriétés bâties, devaient continuer à conserver entièrement et sans aucune atteinte, respectivement leurs servitudes et autres avantages tels que la jouissance du jour et de l'air;

« Que cet usage était appuyé sur des motifs d'autant plus fondés qu'il est connu que dans les temps anciens, et avant la fermeture de l'Escaut, la ville d'Anvers, par suite de la grande extension de son commerce, était très-peuplée et son enceinte bâtie très-resserrée : d'où il résultait que les maisons, comme cela se voit encore dans différents quartiers tels que la vieille Bourse, la rue du Fromage, la rue des Orfèvres, la rue des Tonneliers et plusieurs autres rues, étaient bâties à une très-grande élévation sans autre jouissance de jour et d'air que celle de rues étroites d'un côté, et de petites cours (qu'on nomme encore des aisances d'air, *licht scheppingen*, de l'autre côté : quand alors de pareilles maisons se construisaient par un seul et même propriétaire il élevait ses bâtisses de telle manière que deux ou plusieurs maisons avaient une seule et même jouissance d'air avec la seule séparation d'un mur ou d'une cloison;

« 2^o Aussi voit-on que dans les registres des sections de cette ville on a inscrit avec attention toutes les divisions d'héritages qui ont eu lieu; que généralement il en est aussi fait mention avec soin dans tous les contrats de ventes, de cessions et d'hypothèques.

« A cet usage, toujours observé par tous les architectes, maçons, charpentiers et autres habitants d'Anvers, il n'y avait d'autre exception, quant à l'avantage d'une aisance de jour ou d'air que celle convenue entre parties au moment de la division ou postérieurement; et ce que l'on trouve énoncé dans l'art. 16 du même titre, la ligne dont il est fait mention en cet article, devait former un angle de 45 degrés.

« Les soussignés certifient, en outre, que l'usage mentionné reçoit encore généralement son application à l'égard des propriétés bâties dont la division a eu lieu sous le régime des Coutumes d'Anvers, et qu'ils n'ont jamais appris ni pensé que l'article 14 précité puisse ou doive recevoir une autre interprétation.

« Ainsi fait en témoignage de la vérité, le 26 juin 1840 :
« KONINCKX, PERCI, P. J. DE VOOGHT, P. SMITS, HENRI VERHAERT, EGIDE JACOBS, TERPELERS, maîtres maçons; — P. J. DE HERT, MICHELS, M. CLAES, J. BERCKMANS, maîtres charpentiers; — E. VAN CUYCK, J. VANCUYCK, architectes. »

La Cour d'appel de Bruxelles, réformant, sur le point en question, le jugement du 23 janvier 1840, admit ce parère comme une attestation régulière et décisive de la Coutume, en statuant par arrêt du 15 août 1840. (J. DE B. 1841, t. II, p. 127.) Cet arrêt décide que le droit de vue et de lumière, tant directe qu'oblique, ainsi que celui de prise d'air d'un fonds voisin, constitue une véritable servitude ou commodité dans le sens de l'art. 14 précité; que cet article ne fait aucune distinction entre les servitudes ou aisances qui se manifestent par des signes apparents et celles qui en sont dépourvues; que l'application du même article se restreint toutefois au cas où les ouvrages projetés seraient de nature à préjudicier notablement aux aisances du fonds voisin. Cette jurisprudence fut suivie par le Tribunal civil d'Anvers

jugeant, le 3 janvier 1846, en cause Rogé c. Kennis. A l'appui de cette jurisprudence, on peut invoquer un arrêt de la Cour de Bruxelles du 23 août 1810, statuant par application des art. 50 et 103 des anciens Statuts ou Ordonnances de la ville de Louvain. V. *Décisions Notables*, t. XXII, p. 112. — Conforme : *Inleyding tot de hollandsche regts geleertheit*, door HUGO DE GROOT, met aenmerkingen, door SIMON VAN GROENEWEGEN, 36^{ste} deel, blad 172; — VAN LEEUWEN, *Censura forensis*, lib. 2 cap. 14, n^o 7 à 9.

Le parère mentionné ne peut être de quelque valeur en justice. Loin de nous la pensée de révoquer en doute la bonne foi des déclarants et la sincérité de leur croyance. Sans avoir à relever leurs affirmations erronées ou hasardées et la portée de leurs déclarations, il suffira, à l'effet de dénier à leur rapport toute efficacité en justice, d'en signaler l'irrégularité quant aux formes, et de se demander s'ils ont eu les connaissances requises pour apprécier en fait et en droit l'usage qu'ils prétendent constater. A quel titre et en vertu de quels pouvoirs ont-ils dressé leur rapport? Ont-ils certifié en qualité de turbiers ou comme témoins? Ils procèdent sans commission par une autorité quelconque, à la sollicitation d'une partie intéressée, sans contrôle de la partie adverse et sans aucune forme judiciaire. Une pareille information, quelle garantie peut-elle offrir en justice?

Les déclarants sont tous des artisans, pour la plupart des maîtres maçons ou maîtres charpentiers. Ils peuvent être très-entendus en ce qui concerne leur état; ils ont pu affirmer l'usage qu'ils ont pratiqué personnellement; mais il n'est pas admissible qu'on reconnaisse aux gens de cette condition la science voulue pour être à même d'interpréter le sens d'une disposition et de certifier un usage coutumier. V. MERLIN, Répertoire, V^o *Enquête par turbes*; — DALLOZ, Nouveau Répertoire, V^o *Enquête*, n^o 14.

C'est par la connaissance des lois romaines que se révèle l'esprit et la portée de l'art. 14, titre 62, de la Coutume d'Anvers. En droit romain, les servitudes ne furent point admises par destination du père de famille ou par consentement tacite; celles résultant du fait de l'homme ne se constituèrent que par une stipulation expresse. V. L. 30 D., de *Servit. præd. urb.* lib. 8, tit. 2; — LL. 7 et 10 D., *Com. præd.*, lib. 8, tit. 4; — BRODEAU SUR LOUET, titre 5, chap. 1^{er}; — SERRES, *Inst.*, p. 145; — POTHIER, *Pand.*, lib. 8, tit. 1, n^o 22 et tit. 6, n^o 2; — MACRISSEN, *Recitationes in Dig.*, t. II, p. 121; — WARNKOENIG, *Com. Juris romani*, n^o 329; — CURASSON SUR PROUDHON, V^o *Droits d'usage*, n^o 96.

Cette doctrine n'est point en contradiction avec les Lois 18 D., de *Servit.*, lib. 8, titre 9, D., *Comm. præd.*, lib. 8, tit. 4; — 2, § 19, D., de *Hered. vel act. vend.* lib. 18, tit. 4. — L'explication de cette apparente antinomie se trouve éclaircie par VOET, *ad Pand. quem admodum Servit.*, lib. 8, tit. 6, n^o 3; — POTHIER, *Pandectæ, de Hered. vel act. vend.*, lib. 18, tit. 4, n^o 16; de *Legatis*, lib. 31, pars 3, sect. 2, n^o 290, et sect. 4, n^o 314; — POTHIER, *Contrat de bail à rente*, n^o 160, t. II, p. 162; — MERLIN, Répertoire, V^o *Servitude*, § 32; — CURASSON, SUR PROUDHON, V^o *Droits d'usage*, n^o 96.

L'établissement des servitudes par destination du père de famille ou par consentement tacite, a pris naissance sous l'empire du droit coutumier. V. CURASSON SUR PROUDHON, *loco citato*.

Ainsi, suivant le droit romain, lorsqu'un propriétaire dispose de ses biens, par division d'héritages, il ne retient ni ne concède d'autres servitudes que celles nominativement énoncées; la Coutume d'Anvers, au contraire, dans le même cas, maintient par consentement tacite l'état des choses d'où résulte la servitude, soit que la transmission ait été effectuée simplement sans aucune clause expresse relative aux servitudes, soit qu'il y ait stipulation de cession avec fonds et dépendances, conformément à la possession et jouissance antérieures à la rente, ou par des expressions semblables.

L'arrêt cité du 15 mai 1830 invoque, dans l'un de ses considérants, la L. 11, D., de *Servit. præd. urb.*, lib. 8,

tit. 1. Cette loi porte : *Qui luminibus vicinorum officere, aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, sciet se formam ac statum antiquorum ædificiorum custodire debere. Si inter te et vicinum tuum non convenit, ad quam altitudinem extolli ædificia, quæ facere instituisti, oporteat arbitrum accipere poteris.*

Les observations qui précèdent démontrent que cette loi n'a point eu en vue la destination du père de famille; l'arrêt d'ailleurs ne le décide point formellement et semble en faire l'application, uniquement comme une disposition du droit commun. Pour saisir le sens de la même loi, il est nécessaire de distinguer la servitude *non altius tollendi* de celle connue en droit romain sous la dénomination de *servitus altius tollendi*. Celle-ci fait spécialement l'objet de la loi citée, qui suppose la défense de bâtir au delà d'une certaine hauteur légalement déterminée à moins d'une stipulation autorisant expressément les bâtisses à une plus grande élévation. Dans ce cas, dit la loi romaine, l'on doit se conformer à l'ancienne disposition des édifices démolis qu'on veut reconstruire. V. CORAS, *Com. de servit. ad l. 1, servitutes*; — CUIJAS, lib. 17, Observation 33; — POTHIER, *Pand.*, lib. 8, tit. 6, n^o 22; — MERLIN, Répertoire, V^o *Servitude*, § 9, n^o 4. — Conforme : POTHIER, *Pand.*, lib. 8, tit. 1, n^o 3; — WARNKOENIG, *Com. Juris romani*, n^o 294; — MÜHLENBRUCH, *Doctr. pand.*, n^o 281.

Quant à la hauteur à laquelle les constructions sont autorisées, la Coutume d'Anvers, art. 15, tit. 62, statue contrairement au droit romain, et permet à tout propriétaire de bâtir sur son terrain, à la hauteur qu'il lui plaît, même contre les jours ou fenêtres de son voisin, à moins qu'il n'existe un titre échevinal ou tout autre acte de défense. Cet article ne fait que confirmer la liberté naturelle de disposer de son bien. V. VOET, *ad Pand.*, lib. 8, tit. 2, n^o 5; — WARNKOENIG, *Com. Juris romani*, n^o 295 et 294.

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Hermans.

CHEMIN DE FER. — CONCESSION. — DOMAINE PUBLIC. — EXPLOITATION PARTICULIÈRE. — IMPÔTS. — DROITS DE TIMBRE. — EXEMPTION. — INTERPRÉTATION.

Les chemins de fer concédés, exempts de tout impôt, en tant qu'ils forment une dépendance du domaine public, sont soumis aux impositions de droit commun, en ce qui concerne leur exploitation par des particuliers ou par des compagnies, dans un intérêt privé.

(LA COMPAGNIE DE CHEMIN DE FER DU PAYS DE WAES ET LA VEUVE WOLTERS c. L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT.)

JUGEMENT. — « Attendu que les deux oppositions en litige ont pour objet des demandes connexes, dont la jonction est requise;

« Attendu que la concession du chemin de fer exploité par la Société demanderesse a été octroyée par arrêté royal du 16 novembre 1842, en vertu de la loi du 1^{er} décembre 1840, prorogeant celle du 19 juillet 1832, sur les concessions de péages;

« Attendu que ces dispositions législatives autorisent le Gouvernement à concéder des péages, en se conformant aux lois existantes; qu'elles ont eu pour objet de substituer à l'intervention du pouvoir législatif celle de l'autorité royale, à l'effet de concéder à des particuliers, ou à des compagnies, l'exploitation d'une propriété domaniale ou d'une dépendance du domaine public, moyennant un péage à déterminer pour l'exécution de travaux effectués par les concessionnaires, dans l'intérêt général; que cette délégation de pouvoir dévolue au Gouvernement comporte, comme une conséquence nécessaire de la disposition qui en est l'objet, l'autorisation de lier la puissance législative, dans les limites d'une bonne administration, par des clauses ou conditions garantissant, pour l'avenir, les concessionnaires contre les éventualités d'une contribution imprévue ou extraordinaire de nature à détruire les bases de la concession; mais que la même disposition, quelle que soit l'extension qu'on puisse légalement y donner par voie d'interprétation, n'autorise point le Gouvernement à disposer des fonds de l'Etat, par une exemption d'impôts contrairement au

droit commun, en vue de contribuer aux dépens des travaux entrepris par concession ;

« Attendu que le cahier des charges, approuvé par l'arrêté royal du 16 novembre 1842, renferme un contrat entre l'Etat et la Société demanderesse ; que, suivant l'art. 20 de ce contrat, les travaux du chemin concédé ont dû s'effectuer par les concessionnaires, sans aucune charge pour le trésor de l'Etat, et que l'art. 51 des mêmes conventions porte : « qu'il ne pourra être établi, pendant la durée de la concession, sur le chemin de fer ici concédé, aucun péage, ni perçu aucun droit ni contribution, soit au profit de l'Etat, soit au profit de l'une ou de l'autre des deux provinces mises en communication, soit au profit d'une ou de plusieurs communes ;

« Attendu que les diverses contestations auxquelles la teneur de ce dernier article a donné lieu, en démontrent le défaut de clarté, et rendent évidente la nécessité d'en déterminer le sens par les principes réglant l'interprétation des contrats ;

« Attendu que dans les conventions on doit rechercher la commune intention des parties, sans s'arrêter au sens littéral des termes ; que les parties contractantes n'ont point manifesté l'intention formelle de s'engager par une clause ou exemption contraire à la loi ; que, dans le doute, une pareille intention ne peut être admise ; que cette volonté, fût-elle manifeste, serait inopérante ;

« Attendu que le domaine public, sauf les canaux, étant exempt de toute imposition, suivant la législation en vigueur, les parties contractantes n'ont pas eu à stipuler cette exemption en tant que le chemin concédé forme une dépendance du domaine public, à l'égard du sol et de ses accessoires ;

« Attendu que cette exemption, résultant de la loi, en ce qui concerne les impôts établis, ne s'étend point, en vertu de la législation existante, à l'exploitation d'une dépendance du domaine public, par des particuliers ou par des sociétés agissant dans un intérêt privé ;

« Attendu que les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens résultant de l'acte entier ; que l'art. 20 du cahier des charges, exigeant l'exécution des travaux sans aucune charge pour l'Etat, il suit de la combinaison de cette clause avec l'art. 51 du même contrat que ce dernier article n'a pas eu en vue de soustraire les concessionnaires, par une exemption illégale, aux dispositions du droit commun établi ou à établir par modification aux impôts existants, mais seulement d'assurer les bases financières de leur entreprise par la garantie du Gouvernement contre toute imposition imprévue ou exceptionnelle à prélever dans l'intérêt général ; qu'en effet, ce même article, rédigé au futur, démontre l'intention des parties de stipuler, non quant aux droits existants, mais seulement quant aux droits à établir en dehors des prévisions du droit commun ; que les termes : « il ne pourra être établi, » et ceux : « il ne pourra être perçu, » n'ont point une signification disjunctive, mais explicative ; que les mots : « il ne pourra être établi », visent évidemment le futur ; que ceux : « il ne pourra être perçu », n'ont point pour objet de comprendre tout à la fois les droits établis et ceux à créer au futur, mais seulement ceux à décréter contrairement aux effets assignés à la loi du 19 juillet 1852 ; que l'une et l'autre proposition citées expriment la même idée : la première énonçant la cause efficiente, la deuxième mentionnant par redondance explicative, la conséquence de cette cause et reliant à ce qui précède, les mots : « droit ni contribution », comme synonymes explicatifs par extension conventionnelle de la signification usuelle du mot péage ;

« Attendu que toute autre interprétation des conventions invoquées aurait pour conséquences inadmissibles que les parties contractantes auraient eu l'intention, contrairement aux dispositions formelles de la loi du 19 juillet 1852, et en ce qui concerne la jouissance ou exploitation des concessionnaires, de stipuler l'exemption des contributions mobilières ou personnelles, celle du droit de patente du par les concessionnaires et par leurs employés soumis à cet impôt, et même l'exemption des droits de timbres, d'enregistrement et de greffe dans les procédures intéressant la Société demanderesse ;

« Attendu que l'art. 51 invoqué, quelle que soit la généralité de ses termes, comprend uniquement ce dont les parties paraissent avoir eu l'intention de convenir, et que les stipulations intervenues ne démontrent point l'intention formelle d'une exemption contraire à la loi, engagement qui, dans tous les cas, serait sans effet ;

« Attendu que relativement à l'exemption en litige, la Société demanderesse doit être considérée comme partie stipulante et l'Etat comme prétendu obligé ; que, dans le doute, les conventions doivent s'interpréter contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation ; que, dans

l'espèce, les conventions intervenues, en tant qu'elles soient douteuses, doivent d'autant plus s'interpréter en faveur de l'Etat et contre les concessionnaires que les parties contractantes sont convenues de régler ainsi leurs différends, en vertu de la disposition formelle résultant de l'art. 20 du cahier des charges. V. DALLOZ, NOUV. RÉP., V^e Concession, n^o 51 ;

« Attendu que les parties demanderesse ont contrevenu aux lois invoquées par les contraintes décernées, la veuve Wouters du chef d'avoir imprimé avant le timbrage du papier, une affiche annonçant les heures de départ du chemin de fer du pays de Waes, et la Société exploitant ce chemin du chef d'avoir fait afficher cette annonce ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï en son avis contraire M. DE RONGE, substitut du procureur du roi, joint les deux instances poursuivies entre parties ; déclare bonnes et valables les deux contraintes signifiées, etc. » (Du 26 avril 1852.)

OBSERVATIONS. — V. BRUXELLES, 2 ou 8 mars 1850 (BELGIQUE JUDICIAIRE, VIII, 394) ; — Tribunal civil de Bruxelles, 30 mars 1851 (BELGIQUE JUDICIAIRE, IX, 1002) ; — Conf. concl. du procureur-général GANSE (BELGIQUE JUDICIAIRE, IX, 887).

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Présidence de M. Willems.

TIERCE OPPOSITION. — TRIBUNAUX CORRECTIONNELS. — REVENDICATION.

La tierce opposition n'est pas admise en matière correctionnelle.

Notamment, le propriétaire de marchandises trouvées à bord d'un navire déclaré confisqué par un jugement correctionnel, comme ayant introduit des marchandises en fraude, ne peut former tierce opposition audit jugement fondé, quant aux marchandises (des cendres), sur ce qu'elles auraient servi à cacher la fraude.

Y a-t-il lieu de prononcer l'amende ?

(DESMEDT C. L'ADMINISTRATION DES DOUANES.)

Des marchandises introduites en fraude furent trouvées à bord d'un navire sous la conduite du capitaine Prenger, qui avait déclaré à la douane un chargement de cendres. La confiscation, tant du navire que des marchandises et des cendres qui avaient servi à les cacher, fut prononcée par jugement du Tribunal correctionnel d'Anvers, et ce en vertu de l'art. 23 de la loi du 6 avril 1843. La Société pour l'encouragement de l'agriculture, propriétaire des cendres, forma tierce opposition à ce jugement et assigna l'Administration des douanes pour voir prononcer nulle la confiscation et ordonner la restitution des cendres saisies. Elle prétendait que la fraude était le fait du patron du navire. L'Administration soutint que la tierce opposition était une voie extraordinaire qu'il fallait restreindre aux matières civiles ; que le Code d'instruction criminelle, dans les voies de recours admises par lui, n'avait pas compris celle-ci ; que les Tribunaux correctionnels ne pouvaient connaître que des délits et exceptionnellement des réparations civiles dans des cas spécialement prévus (article 212 du Code d'instruction criminelle), mais non de questions de droit civil en dehors de leurs attributions.

Jugement du 8 juillet 1851, rapporté par nous, t. IX, p. 1119.

Appel.

ARRÊT. — « Attendu que les Tribunaux correctionnels ne peuvent connaître que des délits ou des réparations et intérêts civils dans certains cas expressément prévus ;

« Attendu que parmi les voies de recours admises par le Code d'instruction criminelle ne se trouve pas la tierce opposition, voie extraordinaire reçue exceptionnellement en matière civile ;

« Attendu que la tierce opposition dont s'agit tend à faire statuer sur des intérêts civils, et partant à saisir le Tribunal correctionnel d'une matière en dehors de sa compétence ;

« Attendu que rien de contraire à ces principes ne se trouve dans les lois fiscales invoquées et encore en vigueur ;

« Attendu que l'Administration, dans la matière dont s'agit, exerce l'action publique dans certaines limites, et partant peut se prévaloir des moyens et exceptions qui appartiendraient à la partie publique ;

« Attendu que, la tierce opposition n'étant pas admissible, il n'a pu échoir de prononcer une amende qui ne pouvait l'être que par le juge civil ;

« Par ces motifs, la Cour met le jugement dont appel au néant, seulement en ce qu'il a condamné la partie appelante à une amende de 50 francs ; émendant quant à ce, l'en décharge ; pour le surplus met l'appel au néant. » (Du 7 août 1831. — Plaid. M^{lre} VERVOORT c. ROBBE.)

OBSERVATIONS. Voyez Paris, cassation, 3 juin et 25 août 1808, et 19 février 1835 ; DALLOZ, t. XXII, p. 176, n° 2 ; HENRIOT, *Justice de paix*, ch. 58, § 2 ; FAVARD, t. V, p. 594 ; MERLIN, *Rép.*, t. XXII, p. 180 et 211. Voyez aussi Paris, cassation, 1^{er} juin 1827 et 6 septembre 1834. Mais voyez PASIC., 1840, t. I, p. 47 et 614 ; CARNOT, t. II, p. 287, sur l'art. 151 du Code d'instruction criminelle.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE BRUXELLES.

Présidence de M. Pardon.

POIDS ET MESURES. — CONTRAVENTION. — USAGE. — PROCÈS-VERBAL.

En matière de poids et mesures, le procès-verbal dressé à charge des contrevenants ne doit pas être affirmé, à peine de nullité, devant le juge de paix ou le bourgmestre du lieu de la contravention.

Le fait d'avoir eu, dans son magasin, une mesure supprimée, alors même qu'il n'est pas établi qu'on en aurait fait usage, constitue la contravention prévue par l'art. 1^{er} de l'arrêté royal du 18 décembre 1822.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. L'ÉPOUSE TIMMERMANS.)

L'épouse Timmermans a été poursuivie devant le Tribunal de simple police de Saint-Josse-ten-Noode, pour avoir eu dans son magasin un mètre en bois sur lequel des entailles placées à distance indiquaient les subdivisions de l'aune de Brabant. La veuve Timmermans plaida que le procès-verbal dressé par deux employés de Pœtroi, n'ayant pas été affirmé, était nul ; que du reste le fait d'avoir eu une ancienne mesure ne constituait une contravention que s'il était établi qu'on en avait fait usage.

Le 19 décembre 1831, jugement du juge de paix de Saint-Josse-ten-Noode qui rejette l'exception proposée, mais acquitte la prévenue par les motifs invoqués par elle.

Appel devant le Tribunal correctionnel.

JUGEMENT. — « Sur l'exception de nullité :

« Attendu que la prévenue a été citée du chef d'avoir eu, dans sa boutique, un mètre en bois, sur lequel des entailles placées à distance indiquent la démarcation de soixante-dix centimètres ou une aune de Brabant ;

« Attendu que ce fait, ainsi qu'il sera démontré ci-après, tombe sous l'application de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 18 décembre 1822, qui défend aux marchands d'avoir dans leurs boutiques des poids et mesures supprimés ;

« Attendu que l'art. 5 dudit arrêté porte : « qu'il sera dressé un procès-verbal des contraventions, pour être transmis à l'autorité judiciaire ; »

« Attendu que cet article n'oblige point le rédacteur à affirmer le procès-verbal devant une autorité quelconque ;

« Qu'il est même conçu de manière à prouver qu'entre la rédaction et l'envoi du procès-verbal, le législateur n'a entendu prescrire ni serment ni autre formalité ;

« Attendu qu'aucune autre disposition des lois et règlements sur les poids et mesures n'ordonne l'affirmation des procès-verbaux de cette espèce ;

« Attendu, en outre, que cette formalité n'est pas de l'essence des procès-verbaux en général ; qu'elle a pour unique but de certifier les faits qu'ils dénoncent, mais que cette garantie supplémentaire peut être jugée inutile ou superflue, soit à raison du caractère public des rédacteurs, soit à raison du peu d'importance des contraventions ; qu'elle n'est donc

obligatoire que dans les cas où la loi l'exige expressément ;

« Attendu que la prévenue soutient à tort que l'art. 256 de la loi du 26 août 1822 est applicable à l'espèce ;

« Qu'en effet, cette loi ne concerne que la perception des droits d'entrée, de sortie et de transit des accises, ainsi que du droit de tonnage des navires de mer ;

« Attendu qu'il est vrai que, par l'arrêté royal du 30 décembre 1831, la surveillance des poids et mesures a été déléguée à l'Administration des contributions directes, douanes et accises ;

« Attendu néanmoins que cet arrêté n'a d'autre but et d'autre effet, comme le prouve son préambule, que de réunir, par mesure d'économie, et dans l'intérêt du service, les vérifications des poids et mesures à l'Administration des contributions directes, douanes et accises ;

« Qu'on ne peut raisonnablement en inférer que les procès-verbaux en matière de poids et mesures doivent être dressés et affirmés de la même manière que ceux dont cette Administration est chargée en matière de douanes et accises ;

« Qu'on conçoit aisément qu'un corps, dirigeant différentes branches de service, soit tenu de remplir des formalités différentes selon la nature des infractions, et les lois et règlements sur chaque matière ;

« Que, partant, les contraventions relatives aux poids et mesures peuvent, aujourd'hui comme avant l'arrêté du 30 décembre 1831, être constatées par les employés, de la manière voulue par l'art. 5 de l'arrêté du 18 décembre 1822, c'est-à-dire par procès-verbal non affirmé ;

« Attendu, d'ailleurs, qu'en admettant même que le procès-verbal dont s'agit au procès soit entaché de nullité, il n'en résulterait pas nécessairement que la prévenue dut être acquittée ;

« Qu'en effet, les principes qui précèdent et qui concernent uniquement les agents de l'autorité administrative, ne font nul obstacle à ce que la contravention soit établie, comme toutes les contraventions en général, soit par l'aveu de la prévenue, soit par les dépositions des témoins, soit par les procès-verbaux des officiers de police judiciaire ;

« Au fond :

« Attendu qu'il résulte, tant du procès-verbal dressé en cause, que de l'aveu de la prévenue que, lors de la visite faite par l'employé compétent, le 4 septembre 1831, il se trouvait sur le comptoir de la boutique de la prévenue un mètre en bois, sur lequel des entailles placées à distance indiquent la démarcation de 70 centimètres, ou une aune de Brabant ;

« Attendu que, si le mètre est une mesure légale, les marques qui remplacent l'aune n'en constituent pas moins une mesure ancienne, peu importe l'objet sur lequel elles se trouvent tracées ;

« Que décider le contraire ce serait aller à l'encontre de la loi, en permettant aux marchands d'avoir constamment sous la main une mesure supprimée, dont non seulement l'usage, mais la seule présence dans un magasin est formellement interdite ;

« Attendu qu'il existe au procès des circonstances atténuantes ;

« Vu les art. 1^{er} de l'arrêté royal du 18 décembre 1822, l'art. 1^{er} de la loi du 6 mars 1818, l'art. 2 de la loi du 1^{er} mai 1849, etc. ;

« Par ces motifs, le Tribunal reçoit l'appel et faisant droit, confirme le jugement *a quo*, en ce qui touche la recevabilité de l'action publique ; émendant, quant au fond, condamne la prévenue à une amende de 5 fr. et aux frais du procès. » (Du 5 février 1832. — Plaid. M^e HOUTERIE.)

ACTES OFFICIELS.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 1^{er} mai, la démission du sieur Claessens (Isidore), de ses fonctions de juge suppléant à la justice de paix du premier canton de la ville de Liège, est acceptée.

TRIBUNAL DE COMMERCE. — GREFFIER. — NOMINATION. Par arrêté du 5 mai 1832, J. Conard, avocat, est nommé greffier du Tribunal de commerce d'Anvers en remplacement du sieur Oostendorp, démissionnaire.

COUR DE CASSATION. — CONSEILLER. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 16 mai 1832, le sieur Colinez (Louis André), avocat général près la Cour d'appel de Gand, est nommé conseiller à la Cour de cassation.

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.

EXCÈS DE POUVOIR. — JUGEMENT. — RÉDACTION. — POINT DE FAIT. QUALITÉS. — FOI DUE AUX ACTES. — INEXACTITUDES. — DÉFAUT D'INTÉRÊTS. — CHOSE JUGÉE. — MOYEN NOUVEAU. — DÉCISION EN FAIT. — CONVENTION. — IMPUTATION. — COMPTES COURANTS. USAGE. — INTÉRÊTS. — MOTIF DES JUGEMENTS. — CHEF DE DEMANDE. — MOYENS. — CONCLUSIONS PRINCIPALES. — CONCLUSIONS SUBSIDIAIRES. — CAUTIONNEMENT. — PRINCIPAL. — INTÉRÊTS. — IMPUTATION PAR LE CRÉANCIER. — SUBROGATION LÉGALE. — CRÉANCIER. — FAILLI. — INTÉRÊTS.

Le juge étant obligé de motiver son jugement, et de fixer ainsi l'état du litige et les points de fait, on ne peut prétendre qu'il commet un excès de pouvoir, parce que dans les motifs de la décision il exposerait avec étendue les circonstances du fait. Code de procédure civile, art. 141, 143 et 470.

On ne peut prétendre qu'il y a dans un arrêt méconnaissance de la foi due aux actes et violation de la chose jugée, quand on se borne à signaler de légères inexactitudes, par exemple des inexactitudes de date, qui n'ont pu exercer aucune influence sur la décision, ou quand on reproche à tort d'avoir donné à des actes judiciaires antérieurs des effets qu'ils ne comportent point.

On ne peut, devant la Cour de cassation, se prévaloir de la contravention à la chose jugée, quand ce moyen n'a pas été employé devant le juge du fond.

Il y a décision en fait quand le juge du fond a interprété une convention dans ce sens que les parties avaient fait la réserve d'une question d'imputation.

En décidant que, d'après la doctrine, la jurisprudence et l'usage, les divers articles d'un compte courant entre négociants sont productifs d'intérêts, une Cour d'appel n'a pu contrevenir à aucune loi. Code civil, art. 1155, 1160, 1155 et 1154.

Il suffit que le juge donne les motifs de l'admission ou du rejet d'une demande ou exception; il n'est pas astreint à rencontrer les moyens invoqués par les parties. Constitution, art. 97.

Il y a décision en fait quand, dans l'interprétation d'un acte de cautionnement, le juge du fond décide que le débiteur principal s'est obligé à subir, pour tous les paiements effectués soit par lui-même, soit par la caution, l'imputation dictée par l'art. 1251 du Code civil.

Il est dans le domaine des conventions que les parties règlent l'effet des paiements à opérer par la caution, en disposant que le cautionnement s'éteindra avant l'obligation principale.

Alors la caution qui a garanti seulement le capital de la dette du débiteur principal ne peut invoquer la subrogation légale dans les droits du créancier contre le débiteur principal, pour venir en partage avec le créancier sur le produit de la rente des biens du débiteur principal, tant que ce dernier n'est pas libéré vis-à-vis du créancier, en capital et intérêts. Code civil, art. 1252 et 1251.

Le juge du fond qui admet la demande principale de l'une des parties n'a pas à s'occuper des exceptions opposées à une demande subsidiaire; en pareil cas sa décision ne peut donc être critiquée comme dépourvue de motif. Constitution, article 97.

La créance à charge d'un failli reste vis-à-vis de lui productive d'intérêts; la caution du failli ne peut donc s'opposer à

ce que le créancier les réclame dans la faillite. Code civil, articles 605 et 608.

(DESIGNÉ ET COMP. C. SERRET.)

Le 6 octobre 1830, Isidore Warocqué, banquier à Mons, signa, au profit de MM. Serret et comp., un arrêté de compte ainsi conçu :

« D'après arrêté de compte, je me reconnais redevable envers MM. George Serret et C^e, de Valenciennes, d'une somme suivant détail ci-contre :

	Francs	cent.
Balance de compte au 30 septembre 1850.	514,000	98
Intérêts audit jour, sauf apurement.	10,000	00
Effets sur Tournai au 20 septembre non payés.	5,200	00
Sur Pontivy en circulation.	20,000	00
Sept effets sur Drapiez.	71,000	11
Total.	422,438	09

Le même jour Nicolas Warocqué déclara garantir le paiement de cette somme en ces termes :

« Je soussigné, N. J. Warocqué, déclare garantir ladite somme de 422,438 francs 09 c., laquelle somme sera payée en dix années, à commencer au 1^{er} janvier 1831. »

L'arrêté attaqué a décidé que cet arrêté de compte était productif d'intérêts selon l'usage du commerce; mais, ainsi qu'on vient de le voir, Nicolas Warocqué n'avait cautionné que le capital de la dette.

Par acte passé devant le notaire Berlenmont, le 24 janvier 1831, Isidore Warocqué reconnut avoir reçu à sa satisfaction, à titre de prêt à terme, pour ses opérations de commerce, de M. George Serret, la somme de 199,602 florins, remboursable au plus tard le 31 décembre 1832, et productive d'intérêts, à raison de 5 pour cent, à dater dudit jour 24 janvier 1831. — Pour sûreté de ce prêt, Isidore Warocqué affecte et hypothèque plusieurs immeubles désignés audit acte.

Il est reconnu que cette somme de 199,602 florins ou 422,438 fr. 09 c., n'est autre que le montant de l'arrêté de compte du 6 octobre 1830, et la forme de prêt dont l'acte a été revêtu s'explique, d'après le défendeur, et ainsi que l'a reconnu un arrêt du 22 mars 1837, par cette considération que les parties ont voulu profiter de la faveur accordée par l'art. 4 du décret du Congrès du 28 décembre 1830, qui exemptait des droits proportionnels d'enregistrement les prêts à intérêts sur hypothèque à des commerçants, pourvu que le terme du remboursement ne s'étendit pas au delà du 31 décembre 1832. C'est ce qui explique aussi, d'après le défendeur, comment il n'est parlé dans l'acte que des intérêts à dater du 24 janvier, jour de la passation de l'acte; on n'aurait pu insérer dans l'acte que l'intérêt courait à partir du 6 octobre 1830, date de l'arrêté de compte, parce qu'il en serait résulté que le prêt eût été antérieur au décret du Congrès.

On trouve, en effet, dans les considérants d'un arrêté rendu entre parties, le 22 mars 1837, qu'il résulte à l'évidence des circonstances de la cause qu'Isidore Warocqué a simplement, par l'acte du 24 janvier 1831, voulu donner et Serret accepter de nouvelles garanties pour sûreté de la créance du 6 octobre 1830, et que la forme et le terme d'exigibilité de l'acte s'expliquent parfaitement par la circonstance qu'un arrêté récent venait d'exempter les prêts hypothécaires entre commerçants du droit proportionnel d'enregistrement.

Par exploit du 14 février 1834, Serret et C^e firent as-

signer Isidore et Nicolas Warocqué devant le Tribunal de commerce de Mons, pour s'y voir condamner, le premier comme obligé principal, et le second comme caution, à lui payer la somme de 126,730 fr. 40 c., montant de 3/10 de la somme payable en dix ans, et dont ils s'étaient reconnus débiteur et caution, le 6 octobre 1830, le dernier dixième échu le 1^{er} janvier 1834.

« Le tout, » portent les exploits introductifs d'instance : « sous réserve et protestation formelles de la part des requérants contre lesdits assignés de tous leurs droits, quels qu'ils puissent être, et notamment tant pour le surplus de ce qui leur est dû de ladite somme de 422,438 fr. 09 cent. en principal et accessoires, ainsi que leurs droits pour ce qui concerne tous intérêts de ladite somme de 126,731 fr. 40 c. » Ces réserves, quant aux intérêts, se trouvent reproduites dans les qualités du jugement du Tribunal de commerce du 7 juillet 1835.

Isidore Warocqué ayant été déclaré en état de faillite par jugement du 1^{er} juillet 1834, Serret et C^e mirent en cause ses syndics aux fins de leur voir adjuger les conclusions prises par l'exploit du 14 février 1834; l'exploit de mise en cause des syndics contient, quant aux intérêts, les mêmes réserves que l'exploit du 14 février 1834.

Dans le cours de l'instance, Serret et C^e modifièrent leurs conclusions en ce sens, 1^o que la somme principale dont ils demandaient l'adjudication serait restreinte à celle de 105,398 fr. 07 c., par suite de la déduction à y faire de trois dixièmes de la somme de 71,111 fr. 11 c., formant le dernier article de l'arrêté de compte, les effets formant l'import de cet article ayant été payés en 1833 par les frères Dooms, ainsi que le constatent les qualités d'un arrêt du 22 mars 1837, et 2^o en ce sens que les syndics, au lieu d'être condamnés à payer cette somme principale, seront seulement tenus de reconnaître que les demandeurs sont créanciers de cette somme formant les 3/10 de la somme principale à eux due par Isidore Warocqué.

Ces conclusions furent prises, ainsi que le constatent les qualités du jugement intervenu, sous toutes les réserves et protestations consignées dans les différents exploits introductifs d'instance.

Nicolas Warocqué soutint, devant le Tribunal de commerce de Mons :

1^o Que l'obligation de garantir qu'il avait contractée avait été éteinte par l'acte notarié du 24 janvier 1831, lequel avait, selon lui, opéré novation de l'obligation primitive d'Isidore Warocqué;

2^o Qu'il ne devait pas payer par dixième, mais la totalité de la dette en dix ans;

3^o Que Serret et C^e devaient produire le compte détaillé de leurs créances envers Isidore Warocqué avec les pièces à l'appui, par le motif que cette créance résultait d'un compte courant et négociations de traites et remises d'escompte; que Serret et C^e doivent faire les remises des titres, et justifier de toutes les formalités prescrites par la loi pour subroger utilement la caution dans tous les droits du débiteur principal, et que d'ailleurs le compte courant entre Isidore Warocqué et la maison Serret, et leurs opérations réciproques ayant continué longtemps encore après le 6 octobre 1830, il importait au défendeur de discuter les éléments antérieurs et postérieurs au cautionnement, et de fixer la somme dont le débiteur principal pouvait encore être redevable.

Ces conclusions furent combattues par Serret et C^e, qui soutinrent :

1^o Qu'il résulte de l'inspection des pièces et des circonstances de la cause que l'acte du 24 janvier, bien loin d'anéantir l'obligation du 6 octobre, n'a fait que la confirmer et en assurer plus fortement l'exécution;

2^o Que la somme était payable par dixième;

3^o Que la subrogation n'a lieu en faveur de la caution à tous les droits du créancier envers le débiteur principal que quand toute la dette, en principal et en intérêts, a été payée; que, dans l'espèce, le créancier n'a pas encore reçu un seul centime, non-seulement sur les intérêts de sa créance constitués à raison de 5 pour cent, mais même

sur le capital, et que jamais il n'a été aliéné aucun droit au préjudice de la caution.

Enfin Serret et C^e nièrent formellement qu'aucune opération, autre que celle concernant la somme susmentionnée de 71,111 fr. 11 c., payée par les sieurs Dooms, aurait eu lieu entre leur maison et Isidore Warocqué, depuis le 6 octobre 1830, relativement à la dette totale résultant de l'arrêté de compte dont s'agit.

Par jugement du 7 juillet 1835, le Tribunal de commerce de Mons décida que l'acte notarié du 24 janvier 1831 n'avait pas opéré novation; qu'il paraît au contraire que la seule intention des parties avait été de procurer par cet acte aux sieurs Serret et C^e une nouvelle garantie de leur créance par l'hypothèque qui y a été donnée; qu'en effet il y a identité de cause, les éléments d'un compte courant d'entre deux banquiers étant réellement des prêts de fonds à intérêts et réciproques qu'ils se sont faits, qui, compensation faite à concurrence, constituent celui en faveur de qui se trouve l'excédant, prêteur d'icelui, et celui qui le doit, emprunteur; voilà donc le seul but de l'acte, et non de faire produire des intérêts; que Nicolas Warocqué était tenu de payer par dixième; que, s'il y a eu des titres à reproduire, tels que lettres de change protestées, et pour lesquelles le recours a été exercé contre Isidore Warocqué, ces titres ou lettres de change ne sont pas restés entre les mains de Serret et C^e, mais ont dû être retournés à Isidore Warocqué, conformément à l'usage établi entre banquiers; que Serret et C^e ayant affirmé n'avoir en leur possession aucun titre à reproduire, et la caution devant avoir payé la dette avant d'exiger d'être subrogée aux droits du créancier contre le débiteur, la demande de liquidation de Nicolas Warocqué doit être déclarée au moins prématurée et non recevable.

En conséquence, le Tribunal condamna Nicolas Warocqué au paiement de la somme de 105,398 fr. 97 cent., et déclara que les sieurs Serret et comp. sont reconnus créanciers de la faillite d'Isidore Warocqué pour la somme totale de 351,326 fr. 98 cent.

Nicolas Warocqué interjeta appel de ce jugement, et reproduisit devant la Cour les moyens qu'il avait plaidés devant le premier juge.

Les moyens invoqués respectivement par les parties à l'appui de leur conclusions étaient développés dans deux mémoires imprimés et signés par leurs conseils et avoués respectifs.

Ces mémoires ont été produits par le défendeur.

On trouve dans le mémoire de Nicolas Warocqué que, comme moyen et preuve de la novation, il invoquait cette circonstance que la première dette produisait apparemment intérêt à 6 pour cent, comme il est d'usage dans les comptes courants entre banquiers et négociants, et que la seconde dette, au contraire, ne devait produire d'intérêt qu'à raison de 5 pour cent.

De leur côté, George Serret et comp. disaient, dans leur mémoire, que la première dette était une obligation qui ne portait intérêt qu'à 5 pour cent.

Dans ses conclusions devant la Cour, Nicolas Warocqué soutint en outre, et subsidiairement, 1^o que la somme de 71,111 fr. 11 cent., reçue des frères Dooms, sur le principal de la créance, devait être imputée sur le paiement entier des deux premiers dixièmes.

2^o Que les sommes à provenir de la distribution du prix des biens hypothéqués par l'acte du 24 janvier 1831 devrait également être imputée toute entière, après la somme reçue des frères Dooms, sur les premiers dixièmes échus de la créance cautionnée, et ce à la décharge de Nicolas Warocqué, par le motif que le créancier est obligé de droit à imputer sur la dette garantie, et à appliquer à la décharge de la caution, toutes les sommes qu'il a pu recevoir, soit des tiers coobligés avec le débiteur principal, soit par le résultat de la discussion des hypothèques fournies par celui-ci, imputation qui doit être faite sur les termes échus.

Il est à remarquer, à cet égard, que, par suite d'une surenchère, les biens hypothéqués par l'acte du 24 janvier 1831 avaient été adjugés à George Serret par juge-

ment du Tribunal de Mons, du 27 novembre 1835; mais aucun ordre n'avait encore été ouvert par l'adjudicataire.

Nicolas Warocqué prit encore d'autres conclusions additionnelles sur lesquelles il est devenu inutile d'insister.

Serret et comp. reproduisirent les conclusions qu'ils avaient prises en première instance, en y ajoutant la demande des trois nouveaux dixièmes échus depuis la demande introductive d'instance.

Quant aux conclusions subsidiaires de l'appelant, relatives au produit de la vente des biens hypothéqués, Serret et comp. conclurent textuellement comme suit :

« Attendu que, s'il y a dans le prix de la vente des biens donnés en hypothèque par l'acte du 24 janvier 1831 un excédant sur les charges dont ils sont grevés, cet excédant ne pourra être appliqué en déduction de la dette de l'appelant qu'après prélèvement total de tous les intérêts dus en vertu de cet acte, et ce d'après l'art. 1234 du Code civil;

« Mais attendu que cette imputation ne peut s'opérer ici que par suite de compensation : que la compensation n'a lieu qu'entre dettes également liquides et exigibles, et que ces conditions n'existent pas encore relativement à l'excédant en question;

« Plaise à la Cour déclarer l'appelant, quant à sa dernière conclusion subsidiaire, non plus avant fondé qu'à faire, mais seulement lorsque la somme sera liquide et exigible, et sans qu'il puisse en résulter aujourd'hui aucune déduction sur les six dixièmes échus, l'imputation de l'excédant du prix de vente sur les charges des bois donnés en hypothèque, ainsi et de la manière indiquée dans les présentes conclusions, ce à quoi les intimés déclarent consentir dès à présent. »

Par arrêt du 22 mars 1837, la Cour mit le jugement dont appel à néant, seulement en ce que sur les trois dixièmes de la dette principale il n'avait admis que la déduction de trois dixièmes de la somme de 71,111 fr. 11 cent., payée par les frères Dooms à Serret pour compte d'Isidore Warocqué; émettant, quant à ce, elle décida qu'il y avait lieu de faire imputation de cette dernière somme toute entière sur les trois dixièmes échus.

La Cour mit l'appel à néant, pour le surplus, par le motif notamment, en ce qui concerne le moyen de novation, qu'Isidore Warocqué a simplement, par l'acte du 24 janvier 1831, voulu donner et Serret accepter de nouvelles garanties, pour sûreté de la créance du 6 octobre 1830; elle condamna Nicolas Warocqué au paiement des trois nouveaux dixièmes échus; et enfin déclara qu'il n'y avait lieu de prononcer actuellement sur la prétention de l'appelant relative à l'imputation des sommes à provenir de l'ordre hypothécaire, par le motif que jusqu'ores il n'y a pas de collocation faite, qu'il est incertain si l'intimé sera colloqué, et surtout impossible de prévoir pour quelle somme il le sera; qu'ainsi il n'y a pas lieu à faire jusqu'ores aucune imputation à cet égard ni à déclarer si des sommes étant reçues de ce chef, elles seront imputées d'abord sur les intérêts et ensuite sur le capital.

Ici se termine la première partie des procédures auxquelles a donné lieu entre les parties l'acte de garantie du 6 octobre 1830 (24 janvier 1831).

En exécution du jugement du Tribunal de commerce de Mons, du 7 juillet 1835, et de l'arrêt de la Cour d'appel du 22 mars 1837, Nicolas Warocqué ou ses représentants soldèrent successivement les dixièmes échus de la dette cautionnée, en telle sorte qu'au 1^{er} janvier 1841, ils étaient complètement libérés.

Mais alors s'éleva une nouvelle contestation sur la question de savoir à qui devait appartenir l'excédant du prix des biens hypothéqués sur les charges dont ils étaient grevés. Si cet excédant devait revenir à Nicolas Warocqué comme étant subrogé légalement, par l'effet des paiements qu'il avait opérés, aux droits de Serret et compagnie contre Isidore Warocqué, ou s'il appartenait à Serret et comp., qui avaient à la vérité reçu le capital de Nicolas Warocqué, mais non les intérêts de leur créance.

D'après l'arrêt dénoncé, toutes les sommes reçues de Nicolas Warocqué ont dû être imputées, à l'égard d'Isi-

dore Warocqué, sur les intérêts de la créance due par ce dernier avant de l'être sur le capital, et ce en vertu de l'art. 1234 du Code civil, en telle sorte que Serret et comp., restés créanciers d'Isidore Warocqué d'une somme considérable à titre de capital, ont le droit de retenir le montant de la collocation sur le prix des biens hypothéqués.

Le demandeur prétend qu'en adoptant ce mode d'imputation, l'arrêt attaqué a dénaturé les faits du procès.

On a vu que Serret s'était rendu adjudicataire des biens donnés en hypothèque. En décembre 1839, en janvier 1840, il requit l'ouverture des ordres devant les Tribunaux de Mons, Charleroi et Tournai.

Les 13 et 16 septembre 1840, Serret et Nicolas Warocqué conclurent la convention suivante, qui se trouve textuellement insérée aux qualités du jugement du Tribunal de Mons, du 9 novembre 1844, et qui forme la base de la nouvelle action intentée par les héritiers de Nicolas Warocqué :

« M. Serret devant faire procéder aux ordres entre les créanciers inscrits sur les biens, objet de l'hypothèque qui lui a été donnée par M. Isidore Warocqué, alors banquier à Mons, suivant acte passé devant le notaire Berlenmont, le 24 janvier 1831, biens acquis par lui par suite de surenchère à l'audience du Tribunal civil de Mons, le 27 novembre 1835, etc., etc., et M. Serret ne pouvant pas être d'accord avec les héritiers de M. Nicolas Warocqué sur l'imputation à faire des sommes qui lui seront allouées par le jugement d'ordre en vertu du droit d'hypothèque résultant dudit acte, dans la circonstance que feu M. Nicolas Warocqué s'était rendu caution envers M. Serret du montant de ses créances pour compte courant à charge de M. Isidore Warocqué, sans que cette caution s'étendit aux intérêts échus et à échoir des dites créances, sauf ce qui concerne les intérêts judiciaires résultant des condamnations; le tout selon qu'il a été statué par les jugements du Tribunal de commerce de Mons, en date du 7 juillet 1835, et arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 22 mars 1837, entre lesdits sieurs Nicolas Warocqué et George Serret, parties en instances.

« Pour prévenir à cet égard toutes contestations et procédures frustratoires, 1^o M. Serret produira et libellera seul sur ledit ordre tant à Charleroi qu'à Mons et Tournai, et les héritiers de feu M. Nicolas Warocqué ne formeront aucun contre-dit aux collocations qui pourront être faites à son profit; 2^o aussitôt après la clôture définitive de l'ordre, lesdits sieurs et dame Warocqué et Hamoir, et ledit sieur Serret s'entendront entre eux sur leurs droits réciproques aux sommes formant l'objet de la collocation de M. Serret; ce dernier se réservant de soutenir qu'il est fondé à prélever l'intérêt de ses créances avant toute imputation sur le principal, et les héritiers de M. Nicolas Warocqué se réservant au contraire de prétendre que l'imputation des sommes allouées doit se faire en premier lieu sur le capital cautionné des créances dont il s'agit; sans que ni l'une ni l'autre des parties puisse se prévaloir des imputations faites par le jugement d'ordre à intervenir.

« Le sieur Serret n'entendant, en ce que se puisse être, par ladite convention déroger aux énonciations et teneur desdits jugement et arrêt, qui restent dans toute leur force en vigueur.

« Si les parties ne pouvaient s'entendre amiablement sur ces imputations, elles déclarent l'une et l'autre se soumettre à la juridiction du Tribunal de Mons pour les juger en premier ressort. »

George Serret a été colloqué à raison de son hypothèque, résultant de l'acte du 24 janvier 1831, pour une somme de 88,024 fr. 17 cent.

Les héritiers de Nicolas Warocqué, qui avaient acquitté en principal toute la dette d'Isidore Warocqué, cautionnée par leur auteur, s'adressèrent au Tribunal de Mons, en soutenant que toutes les sommes qui avaient été allouées à Serret, par les jugements d'ordre, devaient être imputées, en premier lieu, sur le principal de la créance cautionnée, et que par suite ces sommes leur appartenaient comme subrogés légalement dans tous les droits hypothécaires de Serret, par l'effet du paiement qu'ils avaient effectué en vertu du cautionnement consenti par leur auteur.

Subsidiairement ils soutinrent que ces sommes devaient être distribuées entre eux et Serret au marc le franc de leurs créances respectives, savoir, à eux héritiers Wa-

roqué à raison du principal, et à Serret à raison de deux années d'intérêts et l'année courante.

Plus subsidiairement encore, et pour le cas où Serret pourrait établir qu'il doit participer auxdites collocations jusqu'à concurrence des intérêts qui pourraient lui être dus, ils soutinrent qu'il ne pouvait exercer ce droit que pour deux années et l'année courante.

De son côté Serret, après avoir fait un exposé des faits qui avaient précédé l'instance, prit les conclusions suivantes :

« ... Attendu que le défendeur (Serret) soutient avoir le droit de conserver la somme reçue, à son profit exclusif, et que les demandes tant principales que subsidiaires des demandeurs ne sont ni recevables ni fondées, et par suite qu'ils doivent en être déboutés ;

« Attendu, en effet, que d'après ce qui a été énoncé ci-dessus, il est constant en fait : 1° que la créance garantie par l'hypothèque du 24 janvier 1851 et celle garantie par Nicolas Warocqué est seule et même créance ; 2° que rien n'a été jusqu'ici convenu ni décidé entre les parties en cause sur l'imputation des sommes payées par Nicolas Warocqué à George Serret ; 3° que les mêmes parties ne peuvent se prévaloir l'une envers l'autre de la manière dont les collocations en faveur du sieur Serret ont été faites par les jugements d'ordre, ce qui consiste de la convention venue verbalement entre elles les 15 et 16 septembre 1840 et reconnue au procès ; 4° qu'enfin outre le capital de 531,526 francs, susrappelé, le sieur Isidore Warocqué devait à Serret les intérêts à 5 p. c. l'an de ce capital, et que toute cette créance en capital et intérêts se trouve garantie par l'hypothèque lui accordée audit acte du 24 janvier 1851, et en vertu de laquelle le défendeur a reçu sur les trois ordres en question ladite somme de 88,024 fr. 17 cent. ;

« Attendu, en droit, que s'il est vrai que la caution peut être contractée sous des conditions moins onéreuses que celles imposées au débiteur, il n'est pas moins vrai que jamais elle ne peut prétendre rendre la position du créancier envers son débiteur pire ni plus onéreuse que s'il n'y avait pas eu de caution ;

« Qu'en payant au lieu et place du débiteur, la caution est à l'égard du créancier comme si le débiteur payait lui-même, à l'exception que pour elle tout ce qu'elle paie doit être imputé sur ce qu'elle doit, et que le paiement qu'elle fait de la somme représentant le capital, alors qu'elle n'est uniquement obligée qu'à celui-ci, comme dans l'espèce, et non aux intérêts, doit être imputé sur ce capital et vaut libération pour elle personnellement envers le créancier ;

« Qu'au contraire, le créancier recevant de la caution est fondé dans ce cas à s'armer de la disposition de l'article 1254 du Code civil contre le débiteur, et à ne pas considérer ce dernier comme libéré du capital dans les mêmes termes que la caution par le seul effet de la libération de celle-ci, quant audit capital : que, par une conséquence nécessaire, la caution ne peut jamais s'opposer à l'imputation telle qu'entend la faire le créancier au regard du débiteur principal, ni prétendre que les sommes que le créancier vient à toucher de son débiteur lui soient remises à titre de subrogé à ses droits vis-à-vis de ce dernier, aussi longtemps que le créancier n'est pas remboursé de toute sa créance : que, s'il est vrai de dire que la caution entre par l'effet de la subrogation légale dans tous les droits du créancier envers le débiteur, ce ne peut jamais être qu'après que le créancier se trouve intégralement payé et qu'autant que cette subrogation ne nuise pas à celui-ci, ce qui résulte de l'art. 1255 du Code civil ;

« Attendu, d'autre part, que, à aucun titre, le débiteur principal ni la caution, qui n'a pas sur ce point plus de droit que lui, ne peuvent invoquer contre le créancier la disposition de l'article 2131 (qui limite à deux ans et l'année courante d'intérêts l'effet de l'inscription pour le principal), pour prétendre lui imposer un autre mode d'imputation que celui réglé par l'article 1254 du Code civil ; que cet art. 2131 ne limite les effets de l'inscription hypothécaire, quant aux intérêts, à deux années et à l'année courante, qu'en faveur des tiers créanciers du débiteur, mais non au profit de celui-ci de qui tous les biens sont le gage du créancier, et doivent servir à le payer intégralement en capital et en intérêts lorsqu'il en est dû ;

« Qu'il est, dès lors, et nonobstant ledit art. 2131, permis au créancier d'imputer de telle manière qu'il l'entend les sommes qu'il reçoit de cette manière comme de toute autre, sans que le débiteur, non plus que la caution, soient fondés à s'en plaindre ;

« Attendu que de tout ce qui précède il suit que le défendeur était en droit de régler de la manière suivante, et conformé-

ment à l'art. 1254 du Code civil, l'imputation des sommes qu'il a reçues, tant de M. Nicolas Warocqué, caution, ou ses représentants, que de M. Isidore Warocqué, son débiteur principal, ensuite de la réalisation du gage hypothécaire résultant de l'acte du 24 janvier 1851. »

Suit un tableau d'imputation des sommes successivement reçues de Nicolas Warocqué, imputation faite d'abord sur les intérêts et ensuite sur le capital de la dette d'Isidore Warocqué, et d'où résulte qu'à la date du 1^{er} janvier 1841, Isidore Warocqué restait devoir encore en capital une somme de 147,671 fr. 04 c., en telle sorte qu'en imputant ensuite les 88,024 fr. 17 c., montant des collocations, sur le capital resté dû par le débiteur principal, Serret restait encore à découvert pour une somme de 59,646 fr. 87 c. en capital.

En conséquence le sieur Serret déclara persister dans ses conclusions tendantes à ce que les demandeurs fussent déclarés non recevables ni fondés en leur action.

Ce tableau d'imputation produit par le sieur Serret n'a fait l'objet d'aucune critique de la part des demandeurs, qui se sont bornés à contester le principe même de l'imputation, et qui ont pris à cet égard les conclusions suivantes :

« Attendu que, le 6 octobre 1850, M. Isidore Warocqué et George Serret ayant arrêté le compte courant qui avait jusqu'à existé entre eux, et en ayant fixé le solde en faveur de M. Serret à 422,458 fr. 09 c., M. Nicolas Warocqué déclara garantir ladite somme qu'il promet de payer en dix années à commencer au 1^{er} janvier 1851 ;

« Attendu que, par acte passé entre MM. Isidore Warocqué et George Serret devant M^o Berlenmont le 24 janvier 1851, le premier déclara avoir reçu en prêt du second ladite somme de 422,458 fr. 09 c. dont il s'engagea à payer l'intérêt à raison de 5 p. c. à dater du même jour, 24 janvier 1851, et pour sûreté de laquelle il donna en hypothèque diverses propriétés ;

« Attendu que le sieur Nicolas Warocqué, et après lui ses héritiers, ont entièrement rempli leurs obligations vis-à-vis du sieur George Serret en lui comptant la totalité de la somme cautionnée ;

« Attendu, d'autre part, que M. George Serret s'étant rendu adjudicataire des biens hypothéqués, il fut ouvert trois ordres sur lesquels il fut colloqué pour capital et intérêts, et obtint une somme 88,024 fr. 17 cent. ;

« Attendu que, dans cette position des choses, les demandeurs sont en droit de revendiquer de M. Serret la totalité du produit qu'il a tiré de l'hypothèque ;

« Attendu, en effet, que le cautionnement du 6 octobre 1850 concernait une somme fixe, et ne s'étendait pas aux intérêts qu'aurait pu produire cette somme ; que Nicolas Warocqué, et après lui ses héritiers, ont, par les paiements successifs indiqués par le cautionnement, et dont le dernier a eu lieu le 1^{er} janvier 1841, complètement remboursé la dette cautionnée ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1251, n^o 1, du Code civil, la subrogation légale a eu lieu au profit de celui qui, étant obligé avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquiescer ; que, suivant l'art. 2029, la caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits que le créancier avait contre le débiteur ; que dès lors les demandeurs, qui ont payé toute la dette cautionnée, sont subrogés à partir de chaque dixième par eux payés à tous les droits du créancier, et ont dès lors droit de faire fruit à leur profit exclusif des hypothèques qui garantissaient cette dette ;

« Attendu que les art. 1252 et 1254 ne repoussent pas ce système ; que, s'il est vrai, en effet, que, d'après le premier de ces articles, la subrogation ne peut nuire au créancier, ce n'est, ainsi que le dit ce même article, que lorsqu'il n'a été payé qu'en partie, prévision qui n'existe pas dans l'espèce, puisque la caution y a rempli toute son obligation et payé la totalité de la dette cautionnée, et a reçu du créancier des reconnaissances sans imputation ; qu'il faut mettre l'art. 1252 en rapport avec l'art. 1251, n^o 3, afin de reconnaître quelle est la dette dont le paiement doit être entier, et qu'en lisant cet article on voit que cette dette n'est autre que celle au paiement de laquelle Nicolas Warocqué était obligé avec Isidore Warocqué ou pour lui ; qu'il est donc vrai de dire que le demandeur se trouve dans le cas prévu par les art. 1251 et 2029 ;

« Qu'il ne peut être question d'appliquer l'art. 1254, puisqu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, des paiements faits par le débiteur d'une dette productive d'intérêts, mais du paiement d'une somme fixe qui n'en produisait pas à l'égard de la cau-

tion qui a payé; qu'il n'y avait entre M. Nicolas Warocqué et M. Serret, qu'une dette non productive d'intérêts, dette que celui-ci, et après lui ses représentants, ont payée en totalité; que si postérieurement à la date du cautionnement, et par convention intervenue entre M. Serret et Isidore Warocqué, il a été stipulé des intérêts, cette convention ne peut aucunement changer ni empirer la position de la caution; qu'il ne peut donc y avoir vis-à-vis de celle-ci aucune question d'imputation possible; qu'il reste vrai de dire dès lors qu'elle a payé toute la dette telle qu'elle était au moment où elle l'a garantie, et qu'elle doit en conséquence être subrogée à tous les droits du créancier à l'égard de cette dette, et recevoir par suite tout ce que le créancier a reçu en vertu de l'hypothèque prise en sûreté de la même dette;

« Subsidièrement, et pour le cas où le Tribunal estimerait que M. Serret a droit de garder, en vertu de l'acte du 24 janvier 1851, certaine somme pour intérêt de sa créance:

« Attendu que, en cas d'exercice du recours hypothécaire, il ne peut y avoir lieu, sauf inscriptions supplémentaires, à colloquer au même rang que le capital que les deux dernières années échues et l'année courante au moment de l'adjudication définitive;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 2147, les créanciers inscrits le même jour exercent en concurrence une hypothèque de la même date; qu'il en résulte que, lorsqu'un capital hypothéqué et les intérêts de ce capital appartiennent à des propriétaires différents, et constituent ainsi deux créances distinctes et séparées, il y a lieu, en cas d'ordre, à concurrence entre les deux propriétaires;

« Attendu que, dans l'espèce, lorsque le sieur Serret a été colloqué pour capital et intérêts dans les ordres ouverts à Mons, Tournai et Charleroi, il était remboursé par les demandeurs de tout le capital cautionné, lequel appartenait dès lors tout entier à ceux-ci en vertu de la subrogation légale, sans que M. Serret pût prétendre faire vis-à-vis d'eux aucune imputation sur les intérêts qui lui restaient dus, puisque, comme on l'a vu plus haut, il n'y a pas lieu, dans l'espèce, à imputation envers la caution qui a éteint la créance cautionnée pour une créance qui était en dehors du cautionnement; qu'aucune application des art. 1232 et 1234 n'étant possible entre parties qui se trouvent dans cette position, c'est dès lors au titre des hypothèques qu'il faut recourir pour apprécier quelle peut être la situation respective de la caution subrogée pour la créance cautionnée qu'elle a éteinte en totalité, et du créancier primitif pour une créance qui était en dehors du cautionnement; que l'art. 2151 doit donc être appliqué, et qu'il y a lieu dès lors d'admettre en concurrence les demandeurs comme propriétaires du capital, et M. Serret comme propriétaire de certains intérêts;

(Suivent des calculs pour déterminer ce qui doit revenir à chacun d'eux.)

« Plus subsidiairement, attendu que si le Tribunal rejetait cette demande de concurrence entre les deux créances, il y aurait au moins lieu d'admettre le troisième chef de la demande des héritiers Warocqué, c'est-à-dire de laisser prendre à M. Serret le montant de deux années échues et de l'année courante lors de l'adjudication..., sans qu'il y ait lieu à admettre le système d'imputation prétendu par le sieur Serret, ainsi qu'on l'a dit ci-dessus;

« En conséquence l'avoué soussigné, déclarant dénier et méconnaître tous faits et allégués contraires à ce qui est contenu en la présente conclusion, et protester en outre contre certaines insinuations contenues en la conclusion du sieur Serret, conclut à ce qu'il plaise au Tribunal dire et déclarer que toutes les sommes qui ont été allouées à M. Serret, en principal et intérêts, doivent être imputées en premier lieu sur le principal de la créance cautionnée, et par suite que ces sommes appartiennent aux demandeurs comme subrogés légalement dans tous les droits hypothécaires dudit Serret, par l'effet des paiements qu'ils ont effectués en vertu du cautionnement consenti par leur auteur. Condamner en conséquence, etc.;

« Subsidièrement dire et déclarer que la somme allouée par les jugements d'ordre en principal et intérêts sera répartie entre les demandeurs et Serret au marc le franc de leurs créances respectives, savoir, aux demandeurs à raison du principal remboursé par eux en vertu de cautionnement, et à M. Serret à raison de deux années d'intérêts échus et l'année courante à l'époque de l'adjudication. Condamner en conséquence, etc.;

« Plus subsidiairement, et pour le cas où le Tribunal estimerait que M. Serret doit participer aux dites collocations jusqu'à concurrence des intérêts qui pouvaient leur être dus, dire et déclarer au moins qu'il ne peut exercer ce droit que pour deux

années et l'année courante à l'époque de la vente, de l'intérêt du capital qui lui restait dû à cette époque. »

Le 9 novembre 1844, le Tribunal de Mons rendit le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Vu le jugement rendu par le Tribunal de commerce de Mons, le 7 juillet 1855, et l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 22 mars 1855;

« Attendu que par ces jugements et arrêt, il a été décidé entre les parties, que le sieur Nicolas Warocqué avait, le 6 octobre 1850, garanti au défendeur le remboursement de la somme de 422,458 fr. 09 cent., lui due alors par Isidore Warocqué; qu'il s'était ainsi reconnu caution, obligé à la lui payer sans intérêts, mais par dixièmes chaque année à partir du 1^{er} janvier 1851;

« Attendu que l'arrêt précité a de plus déclaré que la somme de 71,111 fr. 11 cent., reçue par le sieur Serret des sieurs Dooms, débiteurs du sieur Isidore Warocqué, serait imputée sur les premiers dixièmes exigibles de la caution; en telle sorte qu'il n'était plus resté à payer pour celle-ci pour compléter la deuxième échéance, fixée au 1^{er} janvier 1855, que la somme de 15,576 fr. 49 cent.;

« Attendu que Serret reconnaît que les demandeurs ou leur auteur ont, selon le prescrit dudit arrêt, rempli ponctuellement leurs obligations de cautionnement: qu'ainsi on doit les considérer comme ayant payé audit Serret, le 1^{er} janvier 1855, 15,576 fr. 49 c., et à pareil jour des années suivantes jusques et y compris l'année 1841, 42,245 fr. 80 cent.;

« Attendu qu'il se voit dans un acte passé devant le notaire Berlemont, le 24 janvier 1851, que le sieur Isidore Warocqué donna alors au sieur Serret une nouvelle reconnaissance de sa dette de 422,458 fr. 09 c., dont il promit de s'acquitter au plus tard le 31 décembre 1852; qu'il s'engagea jusqu'au remboursement à lui en payer chaque année, échéant le 24 janvier, un intérêt de 3 pour cent; qu'enfin, pour sûreté de ses obligations envers Serret il affecta et hypothéqua des biens qu'il avait dans les trois arrondissements judiciaires du Hainaut;

« Attendu que les demandeurs et Serret sont d'accord d'avoir résolu entre eux, après l'adjudication faite à ce dernier, le 27 novembre 1855, des biens hypothéqués, que George Serret aurait seul produit aux ordres qui allaient s'ouvrir à Mons, à Tournai et à Charleroi pour la distribution du prix, et qu'ils se seraient ensuite soumis à la juridiction de ce Tribunal pour décider en premier ressort du droit de chacun d'eux aux sommes pour lesquelles Serret aurait été colloqué, sans que ni l'une ni l'autre des parties pût se prévaloir des imputations faites par les jugements d'ordre de tout ou de partie de ces sommes pour couvrir soit la somme capitale, soit les intérêts;

« Attendu que, s'il est constant que les demandeurs ont soldé à George Serret la somme capitale de 531,526 fr. 98 c. qu'Isidore Warocqué restait lui devoir en capital le 1^{er} janvier 1855, après déduction de celle de 71,111 fr. 11 c. payée par les sieurs Dooms, il est indubitable que Serret se trouve dans l'obligation de remettre aux demandeurs toute la somme de 88,024 fr. 17 c. si elle lui est venue comme capital, puisque, sans la comprendre, il ne lui est plus rien dû de la créance capitale de 422,458 fr. 9 c., et puisque les demandeurs, par les paiements qu'ils lui ont faits comme caution d'Isidore Warocqué de la somme ci-dessus exprimée, et qui est supérieure à celle de 88,024 fr. 17 c., se trouvaient subrogés aux droits de Serret pour la récupérer; qu'il importe donc de bien apprécier ce qui a été garanti par l'hypothèque donnée à celui-ci par l'acte du 24 janvier 1851, et ce qu'elle lui a procuré lors de la distribution du prix de vente;

« Attendu que rien ne s'opposait à ce que George Serret, après l'engagement pris par Nicolas Warocqué de lui faire payer ou de payer lui-même en dix années la dette capitale de son frère Isidore Warocqué, obtint de ce dernier un surcroît de garantie et des conditions meilleures que celles auxquelles la caution s'était seulement soumise; que Serret a donc pu très-librement accepter, par l'acte du 24 janvier, la reconnaissance d'Isidore Warocqué, que le capital de sa dette aurait été exigible de lui beaucoup plus tôt, et que jusqu'au remboursement il aurait produit un intérêt annuel; qu'enfin George Serret, sans apporter de changement aux engagements de la caution, a encore pu recevoir d'Isidore Warocqué une hypothèque en sûreté de toutes ses obligations;

« Attendu que l'inscription hypothécaire prise le 28 janvier 1851, en conséquence de l'acte du 24 précédent, justifie que les biens y rappelés étaient affectés au paiement non-seulement de la créance capitale de 422,458 fr. 9 cent., mais encore, comme de droit, des intérêts de deux années à échoir et de l'année courante;

« Attendu que Serret reconnaît que par le paiement lui fait de 71,111 fr. 11 cent., qu'ont effectué les frères Dooms pour Isidore Warocqué, sa dette capitale peut être aujourd'hui considérée comme si elle n'avait été que de 551,526 fr. 98 cent.;

« Attendu que la défense de George Serret ne laisse pas présumer qu'il eût pris une inscription supplémentaire pour la conservation des intérêts échus de ce capital; que l'on doit tenir pour constant que les intérêts adjugés dans les ordres à Serret n'ont pu être que ceux protégés par l'inscription du 28 janvier 1851;

« Attendu qu'il n'a pas été prétendu par les demandeurs que Serret aurait reçu des intérêts de la dite somme de 551,526 fr. 98 cent., si ce n'est ceux auxquels ils avaient été condamnés par suite de leur demeure d'acquiescer certains dixièmes;

« Attendu que dans cet état de choses il est indispensable d'examiner d'abord jusqu'à quel point ladite somme de 88,024 fr. 17 cent., à laquelle a été colloqué Serret, en vertu de sa seule inscription du 28 janvier, doit être imputée sur les intérêts courus depuis le 24 janvier 1851, et il sera à décider ensuite s'il est une portion de ces intérêts à revenir aux demandeurs;

« Attendu que si, dans les ordres ouverts, les fonds eussent suffi pour compléter la collocation de Serret, il est indubitable que l'adjudication des intérêts aurait été conforme au prescrit de l'art. 2151 du Code civil, qui ne permet pas, sans inscription particulière pour intérêts échus, d'allouer au delà de deux années et l'année courante; qu'il s'ensuit donc que Serret à qui, dans ce cas, il n'eût pas manqué un sou de la somme capitale, aurait néanmoins perdu les intérêts excédant deux années et l'année courante; qu'il s'ensuit ultérieurement que si le sieur Serret eût ainsi touché cette somme capitale en sus des seules années d'intérêts que l'ordre avait pu lui donner, il ne lui aurait pas été permis de la retenir au préjudice des demandeurs qui, la lui ayant déjà remise comme cautions, avaient été, par l'effet de la subrogation légale, investis de tous ses droits pour en obtenir du débiteur la restitution;

« Attendu que dans cette supposition il n'aurait pas été loisible à Serret de prendre une partie de la somme capitale pour suppléer aux intérêts qui lui auraient manqué: 1° parce que la collocation de Serret, telle qu'elle était légalement possible, aurait établi qu'il y aurait eu deux créances adjugées, l'une concernant le capital, l'autre les intérêts, et que la créance des intérêts avait seule été réduite; 2° parce qu'il est de principe que le propriétaire d'une créance comme de toute autre chose est celui qui doit en supporter la perte; 3° parce que c'eût été par la faute de Serret que la somme capitale serait restée improductive d'intérêts au delà de deux années et l'année courante, en ce qu'il avait négligé de prendre des inscriptions particulières lors des échéances, soit de poursuivre en temps utile l'exécution de l'acte du 24 janvier 1851;

« Attendu qu'au présent procès où il paraît que Serret n'a su obtenir, par ses collocations, qu'une somme nette de 88,024 fr. 17 cent., quoiqu'il eût réuni dans ses actes de produit toutes les prétentions que les demandeurs et lui avaient à faire valoir, il est nécessaire, pour l'appréciation de ce qui vient d'être dit, de déterminer quelle a dû être dans cette somme globale, la partie représentative des intérêts. »

Le Tribunal se livre ensuite à de longs raisonnements pour déterminer quelles sont les deux années d'intérêts garanties par l'inscription, et quelle est la hauteur de la somme qui, dans la collocation obtenue par Serret, doit lui être attribuée à titre d'intérêts, pour deux années et l'année courante, et en conséquence il déclare les demandeurs fondés à prétendre sur la somme de 88,024 fr. 17 cent. restée en mains de Serret, à titre de collocation sur le prix des biens lui vendus, la somme de 45,947 fr. 40 cent., tant comme somme capitale que comme portion d'intérêts selon les calculs exprimés au dit jugement.

Le sieur George Serret interjeta appel de ce jugement.

Il soutint devant la Cour: « 1° que les demandeurs, invoquant comme base unique de leur action la subrogation légale, voulant par suite, en vertu de l'autorité de la loi, s'approprier les droits de Serret vis-à-vis du débiteur principal, prendre ses lieu et place vis-à-vis de ce dernier, ne peuvent, en droit comme en logique, élever une semblable prétention qu'autant qu'ils éteignent les droits du créancier vis-à-vis du débiteur principal, et qu'ils se rendent ainsi habiles à succéder à ses droits; qu'en conséquence l'art. 1254 devant être appliqué aux paiements successifs qui auraient été effectués par le débiteur principal, doit l'être également aux paiements faits par la caution, lorsque celle-ci les invoque pour en faire résulter une subrogation légale; que, payant dans ce cas au lieu et place du débi-

teur principal pour éteindre les droits du créancier vis-à-vis de ce débiteur et pour pouvoir ainsi se substituer à ce créancier, la caution est nécessairement soumise à la loi qui régit l'obligation principale et à la même imputation de paiement que celle applicable au débiteur principal lui-même; sinon des droits éteints persisteraient sur la tête du créancier et seraient à la fois transmis à la caution, qui, même d'après les intimés, pourraient les exercer à l'exclusion du créancier; que cette conséquence est d'autant plus inadmissible que la subrogation basée uniquement sur un principe d'équité ne peut jamais nuire au créancier.

Qu'en outre l'acte d'hypothèque, dans l'espèce, étant postérieur à l'acte de cautionnement, Nicolas Warocqué, en succédant à la dette de son frère, n'a pas complété sur cet acte d'hypothèque; que, si la caution veut s'emparer de cet acte qui lui est complètement étranger et qui est un titre tout personnel au créancier pour l'opposer à celui-ci et le repousser, si elle veut évincer ce dernier pour s'approprier à son préjudice des deniers provenant du débiteur principal, et spécialement affectés au paiement de la dette personnelle du codébiteur, elle doit tout au moins respecter toutes les clauses de cet acte, et notamment celle relative à l'imputation prévue par l'art. 1254 du Code civil, qui s'y trouve implicitement insérée.

Qu'ainsi l'appelant est encore aujourd'hui créancier d'Isidore Warocqué, par suite de l'imputation voulue par l'art. 1254, non pas en intérêts, mais en capital, d'une somme de 147,671 fr. 4 cent., et que la somme restant à distribuer sur le prix des biens vendus doit lui être intégralement allouée;

2° Subsidièrement que les deux années et l'année courante conservés par l'art. 2151 au même rang que le capital, ne sont pas plus les deux dernières années que les premières, mais deux années quelconques;

3° Plus subsidiairement.... (Cette conclusion subsidiaire est encore relative au calcul des deux années à l'échéance du 24 janvier et de l'année courante.) »

Les intimés interjetèrent appel incident.

Ils soutinrent, de leur côté:

« 1° Qu'aux termes des art. 1251, n° 5 et 2029, leur auteur avait été subrogé par le seul fait du paiement par lui opéré de la totalité de la dette cautionnée, et dans l'hypothèque consentie le 24 janvier 1851 et dans l'inscription du 28 du même mois;

2° Que la dette cautionnée par Nicolas Warocqué n'étant pas productive d'intérêts au 6 octobre 1850, date du cautionnement, le fait que depuis le débiteur principal avait consenti à payer les intérêts de 5 pour cent à dater du 24 janvier 1851 est étranger à la caution et ne peut lui être opposé pour diminuer les effets de la subrogation;

3° Que spécialement pareille stipulation ne rend applicables à la cause ni l'art. 1252 ni les principes sur l'imputation inscrits dans l'art. 1254: que le premier de ces articles n'a eu en vue que le cas où la caution n'aurait pas payé intégralement la dette cautionnée, et que le deuxième ne règle que la position du débiteur et du créancier l'un vis-à-vis de l'autre, sans que cette position puisse préjudicier aux droits de la caution étrangère à la stipulation qui, postérieurement au cautionnement, aurait rendu productive d'intérêts la dette cautionnée;

4° Que, s'il est vrai que rien ne s'opposait à ce que Serret se fit consentir également une hypothèque pour sûreté de la créance éventuelle d'intérêts et qu'il prit inscription pour sûreté de ce paiement sur pied de l'art. 2151, pour deux années et l'année courante, la seule conséquence qui en découle pour les droits respectifs de Serret et de la caution, en ce qui concerne les effets de l'hypothèque, c'est que Serret avait réellement deux créances, l'une principale cautionnée, l'autre les intérêts non cautionnés, et que dès lors il y a lieu de rechercher à laquelle de ces deux créances doit appartenir la collocation qui a été faite au nom de Serret, pour compte des ayants droit sur pied de la convention verbale avenue entre parties les 15 et 16 septembre 1840;

5° Que tout atteste et démontre que cette collocation ne peut appartenir qu'à la créance principale, laquelle repose sur le chef des intimés; que Serret lui-même l'allègue ainsi dans ses conclusions de première instance, quand il soutient avoir pu imputer sur les intérêts dus par Isidore Warocqué les sommes payées par Nicolas à titre de ce même cautionnement, et que par suite c'est à titre de capital de la dette et de l'hypothèque consentie pour sûreté de ses intérêts (de ce capital?) qu'il a recueilli les 88,024 fr. 17 c.; que cette assertion de Serret que la collocation appartient au principal aboutit à cette conséquence que l'import de la collocation doit être attribué aux héritiers de Nicolas Warocqué, puisque entre ceux-ci et Serret

le principal a été entièrement payé et est devenu leur propriété par la subrogation, conséquence légale du paiement opéré par eux de la totalité de la créance ;

6° Que cela était incontestable encore, puisque Nicolas Warocqué a payé le principal, et puisque les années d'intérêts pour lesquelles inscription a été prise par Serret en même temps et au même rang que le principal se trouvaient éteintes par la prescription de cinq ans, prescription qu'opposent au besoin les héritiers de Nicolas Warocqué, et qui se trouvait acquise au moment de la production, soit que l'on admette avec le premier juge que les années couvertes par l'hypothèque sont les deux dernières années échues avant l'année courante au moment de l'adjudication, soit que l'on admette avec Serret (conclusions subsidiaires) que ce sont les deux années les plus anciennes et l'année courante au moment de l'adjudication, puisque celle-ci a été prononcée le 27 novembre 1853, et que ce n'est que le 17 décembre 1840 que Serret a produit à l'ordre ; que vainement Serret chercherait à repousser cette prescription en disant qu'il a imputé les paiements faits par Nicolas Warocqué sur les intérêts, puisqu'il ne peut lui opposer semblable imputation d'un paiement qui se faisait par suite de cautionnement d'une dette non productive d'intérêt, ni soutenir au préjudice de Nicolas Warocqué que la créance qu'il a intégralement payée ne serait pas éteinte ;

En conséquence les demandeurs concluent à ce qu'il plaise à la Cour déclarer que toutes les sommes qui ont été allouées à Serret doivent être imputées sur la créance cautionnée par eux, sans qu'aucune partie de cette collocation puisse être imputée sur les intérêts de cette créance qui auraient pu être stipulés après coup entre le débiteur et Serret, et par suite que ces sommes appartiennent aux héritiers de Nicolas Warocqué comme subrogé légalement dans l'hypothèque consentie à Serret pour sûreté du capital cautionné. »

Les héritiers Warocqué prirent encore d'autres conclusions subsidiaires dans l'hypothèse que Serret n'aurait plus à réclamer sur le montant de la collocation que les intérêts de sa créance, et qu'il est inutile de rapporter, parce que la Cour a admis qu'il est encore créancier d'une partie du capital de la créance par suite du mode d'imputation accueilli par l'arrêt attaqué.

Le 3 avril, Serret prit également des conclusions subsidiaires pour réclamer le montant de la collocation au moins à titre des intérêts. Il prit en outre les conclusions suivantes :

« En ce qui concerne le moyen de prescription quinquennale qu'invoquent les intimés, et qui, n'étant pas dirigé contre le moyen assurant à l'appelant les 88,024 fr. 17 cent., à titre de capital, ne doit être examiné qu'en ordre subsidiaire :

« Vu les principes en matière de subrogation, vu l'état de faillite d'Isidore Warocqué, dire que les intimés sont sans qualité ni titre pour opposer une prétendue prescription quinquennale ;

« Au fond, vu les principes en matière d'arrêté de compte courant ; vu l'affirmation par l'appelant de la créance au passif de la faillite d'Isidore Warocqué ; vu d'ailleurs la réalisation de l'hypothèque par l'expropriation du bien hypothéqué, dire non fondé ce prétendu moyen de prescription ; en conséquence en débouter les intimés comme non recevables et non fondés, etc. »

En conséquence Serret persista dans ses conclusions prises précédemment, posant en fait très-subsidiairement les faits suivants qu'il demanda à prouver par tous les moyens de droit :

1° Que le solde du compte courant arrêté le 6 octobre 1830 portait intérêt à 5 pour cent ;

2° Que ce solde a été porté en compte courant à nouveau, et que plusieurs arrêts de compte successifs comprenant les intérêts qui avaient couru jusqu'à leur date respective ont eu lieu postérieurement au 6 octobre 1830 entre Isidore Warocqué et l'appelant ;

3° Que l'appelant a affirmé au passif de la faillite d'Isidore Warocqué en y comprenant les intérêts. »

Enfin répondant à ces conclusions additionnelles prises à l'audience du 3 avril, les demandeurs conclurent comme suit :

« Plaise à la Cour déclarer le sieur Serret non recevable à rien prétendre à titre d'intérêts, par cela même qu'il n'a rien demandé de ce chef en première instance dans la production conventionnelle, le déclarer en tout cas non recevable à soute-

nir qu'il puisse en aucun cas prendre sur la somme litigieuse, à titre d'intérêts, plus de deux années et l'année courante, etc. ; déclarer enfin non recevables ni fondés les moyens d'interruption et de suspension de prescription invoqués par Serret ; donner acte aux intimés de ce qu'ils ne reconnaissent pas les faits articulés par leur adversaire ; déclarer les deux premiers faits non pertinents ni relevants, la convention du 26 octobre 1850 et l'acte du 24 janvier 1851 pouvant seuls être invoqués et produits au procès pour fixer entre parties la nature, le caractère et l'étendue de la créance due au sieur Serret par Isidore Warocqué, et cautionnée par l'auteur des intimés ; déclarer enfin non recevable et *hic et nunc* non fondée l'articulation des trois faits en présence de l'assignation donnée à Isidore Warocqué, le 12 février 1854, de la reprise d'instance dirigée contre ses syndics le 1^{er} avril 1853 et du jugement du 7 juillet 1853 intervenu à la suite de ces assignations. »

C'est sur ces conclusions respectives qu'est intervenu l'arrêt dénoncé, rapporté par nous, VIII, 536. Nous y renvoyons le lecteur.

Les représentants de Nicolas Warocqué présentent six moyens. Les quatre premiers sont suffisamment analysés dans l'arrêt qui les rejette.

CINQUIÈME MOYEN. — Fausse application des art. 1232 et 1234 du Code civil ; violation des art. 1234, 1235, 1236, 1251, 1254, 1^{re} partie, 1288, 2011, 2028, 2029, 2093, 2094, 2114, 2115, 2134, 2151 du Code civil ; violation des art. 442, 447, 448, 454, 459, 482, 494, 501 à 513, 538 à 543, 558, 559 et 561 du Code de commerce :

En ce que, nonobstant l'acte de cautionnement, et nonobstant même l'état de faillite d'Isidore Warocqué, dont l'ouverture avait été fixée au 27 décembre 1831, la Cour a admis que Serret a pu imputer vis-à-vis d'Isidore Warocqué et de sa faillite, et vis-à-vis des demandeurs eux-mêmes, les 351,326 fr. 98 cent. qui lui ont été payés non par le débiteur, mais par la caution, conformément au tableau produit par Serret, sur tous les intérêts échus pendant la faillite et non cautionnés.

L'état de faillite d'Isidore Warocqué a eu pour conséquence de mettre Serret sur la même ligne que tous les autres créanciers de son débiteur, sauf en ce qui concerne le capital hypothéqué de sa créance, plus deux années d'intérêts et l'année courante. Art. 442, 447 et 448 du Code de commerce ; 2093, 2094, 2115, 2134, 2151 du Code civil.

Donc pour les intérêts autres que ceux conservés par l'inscription, Serret ne pouvait les recueillir que comme créancier chirographaire au prorata du montant de ces intérêts mis en rapport avec la masse à distribuer.

Il importe peu que le capital hypothéqué se trouve cautionné. L'art. 538 du Code de commerce statue que les créanciers garantis par un cautionnement seront compris dans la masse, sous la déduction des sommes qu'ils auront reçues de la caution, que la caution sera comprise dans la même masse pour tout ce qu'elle aura payé à la décharge du failli.

Cet article prouve que vis-à-vis de la faillite, la caution qui a payé le capital cautionné prend la place du créancier qu'elle a payé, lequel ne reste plus créancier de la faillite que de ce qui pourrait lui rester dû, déduction faite des sommes reçues de la caution.

Ainsi en aucun cas ni à l'aide d'aucune imputation, il ne peut être possible au créancier de recueillir, par préférence à la masse créancière et par conséquent de la caution, plus que son capital et deux années, plus l'année courante d'intérêts, ni à titre de cautionnement ni à titre d'hypothèque.

Donc encore ce que Serret a reçu de la caution sur le capital cautionné a dû nécessairement s'imputer sur ce capital, et dès lors il ne lui restait à toucher par préférence à titre d'hypothèque que deux années d'intérêts et l'année courante : le surplus tout entier du produit de l'hypothèque devait revenir à la masse et profiter à celui qui avait fait l'avance, aux termes de l'art. 538 du Code de commerce et des principes sur la subrogation (articles 1251, 2028 et 2029 du Code civil), pour la dette cautionnée et hypothéquée qu'il avait payée à la décharge

du failli (BOULAY-PATY, *Traité des faillites*, n^{os} 383, 385 à 389).

La Cour d'appel a donc violé la loi quand elle a admis que Serret, qui n'avait qu'une créance hypothécaire de 351,326 fr. 98 c., plus 42,076 fr. 77 c., pour deux années et l'année courante d'intérêts, ensemble une créance hypothécaire de 393,403 fr. 75 c., a pu cependant recueillir, par préférence à tout le monde, la somme totale de 439,351 fr. 15 c.

Pour arriver à ce résultat la Cour a fait appel à l'article 1254 du Code civil.

Cet article est applicable au débiteur qui paie, au paiement qu'il fait d'une dette portant intérêts.

Or, dans l'espèce, c'est la caution qui a fait le paiement, qui a payé sa dette à elle non productive d'intérêts; et dès lors c'est bien sur cette dette non productive d'intérêts qu'a dû se faire l'imputation.

Ce paiement n'a pu être détourné de son objet sous le prétexte que, entre le débiteur principal et le créancier, il y avait une stipulation d'intérêts que la caution n'a pas voulu cautionner :

1^o Parce que l'obligation de la caution n'est pas une dette principale qui puisse exister en soi, le cautionnement étant un contrat accessoire; en telle sorte que si, par le paiement de l'obligation cautionnée, le cautionnement s'éteint, c'est que l'obligation cautionnée s'est éteinte avec lui. La dette que paie la caution est donc éteinte absolument vis-à-vis du créancier, soit comme dette du débiteur principal, soit comme dette de la caution, ou du moins si elle subsiste encore, ce n'est que quant aux droits de la caution, en vertu des art. 2028 et 2029 du Code civil;

2^o Parce que les art. 2029 et 1251, 3^o, attestent que la dette acquittée ou éteinte par le paiement fait par la caution est celle que la caution avait intérêt à acquitter : ces articles garantissent la subrogation dans la dette acquittée par la caution. On ne conçoit pas qu'on puisse lui enlever cette garantie, en soutenant que le paiement fait par la caution sera imputé malgré elle sur une autre dette, puisque la loi dit qu'il s'agit de la dette à laquelle la caution est tenue avec ou pour le débiteur principal;

3^o Parce que le système admis par l'arrêt attaqué conduit à l'absurde.

En effet, en supposant que, outre le cautionnement de Nicolas Warocqué pour le capital, une autre personne eût cautionné les intérêts, il faudrait dire que le paiement fait par Warocqué libérerait la caution des intérêts, bien que celle-ci n'eût rien payé, et cela sans que Warocqué eût aucun recours contre elle, en vertu des art. 2026 et 1214.

Il résulterait encore que le débiteur principal serait libéré des intérêts, bien que Warocqué ne les eût pas payés, et qu'il ne serait pas libéré du principal, bien que Warocqué l'eût payé.

Il en résulterait enfin que, malgré le paiement du principal, le principal continuerait à porter des intérêts.

Le système de l'arrêt tend à faire de la dette de la caution une dette autre que celle du débiteur principal, une dette indépendante de cette dernière. Or, le cautionnement est *susceptio in se alienæ obligationis*. L'art. 1365 applique le principe de la manière la plus étendue en matière de serment. (Loché t. VI, p. 188, n^o 228.)

Le demandeur signale encore d'autres conséquences du système qu'il combat, et ajoute que, quand l'arrêt dénoncé dit que lorsque la caution invoque la subrogation elle s'oblige comme le débiteur principal, elle paie donc comme lui, cela n'est vrai que dans les limites du cautionnement. La caution ne tient pas la subrogation du débiteur principal, mais bien de la loi : elle paie ce qu'elle a cautionné, et elle est subrogée à ce qu'elle a payé.

L'art. 1252 n'a pas pour portée d'autoriser le créancier à rejeter la caution après les autres créanciers hypothécaires; il ne peut donc l'invoquer quand son invocation ne lui profiterait pas, mais seulement aux autres créanciers. Les demandeurs n'ont pas besoin d'invoquer la subrogation pour intervenir à l'ordre : en se posant

comme créanciers chirographaires, ils ont le droit de repousser la prétention du créancier à toute préférence hypothécaire ou à limiter cette prétention : une fois cette prétention du créancier écartée, la caution oppose la subrogation aux autres créanciers, qui certes en aucun cas ne peuvent invoquer l'art. 1252.

Dès que la caution a payé une partie de la dette hypothécaire, elle devient créancière hypothécaire en vertu de la loi (art. 2029, 1249, 1251, 1252 du Code civil.) Elle prend une partie de la place du créancier principal : toutefois l'art. 1252 dit que dans ce cas le créancier gardera la meilleure partie de cette place, à l'effet de recevoir la partie de la dette que la caution n'a pas payée, et non comme on le soutient ici à l'effet de recevoir la partie de la dette que la caution a payée. Pour que l'art. 1252 puisse recevoir son application, il faut que la caution n'ait payé qu'une partie de la dette cautionnée; dans ce cas la subrogation acquise à la caution par ce paiement partiel ne peut nuire au créancier qui conserve un droit de préférence pour ce qui lui reste dû. Mais si, au contraire, indépendamment de la dette cautionnée, le créancier avait encore d'autres créances à charge de son débiteur, il ne pourrait contester à la caution, qui lui a payé l'intégralité de la dette cautionnée, la subrogation légale, en soutenant qu'il n'a été payé qu'en partie de ce que lui doit son débiteur, du chef de dettes étrangères à la caution, que ce soient des capitaux ou des intérêts.

Les demandeurs citent le premier rapport de JAUBERT, Loché t. VI, p. 210, X, 21; DURANTON t. VII, p. 114, n^o 184; TROPLONG, *Commentaire du Cautionnement*, n^o 368; ZACHARIE t. I, p. 346 et 321 *in fine*; TOULLIER t. VII, p. 196, n^o 169; RENUSSEAU, *Traité de la Subrogation*, chap. 15, n^{os} 29 et 30; DELVINCOURT t. V, p. 377; GRENIER, *Hypothèques*, t. I, p. 110 et 111, et arrêt de cassation de France du 27 novembre 1832.

La caution consiste dans la garantie que, si le créancier ne reçoit pas du débiteur telle somme, la caution la paiera, et non dans la garantie que le créancier recevra de la caution ce qu'elle a cautionné, et de plus ce que la solvabilité du débiteur pourra donner, s'il doit autre chose que la dette cautionnée (Loché t. VII, p. 418, n^o 1).

L'art. 1252 veut seulement que la caution qui a garanti toute la dette puisse, après en avoir payé une partie, invoquer la subrogation, pour empêcher le créancier de recevoir du débiteur la totalité de ce qui reste dû, parce que, dans ce cas, la subrogation agirait contre l'obligation résultant du cautionnement, qui est de garantir le paiement de toute la dette.

Il n'est donc pas applicable à l'espèce où la caution a payé tout ce qu'elle a cautionné.

Serret a voulu se garantir, par le cautionnement et par l'hypothèque, le capital de sa créance, plus par l'hypothèque seulement deux années et l'année courante, à défaut d'inscriptions particulières. S'il obtient ce capital et ces intérêts, comme le jugement de Mons les lui alloue, on ne peut pas dire que la subrogation lui porte préjudice.

De plus le système de l'arrêt conteste à la caution un droit qu'elle a comme créancière chirographaire, en vertu de son action personnelle *mandati*, de contester à Serret toute position privilégiée pour toute la partie de la dette non garantie par l'hypothèque.

Les 6^o et 7^o moyens sont énoncés suffisamment dans l'arrêt rendu par la Cour de cassation.

RÉPONSE AU CINQUIÈME MOYEN. — Le défendeur soutient que ce moyen, en tant qu'il est fondé sur ce que l'état de faillite d'Isidore Warocqué aurait été un obstacle à ce que Serret exerçât le droit d'imputation que lui attribuait l'art. 1254, est non recevable comme n'ayant pas été proposé devant la Cour d'appel.

Dans tous les cas il est non fondé.

Il est certain que l'arrêt de compte du 6 octobre 1830, et l'art. 1254 du Code civil donnaient à Serret, avant la faillite, le droit d'imputer à l'égard d'Isidore Warocqué, d'abord sur les intérêts de sa créance, ensuite sur le ca-

pital, tout ce qu'un débiteur lui payait, ou tout ce qu'un tiers payait à sa décharge.

Dès lors en admettant que la faillite n'ait pas arrêté le cours des intérêts, comment aurait-elle pu enlever ce droit à Serret? Evidemment, après comme avant la faillite, le créancier peut réclamer, soit contre le failli, soit contre ses créanciers, qui ne peuvent avoir plus de droit que lui, soit même contre les créanciers hypothécaires, les intérêts de sa créance avant le capital, et faire sur ces intérêts d'abord l'imputation de toutes les sommes qu'il reçoit à la décharge du débiteur.

Vainement les demandeurs argumentent-ils de l'article 538 du Code de commerce, qui veut que la caution soit comprise dans la masse pour tout ce qu'elle a payé au débiteur, et le créancier pour ce qui lui reste dû seulement.

Le défendeur répond que cet article ne concerne que les droits chirographaires, qu'il est étranger aux droits hypothécaires et à la subrogation légale que réclame la caution dans ses droits, et ne s'oppose nullement à ce que le créancier oppose l'imputation de l'art. 1254 du Code civil à la caution qui réclame cette imputation.

Quant à la seconde partie du moyen, c'est-à-dire en tant que les demandeurs soutiennent que la Cour a fait une fautive application des art. 1252 et 1254, et violé les autres textes cités, même abstraction faite de l'état de faillite du débiteur principal, le défendeur fait remarquer que le capital et les intérêts de ce capital forment une seule et même dette, dont le capital forme le principal, et les intérêts l'accessoire.

Il ne s'agit donc pas, dans l'espèce, d'une dette cautionnée et d'une dette qui ne l'est pas, ni du paiement fait par la caution de la dette cautionnée. Il s'agit du cautionnement d'une partie de la dette : quelle que fût la somme à laquelle la dette pût s'élever par l'accumulation des intérêts, il s'agit d'une dette que Nicolas Warocqué n'a garantie et cautionnée que jusqu'à concurrence du principal, et dont il n'a payé et ne devait payer que cette partie.

Or, aux termes de l'art. 1252, la subrogation que la caution peut réclamer ne peut jamais nuire au créancier.

Les demandeurs veulent à tort borner l'application de l'art. 1252 au cas où la caution, qui n'a payé qu'une partie de la dette, avait néanmoins cautionné toute la dette. Pour ce cas, en effet, il n'était pas besoin de disposition spéciale pour empêcher que la caution pût venir en concurrence avec le créancier, alors qu'en vertu de son cautionnement elle était elle-même débitrice personnelle de ce qui restait dû au créancier. L'art. 1252 est précisément fait pour le cas où la caution n'a cautionné qu'une partie de la dette, et a payé cette partie (Renssux, *Traité de la Subrogation*, ch. 15, n° 21).

Quant à l'art. 1254 du Code civil, le défendeur fait remarquer d'abord que si la somme de 351,326 francs eût été payée par Isidore Warocqué, nul doute que l'imputation de cette somme n'eût dû être faite d'abord sur les intérêts de la dette, conformément à l'art. 1254; cette imputation n'aurait pu être critiquée ni par le débiteur, ni par les autres créanciers même hypothécaires.

Or, Isidore Warocqué ne peut avoir plus de droit lorsque la caution paie à sa décharge, que lorsqu'il paie lui-même; car la caution garantit l'obligation, mais n'a pas pour but de l'altérer.

Isidore Warocqué ni ses créanciers ne peuvent donc soutenir que le paiement fait par la caution ait éteint toute sa dette en principal.

Il est vrai que le contrat de cautionnement fait sous ce rapport à Nicolas Warocqué une position moins onéreuse qu'au débiteur principal, et qu'à l'égard de la caution, ce qu'elle a payé ne peut être imputé que sur le capital.

Mais il s'agit, dans l'espèce, non des droits que Serret peut exercer contre la caution, mais de déterminer quels sont, par suite des paiements effectués, les droits de Serret à l'égard du débiteur principal, car c'est la subrogation légale dans ces droits que les demandeurs réclament comme titre unique de leur action.

C'est donc l'imputation stipulée tacitement dans le con-

trat principal, et non celle insérée dans le contrat accessoire, qui doit régir la subrogation légale au contrat principal.

Pour pouvoir invoquer la subrogation légale, quant au capital, il faudrait donc avoir, quant à ce capital, éteint les droits du créancier vis-à-vis du débiteur principal, et avoir payé la dette du débiteur principal comme le dit l'art. 2029 du Code civil.

La caution ne peut exiger la subrogation ni prétendre avoir succédé par l'effet de ses paiements à des droits que ces paiements n'ont pas éteints à l'égard du débiteur principal, et qui ont continué à résider dans son chef.

Sans doute éteindre le cautionnement c'est éteindre l'obligation principale, lorsque l'obligation de la caution principale est identiquement la même que l'obligation principale; mais lorsque le cautionnement ne porte que sur une partie de la dette, qu'il est contracté sous une condition moins onéreuse, on peut éteindre le cautionnement, sans éteindre les droits résultant du contrat principal. Or, c'est la succession aux droits dérivant du contrat principal qui est demandée en vertu de la subrogation légale et qui est la seule possible.

Le défendeur cite, à l'appui de cette doctrine, de nombreuses autorités et la loi D. de *Fidejussoribus*, rapportée dans Troploze, *Cautionnement*, n° 246.

Vainement les demandeurs cherchent-ils à changer l'état du litige en faisant abstraction de la subrogation légale, pour n'invoquer que leur action personnelle *mandati contraria*. Comme créanciers personnels d'Isidore Warocqué, ils ne peuvent avoir plus de droit que ce dernier; or, Isidore Warocqué ne pourrait s'opposer aux imputations de l'art. 1254, ni à la collocation de Serret du chef du capital restant dû.

Enfin le défendeur fait remarquer qu'en supposant même que l'arrêté de compte du 6 octobre 1830 ne portât pas intérêts, les adversaires se trouveraient en fait devant l'acte du 24 janvier 1831, qui stipulait des intérêts, et en droit devant l'art. 1254 et devant l'art. 1252 du Code civil.

Les demandeurs ne peuvent scinder cet acte; s'ils prétendent l'invoquer pour prétendre être subrogés à l'hypothèque qu'il constitue, ils doivent le prendre dans son entier, avec la stipulation d'intérêts et la clause de droit que toutes les sommes payées à la décharge de Warocqué seraient imputées d'abord sur les intérêts.

En d'autres termes, il faudrait toujours que tous les droits résultant de cet acte en faveur de Serret contre Isidore Warocqué, quant au capital, eussent été éteints même à l'égard de celui-ci, par les paiements successifs faits par Nicolas Warocqué.

M. DELEBECQUE, avocat général, a conclu comme suit :

« Le cinquième moyen de cassation soulève la seule question sérieuse de tout le pourvoi, et encore cette question doit-elle recevoir une solution que dicte l'équité d'une manière si évidente que les principes du droit ne peuvent y devenir un obstacle.

La question que le pourvoi soulève est une pure question d'imputation; rien au procès ne vient établir que le créancier a renoncé au droit de faire l'imputation dans la limite de son intérêt. Sur ce point il y a décision souveraine dans l'arrêt attaqué. Cette observation seule suffirait pour trancher la difficulté. Mais la prétention des demandeurs est encore repoussée par les principes en matière de subrogation légale; ces principes viennent en outre à l'appui de la règle établie en matière d'imputation, et c'est à ce titre surtout qu'il n'est pas sans utilité d'insister sur ce qu'ils consacrent.

Celui qui cautionne une dette en capital seulement, alors que cette dette est productive d'intérêts, que fait-il?

Il ne cautionne qu'une partie de la dette.

Celui qui n'a cautionné qu'une partie de la dette peut-il jamais invoquer contre le créancier cautionné le droit de subrogation légale, pour venir en concours avec ce créancier vis-à-vis du débiteur, pour anéantir le droit de ce créancier même?

Supposons un créancier de 50,000 fr., à son profit Titius cautionne 10,000 fr. Sejus, débiteur, a un avoir liquide de 20,000 fr.; parce que Titius, qui a cautionné, a payé 10,000 fr., pourra-t-il invoquer son droit de subrogation pour réclamer ces 10,000 fr. contre Sejus?

Que lui répondrait le créancier? Sans votre cautionnement j'aurais touché les 20,000 fr. de Sejus, mon débiteur; parce que j'ai reçu de vous 10,000 fr., mon droit vis-à-vis de Sejus n'a pu subir aucune atteinte. Tant que je ne suis pas payé vous ne pouvez venir en lutte avec moi vis-à-vis de mon débiteur, sans cela votre cautionnement n'aurait en rien amélioré ma position.

Si j'avais commencé par prendre les 20,000 fr. de Sejus, je conservais mon recours vers vous pour les 10,000 fr., montant de votre cautionnement; pourquoi voulez-vous que ma condition soit empirée, parce que vous m'avez payé avant que j'aie agi contre mon débiteur?

C'est pour éviter la prétention de Titius qu'a été introduite dans le droit la maxime *nemo censetur cessisse contra se*.

L'exemple que nous venons de présenter, mais c'est l'hypothèse de la cause.

Nicolas Warocqué a cautionné une partie de la dette, puisqu'il n'en a pas cautionné les intérêts. Il est absolument dans la condition de Titius qui cautionnait 10,000 fr. quand il s'agissait d'une dette de 50,000.

Si l'ordre s'était ouvert promptement, et avant que Nicolas Warocqué eût dû s'exécuter comme caution, que serait-il arrivé?

Serret serait venu prendre les 88,000 fr., montant de l'adjudication, et il aurait dit tout naturellement: « Je les impute sur les intérêts d'abord, » et puis il aurait pris son recours vers la caution.

Certes en pareil cas la caution n'aurait pu dire: « Vous ne pouvez à mon détriment imputer le montant de la collocation sur les intérêts en première ligne. » La règle d'imputation introduite par l'art. 1254 ne reçoit pas exception, parce qu'un tiers pourrait en souffrir.

Il n'y a donc pas de doute à cet égard; si Serret eût commencé par toucher les 88,000 francs, montant du prix de l'adjudication, il pouvait s'appliquer le bénéfice de l'art. 1254 du Code civil. Nicolas Warocqué ne pouvait en aucune façon y contredire.

Mais il est arrivé que la caution a dû prendre l'initiative du paiement; cette circonstance peut-elle altérer le droit du créancier? Conçoit-on que le créancier aura une condition complètement différente suivant que le débiteur se sera exécuté partiellement envers lui, avant ou après un paiement fait par la caution?

Mais cela est impossible en logique comme en équité.

Le droit de subrogation, introduit par l'équité en faveur de celui qui paie dans l'intérêt d'un tiers, ne peut opérer que quand le créancier est complètement désintéressé.

Le droit de subrogation peut opérer contre le débiteur, mais jamais contre le créancier.

C'est ce qu'on exprime énergiquement dans l'adage laconique: *nemo censetur cessisse contra se*.

La caution, dans son essence, a pour but de garantir la solvabilité du débiteur principal, comment concevoir que la caution, par son fait, pourrait amoindrir cette solvabilité promise et garantie?

Voyons donc si, en pensant aussi que le droit de subrogation n'opère contre le débiteur que quand le créancier est désintéressé, la Cour d'appel a fausement appliqué, comme on le prétend, les art. 1252 et 1254 du Code civil.

Le texte de l'art. 1252 est si clair, si positif, si conforme à l'équité, qu'en vérité on comprend peu comment on aurait pu en faire une application en dehors des cas pour lesquels le principe est écrit.

« La subrogation ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie. »

Qu'est-ce à dire? Que le créancier sans doute n'aura jamais à redouter qu'on lui oppose la subrogation; que la subrogation ne peut jamais opérer contre lui; qu'elle n'est pas établie vis-à-vis de lui; que c'est chose qui lui est parfaitement indifférente; *res inter alios*. Quand il est désintéressé, que lui importe ce qui doit venir pour ou contre la caution?

C'est parce que le créancier est désintéressé quand il y a subrogation, que la subrogation est proclamée introduite par l'équité.

Rapprochons immédiatement le fait du principe.

Le créancier d'une somme productive d'intérêts qui ne recevrait que le capital, et non l'intérêt, serait-il complètement désintéressé? N'est-il pas vrai qu'il ne serait payé qu'en partie? N'est-ce pas le cas de dire alors: la subrogation ne peut nuire à ce créancier, puisqu'il n'a été payé qu'en partie?

Cela paraît tout simple, tout naturel, et si simple que l'on a dans cet énoncé une règle infallible pour se rendre facilement raison de la dernière partie de l'article.

Lorsque le créancier n'est payé qu'en partie..., en ce cas, ajoute l'article, il peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel.

Ici l'équivoque n'est pas possible. Nous venons de lire la conséquence de la règle précédemment posée. La subrogation n'opère pas contre le créancier qui n'est pas entièrement satisfait. Donc le créancier exerce ses droits par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel.

Qu'un paiement partiel, qu'est-ce à dire? Mais l'opposé d'un paiement intégral, d'un paiement tel qu'il ne lui est plus rien dû, tel que caution et débiteur sont devenus pour lui des êtres complètement indifférents. Paiement partiel! c'est-à-dire un paiement qui ne porte pas avec lui extinction radicale de la prétention du créancier, mais vis-à-vis du débiteur, non vis-à-vis de celui qui s'est interposé entre ce débiteur et lui pour se rendre caution.

La caution a pu se libérer entièrement sans que le créancier ait reçu autre chose qu'un paiement partiel.

Cette interprétation grammaticale et logique à la fois de l'art. 1252 est d'une vérité incontestable démontrée à l'évidence par l'hypothèse de plusieurs cautions s'engageant chacune pour une partie de la dette vis-à-vis du créancier. En ce cas celle des cautions qui se serait libérée de l'intégralité de son cautionnement ne pourrait certes entrer en lutte vis-à-vis du créancier, payé partiellement, pour reprendre contre les autres cautions une partie de ce qu'elle a payé au créancier.

L'article 1252, comme on le voit, n'est que la mise en action de la règle *nemo censetur cessisse contra se*.

C'est ce qui faisait dire à BIGOT DE PRÉAMENET, orateur du Gouvernement:

« Lorsqu'un créancier n'a été payé qu'en partie, les personnes qui lui ont fait des paiements partiels, et qui ont été à cet égard subrogées, ne peuvent venir en concurrence avec ce créancier pour ce qui lui reste dû. La personne qui l'a payé ne doit être à son égard considérée que comme ayant voulu acquitter la dette, et non comme ayant entendu acquérir un droit contre lui ou en concurrence avec lui. » Les personnes qui ont fait des paiements partiels! Il s'agit donc là du cas où il y a des codébiteurs, où il y a des cautions, et l'orateur du Gouvernement résout la difficulté pour toutes ces hypothèses.

JAUBEK, dans son rapport au Tribunal, mettait en action le système de l'article:

« Le projet prévient une difficulté sérieuse qui se présente lorsque la subrogation n'est que partielle.

« Pierre est débiteur de Paul. Jacques a payé la moitié de la dette de Pierre, et il est subrogé pour cette moitié.

« Jacques, créancier subrogé pour la moitié, et Paul, créancier primitif et propriétaire de la moitié restante, veulent se faire payer ce qui leur est dû par Pierre. On vend le bien de Pierre: auquel des deux, de Jacques ou de Paul, les premiers deniers doivent-ils être remis?

« Le projet décide que ce sera à Paul, créancier primitif, qui est censé avoir réservé d'être payé le premier, s'il n'y a une convention contraire. »

POTIER, dans son *Introduction au tit. XX des Coutumes d'Orléans*, disait, n° 86:

« Lorsqu'un créancier a reçu en différents temps différentes portions de sa dette, de différentes personnes qu'il a subrogé à ses droits pour les portions qu'il recevait d'elles, et qu'il reste encore créancier d'une partie, toutes ces différentes personnes doivent venir entre elles par concurrence; mais il doit leur être préféré.

« La raison de la première partie de la maxime est évidente; la raison de la seconde est que la subrogation ne peut jamais être opposée ni préjudicier au créancier qui a subrogé. »

En son *Traité des Hypothèques*, le même auteur dit encore: « Le créancier qui est payé des deniers d'un autre n'est obligé de se subroger qu'autant que la subrogation ne pourra lui préjudicier; et par conséquent, en subrogeant aux hypothèques de sa créance celui des deniers duquel il est payé en partie, il est censé se réserver une préférence pour ce qui lui reste dû. »

Voilà bien la source de l'art. 1252, et nous ne pouvons admettre qu'il y ait la moindre incertitude sur la portée de ce texte. Le paiement en partie s'entend ici dans ses rapports avec l'étendue des droits du créancier. Il n'y a pas là d'équivoque possible.

En son *Traité de la Subrogation*, REYSSON, chap. XV, n° 9, n'est ni moins positif ni moins formel. Il entre dans l'examen minutieux de la jurisprudence qui n'était pas encore bien fixée à l'époque où il écrivait, et il pose en ces termes les principes:

« Il est donc raisonnable de dire, et c'est une maxime constante et bien établie, que tout créancier qui n'a été payé que de partie de sa dette doit être payé du restant sur les biens de son débiteur, préférablement au subrogé qui aurait fourni les deniers du paiement, et qu'une personne qui a vendu, et qui n'a reçu que partie du prix de la chose vendue, doit être payée du restant préférablement au subrogé qui aurait prêté les deniers du premier paiement. » Il poursuit l'énonciation de sa doctrine pour tous les cas analogues...

SCRIPTON DUPÉRIER, t. III, p. 101, question 22, remonte à l'origine de la subrogation, et fait ressortir les considérations d'équité qui l'ont fait introduire.

Comme nous venons de le voir, l'art. 1232 du Code, qui se réfère aux art. 1230 et 1231, n'a fait que résumer toute l'ancienne théorie.

Tel est aussi le sentiment de TROPLONG, *Cautionnement*, n° 367.

La question de principe ainsi fixée, tout se réduit, comme on s'en aperçoit, à une seule appréciation de fait. Si les sommes reçues par Serret des mains des héritiers de Nicolas Warocqué devaient être imputées sur le capital, Serret aurait-il été complètement désintéressé? Nullement, les intérêts lui seraient encore dus. Or, le créancier qui ne reçoit que le capital, non les intérêts échus, n'a reçu qu'un paiement partiel. La subrogation légale n'a donc pu opérer contre lui. A ce premier point de vue, l'art. 1232 s'opposait à la prétention des demandeurs en cassation; et ce n'était pas faire une fausse application de ce texte que de déclarer qu'il en devait être ainsi.

Indépendamment de l'examen du mérite des imputations qui ont été faites sur les intérêts d'abord, et puis sur le capital, il suffit, comme on le voit, de faire remarquer que, quel que fut le mode d'imputation à accueillir, il suffisait que Serret restât créancier d'une partie de la somme qui lui était due, capital ou intérêts, peu importe, pour que la caution ne fût pas en droit d'entrer en concours avec lui, en se prévalant des effets prétendus de la subrogation légale.

Cette observation nous dispenserait d'examiner si la Cour a pu, ou non, par la décision attaquée, faire de l'art. 1234 du Code civil une fausse application.

Toute l'argumentation des demandeurs roule sur une proposition inadmissible. C'est qu'il y a deux dettes dans la dette du capital et dans la dette des intérêts. Mais les intérêts sont un accessoire de la dette. S'il y avait deux dettes, il serait libre au débiteur d'imputer à son gré, sur telle ou telle dette, sur capital ou sur intérêts; or, cela est radicalement faux.

Lorsqu'on se porte caution vis-à-vis d'un tiers à concurrence du capital seulement, que fait-on?

On limite l'étendue de son cautionnement, car si on se bornait à dire que l'on cautionne la dette, on cautionnerait aussi la dette des intérêts, comme l'exprime l'art. 2016.

La restriction du cautionnement au capital ne peut jamais avoir pour effet d'assurer à la caution des droits que n'aurait pas celui qui n'aurait cautionné qu'une partie de la dette.

Pourquoi Serret a-t-il eu le droit d'imputer sur les intérêts ce qu'il recevait de la caution, bien que la caution eût limité au capital son engagement? Parce que s'il en était autrement, on arriverait à la violation formelle de l'art. 1232 du Code civil.

Or, l'art. 1234, dans sa généralité, reçoit sa confirmation de la combinaison de ce texte avec l'art. 1232. L'art. 1234 n'est pas limité au cas où c'est le débiteur même qui fait un paiement; il est applicable aussi au cas où ce paiement est effectué par un tiers à la décharge du débiteur.

Conçoit-on que la caution, ayant acquitté sa dette vis-à-vis du créancier, et forçant ainsi l'imputation de son paiement sur le capital, le débiteur pourrait opposer au créancier la prescription de cinq ans, pour les intérêts qu'il n'aurait pas payés? Cela pourrait cependant arriver dans le système des demandeurs!

Mais n'est-il pas vrai que la dette de la caution et celle du débiteur sont pour le créancier une seule et même dette? N'est-il pas vrai que pour le créancier, lorsque la caution paye, c'est comme si le débiteur payait lui-même? Comment donc le droit du créancier, le droit du débiteur pourraient-ils varier suivant que le paiement serait fait par l'un ou par l'autre? Cela est impossible en droit comme en équité, et cela démontre que le droit du créancier est un droit absolu, quant à la règle de l'imputation légale, établie par l'art. 1234.

Les demandeurs, pour combattre cette application nécessaire des principes en matière de subrogation, supposent l'hypothèse d'un second cautionnement pour les intérêts seulement, et ils induisent du système de l'arrêt que cette caution

devrait être libérée par le paiement qu'aurait fait Warocqué, qui n'est cependant caution qu'à concurrence du capital.

Si telle était la conséquence du système de l'arrêt attaqué, ce serait sans doute un préjugé bien fort contre sa légitimité; mais, hâtons-nous de le dire, cette conséquence est complètement en dehors de la théorie que nous croyons la seule vraie, la seule admissible.

Quand il y a deux cautions, l'une pour le capital, l'autre pour les intérêts, que rencontre-t-on? Deux cautions, dont chacune a cautionné une partie de la dette vis-à-vis du créancier; il faut alors établir un concours entre ces deux cautions pour régler leurs droits respectifs, mais non vis-à-vis du créancier, dont elles ne peuvent amoindrir, empirer la position. L'argument, tel qu'il est présenté, est donc dénué de puissance.

Sous un nouvel aspect, la partie demanderesse conteste l'application des principes sur la subrogation, à raison du conflit qui s'établirait entre ces principes et les art. 442, 447, 448 et 558 du Code de commerce.

Le moyen repose sur l'invocation de l'art. 558 du Code de commerce qui, s'il était entendu à la lettre, constituerait entre le Code de commerce et le Code civil l'antinomie la plus flagrante.

Quand l'art. 558 de la loi commerciale dit dans sa première partie: « Les créanciers garantis par un cautionnement seront compris dans la masse, sous la déduction des sommes qu'ils auront reçues de la caution, » il ne fait que reproduire le principe du droit civil. Partiellement libéré, le créancier n'a plus une créance intégrale vis-à-vis de son débiteur, il ne peut donc venir en ordre utile pour cette créance intégrale, il ne peut produire de réclamation que pour la somme qui lui reste due.

Mais l'article ajoute: « La caution sera comprise dans la même masse pour tout ce qu'elle aura payé à la décharge du failli. »

Vis-à-vis de tous les créanciers de la masse, sauf vis-à-vis du créancier cautionné, ce principe est de toute justice.

La caution a diminué la dette du débiteur vis-à-vis du créancier cautionné. Si la caution n'avait pas payé un à-compte, le créancier aurait réclamé toute sa créance. Toute la dette doit donc continuer à être réclamée par deux au lieu d'être réclamée par un seul; elle est réclamée par le créancier et par la caution, comme elle eût été réclamée par le créancier seul, si la caution n'avait rien payé.

De quoi s'agit-il donc dans l'art. 558?

De régler la position de la masse vis-à-vis du créancier et de la caution du débiteur failli en faveur de ce créancier.

Le principe posé dans l'art. 558 est, à ce point de vue, conforme de tous points à la raison, à l'équité, aux principes du droit commun.

Soit un débiteur failli qui donne 50 pour cent à ses créanciers, soit un créancier de 20 qui a reçu une caution à concurrence de 10.

Si la caution n'a rien payé, la masse doit donner au créancier 10, équivalent des 50 pour cent de la créance qui est de 20, comme nous venons de le dire.

Si la caution a payé 10 au créancier, ce créancier, n'étant plus créancier que de 10, produit à la masse sa réclamation. Il reçoit 50 pour cent de 10, soit 5; vient ensuite sa caution, qui a payé 10, et qui reçoit aussi 5.

Ainsi, dans le système de la loi, la masse a payé 5 à l'un, 5 à l'autre, ensemble 10, c'est-à-dire 50 pour cent des 20 que devait le débiteur.

Voilà l'art. 558 mis en pratique vis-à-vis de la masse du failli.

Mais gardons-nous de dépasser le but de cette disposition.

Etablit-elle, a-t-elle pour but d'établir un règlement des intérêts de la caution vis-à-vis du créancier?

Nullement, tel n'est pas son objet. Si on lui donnait cette portée, on prétendrait que la loi commerciale a dérogé de la manière la plus inique, la moins intelligente, aux préceptes du droit commun en matière de cautionnement et de subrogation.

Le créancier, dans l'exemple précédemment donné, dirait à la caution:

Si, avant la distribution des deniers du failli, vous ne m'aviez pas payé, j'aurais réclamé 20 que le failli me devait; j'aurais reçu 10, équivalent des 50 pour cent, et puis, exerçant mon recours vers vous pour ce qui me restait dû, j'aurais reçu de vous les 10 qui me restaient dus, et à concurrence desquels vous vous étiez rendu caution. Je n'avais donc rien à perdre.

En peut-il être autrement parce que vous avez rempli votre obligation de caution avant que je dusse venir à la distribution des deniers de la masse?

La position respective du créancier et du débiteur dépend-elle d'une circonstance de temps, suivant que la caution aura

rempli son obligation avant ou après l'apurement de la situation du débiteur principal ?

Cela est impossible; on ne peut accueillir ce résultat. La caution produira sa réclamation et recevra une distribution afférente à son titre de créance vis-à-vis du débiteur failli.

Si elle reçoit cette distribution pour se l'attribuer, elle contrevient d'emblée et directement à ses obligations vis-à-vis du créancier.

En effet, vis-à-vis du créancier que fait une caution ?

Elle garantit, à concurrence d'un chiffre déterminé ou indéterminé, la solvabilité du débiteur principal. Elle s'oblige à payer si le débiteur principal ne paie pas; elle ne peut donc vis-à-vis de ce créancier concourir à aggraver l'insolvabilité du débiteur. Cette conséquence serait en opposition directe avec les obligations de la caution.

Le créancier est donc autorisé à dire à la caution :

Vis-à-vis de la masse vous êtes subrogée à mes droits, cela est vrai, et c'est ce que proclame l'art. 538; mais, comme votre subrogation ne peut opérer contre moi, j'ai droit de profiter de la distribution qui vous sera attribuée tant que je ne serai pas satisfait; c'est ce qu'établit très-doctement l'ARDRETT, n° 1216, *Instit. de DELVINCOURT*, p. 350, note 1.

L'arrêt a été rendu le 20 décembre 1850.

ARRÊT. — « Sur le premier moyen de cassation, tiré d'un prétendu excès de pouvoir et de la violation des articles 141, 142, 143, 144, 145 et 470 du Code de procédure civile :

« Attendu que les demandeurs ne contestent point que les qualités de l'arrêt attaqué ont été rédigées et réglées conformément à ce qui est prescrit par ces dispositions;

« Que dès lors le moyen manque de base, puisque le juge, obligé de motiver son jugement, doit nécessairement fixer dans les motifs l'état du litige et les points de fait et de droit qui servent de fondement à sa décision;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des articles 1134, 1165, 1515, 1516, 1520, 1522, 1541, 1550, 1551, 1552, 1553, 1554 et 1556 du Code civil; de la fautive application des articles 1550 et 1556 du même Code, et de la violation des articles 141 à 146, 470 et 545 du Code de procédure civile :

« En ce que des faits et aveux supposés comme constatés non dans les qualités, mais dans les motifs de l'arrêt, ne peuvent valablement fixer l'objet du litige; et en ce que l'arrêt aurait méconnu la foi due aux actes authentiques et privés, au contrat judiciaire, aux jugements et arrêts intervenus, et à tous les documents dont la production devant la Cour se trouve légalement établie, et en ce qu'il a méconnu la force des reconnaissances et aveux géminés du défendeur, et au besoin l'autorité de la chose jugée par le jugement du 7 juillet 1855 et l'arrêt du 22 mars 1857 :

« Attendu 1° que la Cour d'appel n'a point décidé que l'hypothèque consentie par l'acte du 24 janvier 1851 s'étendit aux intérêts échus antérieurement à cet acte;

« 2° Que la Cour a constaté en fait que le montant des sept effets Drapiez avait été porté à l'arrêté de compte du 6 octobre 1850, pour le cas où lesdits effets n'auraient pas été acquittés, et que le fait ayant démenti cette prévision, ladite somme a dû être considérée comme n'ayant pas fait partie du compte précité, cautionné par Nicolas Warocqué;

« Qu'on ne peut prétendre que ces faits constatés se trouvent en opposition avec l'arrêt du 22 mars 1857, qui a ordonné que le paiement desdits effets fait par les frères Dooms serait imputé sur les premiers dixièmes échus de la somme globale cautionnée par Nicolas Warocqué, ni par conséquent avec la circonstance que les dixièmes successivement payés ont été calculés sur le montant du compte arrêté le 6 octobre 1850; qu'il importe peu en effet comment le montant de ces effets, portés dans le compte courant pour une éventualité qui ne s'est pas réalisée, ont été déduits de ce compte, soit en opérant une déduction proportionnelle sur les dixièmes à payer par la caution, ainsi que l'avait offert Serret et comp., soit en imputant cette somme sur les premiers dixièmes échus du montant intégral du compte courant, ainsi que l'avait demandé Nicolas Warocqué, et que l'avait admis l'arrêt du 22 mars 1857;

« 3° et 4° Que la Cour d'appel ne dit aucunement que le sursis d'Isidore Warocqué aurait été obtenu en 1851, et que si l'arrêt attaqué assigne une date erronée à l'arrêt qui avait fixé la date de la faillite dudit Isidore Warocqué, on ne voit point en quoi cette erreur a pu exercer quelque influence sur la décision du procès;

« 5° Qu'il est inexact de dire qu'en demandant à être reconnu créancier de la faillite d'Isidore Warocqué, du chef du capital repris dans l'arrêté de compte du 6 octobre 1850, Serret se serait borné à faire des réserves relativement aux inté-

rêts stipulés par l'acte du 24 janvier 1851; qu'il résulte au contraire du jugement du Tribunal de commerce de Mons, du 7 juillet 1855, que les réserves avaient pour objet tous les accessoires et intérêts qui pouvaient lui être dus;

« 6° et 7° Que l'arrêt a décidé en fait que l'arrêté de compte du 6 octobre 1850 était productif d'intérêts et qu'on ne trouve rien de contraire soit dans le jugement du 7 juillet 1855, qui n'avait point à statuer sur les intérêts au sujet desquels le défendeur avait fait des réserves dans les conclusions prises par lui devant le Tribunal de Mons, soit dans l'acte notarié du 24 janvier 1851; qu'il résulte au contraire d'un mémoire produit par Nicolas Warocqué devant la Cour d'appel, lors de l'arrêt de 1857, qu'il a reconnu et invoqué ce fait à l'appui du système de défense qu'il avait adopté et qui a été écarté par l'arrêt du 22 mars 1857; que cet arrêt, loin de décider que l'arrêté de compte du 6 octobre 1850 n'était pas productif d'intérêts, a décidé au contraire que l'acte du 24 janvier 1851, qui stipulait les intérêts à raison de 5 p. c., n'avait rien innové à l'obligation résultant de l'arrêté de compte précité;

« Qu'il est au surplus inexact de dire que cet arrêt aurait décidé qu'on ne pouvait opposer à Nicolas Warocqué d'autres actes que ceux des 6 octobre 1850 et 24 janvier 1851, et qu'enfin c'est dans la nature même de la créance constatée par le premier de ces actes que la Cour d'appel a puisé la preuve qu'elle était productive d'intérêts;

« 8° Que si l'arrêt attaqué suppose que les conclusions de Nicolas Warocqué étaient uniquement fondées sur la subrogation légale qu'il prétendait lui être acquise par suite des paiements par lui effectués de la créance cautionnée, c'est qu'en effet l'auteur des défenses n'avait invoqué et ne pouvait invoquer d'autre moyen pour prétendre exercer à son profit les droits hypothécaires résultant pour Serret de l'acte du 24 janvier 1851;

« 9° Que si, en assignant la caution conjointement avec Isidore Warocqué ou ses syndics, en paiement ou en reconnaissance de sa créance au principal, le défendeur s'est borné à faire des réserves contre le débiteur principal, en ce qui concerne les intérêts; si par jugement du 7 juillet 1855 et arrêt du 22 mars 1857, il a obtenu condamnation contre la caution pour le capital seulement et reconnaissance que ce capital lui était dû par le débiteur principal, l'arrêt attaqué a néanmoins pu décider, sans méconnaître la foi due à ces actes et jugements, que le défendeur n'avait jamais considéré sa créance comme étant constituée de deux créances distinctes et indépendantes, dans le but de renoncer à l'imputation légale de l'art. 1254 du Code civil;

« 10° Qu'en décidant que toujours et en termes de défense Serret a maintenu son droit de conserver à compte du principal de la dette les 88,024 fr. 17 c. qu'il avait reçus, la Cour n'a fait que reproduire fidèlement les conclusions prises tant en appel qu'en première instance dans le procès actuel;

« Que si la Cour décide que, déjà dans les conclusions prises lors de l'arrêt du 22 mars 1857, Serret aurait manifesté l'intention d'imputer, en ce qui touche Isidore Warocqué, sur les intérêts pris sur le principal, les sommes payées ou à payer par Nicolas Warocqué, c'est qu'en effet celui-ci ayant demandé que la somme à provenir de la vente de l'hypothèque du 24 janvier 1851 fut déduite des dixièmes dus par lui comme caution, Serret a conclu à ce que cette somme fut d'abord imputée sur les intérêts, conformément aux règles d'imputation de l'article 1254 du Code civil;

« Que loin que la Cour ait méconnu la foi due à la convention des 15-16 septembre 1840, cet acte n'a pas même été invoqué par les demandeurs dans leurs conclusions, comme s'opposant au mode d'imputation invoqué par Serret et admis par l'arrêt attaqué; que d'ailleurs la Cour a décidé souverainement en fait que cette convention prouve que l'intention des deux parties était de conserver intacts tous leurs droits relativement à la question d'imputation dont s'agit;

« Enfin 11° et 12° qu'indépendamment des considérations qui précèdent, les demandeurs n'ont jamais opposé l'exception de chose jugée qui résulterait prétendument du jugement du 7 juillet 1855 et de l'arrêt du 22 mars 1857, ni le contrat judiciaire sur lequel ces jugements et arrêts sont intervenus, et que dès lors les demandeurs sont non recevables à s'en prévaloir en cassation;

« Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que, en constatant irrévocablement comme juge du fond, les faits et aveux qui servent de base à sa décision, la Cour d'appel, tout en se conformant aux prescriptions de la loi qui lui imposait l'obligation de motiver son arrêt, n'a méconnu la foi d'aucun des actes versés au procès et invoqués par les parties, et n'a pu par

suite violer ni faussement appliquer aucune des dispositions invoquées à l'appui du deuxième moyen de cassation ;

« Sur le troisième moyen tiré de la violation des articles 1153 et 1154 du Code civil, et de la fausse application à l'espèce des principes en matière de compte courant entre négociants :

« Attendu que, d'après les art. 1153 et 1160 du Code civil, on doit suppléer dans les conventions les clauses qui y sont d'usage, et qu'ainsi la Cour, en décidant que d'après la doctrine, la jurisprudence et l'usage, les divers articles d'un compte courant entre négociants sont productifs d'intérêts, ne peut avoir violé aucune loi ;

« Sur le quatrième moyen, tiré de la violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, et des art. 141 et 470 du Code de procédure civile, et de l'art. 97 de la Constitution :

« En ce qu'en admettant comme prouvé le fait affirmé par Serret, que la créance du 6 octobre 1850 était productive d'intérêts, la Cour a rejeté, sans donner les motifs de ce rejet, le soutènement des demandeurs que Serret ne pouvait invoquer d'autres pièces que la convention du 6 octobre 1850 et l'acte du 24 janvier 1851 :

« Attendu qu'aucune loi n'oblige le juge à rencontrer les divers moyens allégués par les parties à l'appui de leurs prétentions respectives ; qu'il suffit que l'admission ou le rejet d'une demande ou d'une exception soit motivé ;

« Sur le cinquième moyen, tiré de la fausse application des art. 1252 et 1254 du Code civil, de la violation des art. 1254, 1255, 1256, 1251 et 1254, première partie, 1288, 2011, 2023, 2029, 2093, 2094, 2114, 2115, 2154 et 2151 du Code civil ; et de la violation des art. 442, 447, 448, 454, 459, 482, 494, 501 à 515, 538, 559, 540, 541, 542, 543, 558, 559 et 561 du Code de commerce :

« En ce que, nonobstant l'acte de cautionnement et la faillite du débiteur principal, dont l'ouverture avait été fixée au 27 décembre 1851, la Cour a admis que Serret a pu imputer vis-à-vis d'Isidore Warocqué et de sa faillite et vis-à-vis des demandeurs eux-mêmes les 551,526 fr. 98 cent. qui lui ont été payés non par le débiteur, mais par la caution, conformément au tableau produit par Serret, sur tous les intérêts échus pendant la faillite et non compris dans le cautionnement :

« Attendu que le débiteur ne peut avoir plus de droit lorsque la caution paie à sa décharge que lorsqu'il paie lui-même, puisque le cautionnement a pour but de garantir l'obligation principale et non de l'altérer ;

« Qu'il en résulte que le débiteur principal n'est pas fondé à réclamer que les sommes payées par la caution soient à son égard imputées sur le capital de la créance avant de l'être sur les intérêts, alors que ni par l'acte de cautionnement, ni par aucun autre acte, le créancier ne s'est soumis à un mode différent d'imputation ;

« Attendu que, loin qu'il soit établi que, par l'effet de l'acte de cautionnement, bien que limité au principal de la dette, le débiteur se soit soumis à un autre mode d'imputation, en ce qui concerne les sommes payées par Nicolas Warocqué, la Cour d'appel a décidé que le débiteur principal s'est obligé à subir l'imputation de l'article 1254, quant aux paiements à faire par lui-même ou par la caution à sa décharge, et que celle-ci savait aussi ou était légalement censée savoir que, pour éteindre la créance à l'effet d'obtenir la subrogation légale, elle devait en payer le principal et les intérêts ;

« Attendu qu'une pareille décision ne viole aucune des dispositions invoquées par les demandeurs, et ne constitue qu'une appréciation des conventions venues entre les parties ; que si le cautionnement est un contrat accessoire à l'obligation cautionnée, rien n'empêche cependant que les parties ne règlent l'effet des paiements à opérer par la caution et ne conviennent que le cautionnement s'éteindra avant l'obligation principale ;

« Attendu que, par suite des paiements effectués par la caution, le débiteur Serret étant resté créancier d'Isidore Warocqué d'une partie considérable de sa créance en principal, absorbant le montant de la collocation qu'il avait obtenue dans l'ordre ouvert sur le produit des biens hypothéqués, il ne peut être question, pour les héritiers de Nicolas Warocqué, d'invoquer la subrogation légale dans les droits du débiteur contre le débiteur principal, droits que les paiements effectués par la caution n'ont jamais éteints dans le chef du créancier ;

« Attendu enfin que, si Isidore Warocqué n'a pu imputer sur le capital de sa dette les sommes payées par la caution, avant de les imputer sur les intérêts, ses créanciers, ni par conséquent les demandeurs agissant comme tels, ne peuvent avoir plus de droit que leur débiteur.

« Sur le sixième moyen, tiré de la violation des articles 7 de

la loi du 20 avril 1810, 141 du Code de procédure, et 97 de la Constitution, et de la violation des articles 2114, 2180 et 2277 du Code civil, en ce que la Cour a rejeté l'exception de prescription opposée à la réclamation du défendeur, en ce qui concerne les intérêts de sa créance, et n'a pas motivé le rejet de cette exception :

« Attendu que l'exception de prescription n'a été opposée qu'aux conclusions subsidiaires du défendeur, par lesquelles il prétendait retenir le montant de la collocation, à titre des intérêts qui auraient pu lui rester dus de sa créance ; que la Cour ayant admis ses conclusions principales, et ayant décidé que le défendeur pouvait maintenir son droit à la collocation à titre du capital dont il était resté créancier à l'égard du débiteur principal, l'arrêt attaqué n'a point eu à s'occuper de l'exception de prescription qui avait été opposée ;

« Sur le septième et dernier moyen, tiré de la violation des articles 442 à 448, 501 à 515, 532 à 545, 538 à 561 du Code de commerce, et des articles 2093, 2094, 2115, 2154, 2156 et 2151 du Code civil, en ce que la Cour a décidé que la faillite n'avait point empêché le cours ultérieur des intérêts de la créance hypothécaire :

« Attendu que si, d'après la doctrine de quelques auteurs, les créanciers n'ont pas le droit de se faire comprendre aux répartitions de la masse pour les intérêts de leurs créances depuis l'ouverture de la faillite, néanmoins il ne résulte d'aucune des dispositions citées à l'appui de ce moyen que la créance cesse de produire des intérêts à l'égard du failli ; que les art. 605 et 608 du Code de commerce supposent manifestement le contraire, et que dès lors rien ne s'opposait à ce que Serret imputât sur ces intérêts courus depuis l'ouverture de la faillite, à l'égard de son débiteur principal failli, les sommes qui lui étaient payées par la caution ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi ; condamne les demandeurs, etc. » (Du 20 décembre 1850. — Plaid. MM^e DOLEZ, DEQUESNE C. MAUBACH.)

OBSERVATIONS. — *Revue des revues de droit*, t. XI, p. 193, n^o 135 et 136, p. 196, n^o 151 ; MERLIN, Répert., V^o *Compte courant* ; PARDESSUS, n^o 475 ; VINCENT, t. II, p. 158 ; ROLAND DE VILLARGUES, V^o *Compte courant*, n^o 8 ; DEVILLE-NEUVE, Dict., V^o *Intérêts*, n^o 64 ; BOULAY-PATY, *Faillites*, n^o 463 ; Cass. de France, 14 juillet 1829 (S.-V. 1829, t. I, p. 324) ; 2 avril 1833 (S.-V., 1833, t. I, p. 378).

Sur le point de savoir si la demande de collocation fait courir les intérêts, à consulter : Cass. de France, 2 avril 1833 (PASCRIE, à sa date) ; MERLIN, Rép., V^o *Intérêts*, § 4, n^o 14 ; CARRÉ, n^o 2604 ; Pau, 10 mai 1839.

Contrà : Paris, 17 novembre 1815 et 27 mars 1824.

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Lettèvre.

PARTAGE. — IMMEUBLES INDIVIS. — TUTELLE. — DEMANDE EN REDDITION DE COMPTE. — PROVISION.

Le demandeur en partage de biens meubles et immeubles indivis n'est pas fondé à réclamer une provision.

Il en est de même du demandeur en reddition de compte de tutelle, lorsque la qualité de créancier est douteuse dans son chef.

L'art. 826 du Code civil ne s'applique pas aux partages de biens communs entre l'un des époux et les héritiers du conjoint prédécédé.

(RONBAUT C. HUYSMAN.)

JUGEMENT. — « Quant aux conclusions principales :

« Attendu que les défendeurs ont consenti : 1^o à procéder au partage et à la liquidation de la communauté de biens qui a existé entre Anne-Catherine Matthys et son premier époux Bernard Reyniers, décédé à Capryke, le 18 juin 1829, et de la succession de ce dernier, d'après les bases et sur le pied de l'inventaire dressé par le notaire Barthel, le 17 avril 1850 ; 2^o à rendre compte, en bonne forme, de leur tutelle ;

« Quant aux nouvelles conclusions complémentaires :

« Attendu qu'il est de principe que pour qu'on puisse accorder une somme quelconque à titre de provision, il est nécessaire que le demandeur soit créancier du défendeur d'une manière incontestable et qu'une partie de la somme qu'il demande soit due d'une manière claire et liquide : que, dans l'espèce, les demandeurs ne sont pas créanciers ; qu'en effet, il s'agit d'une demande en partage et liquidation de communauté et succession, d'une masse indivise à partager, et qu'il

est évident qu'aussi longtemps que cette masse n'est pas liquidée, aucun des cointéressés n'est ni créancier, ni débiteur l'un de l'autre; qu'en outre aucun des demandeurs n'est créancier personnel soit de la communauté, soit de la succession;

« Attendu qu'il s'agit encore de rendre compte de la tutelle et qu'il se pourrait que le résultat de ce compte fût défavorable aux demandeurs : qu'en effet, la mère des demandeurs, s'étant remariée, a perdu, aux termes de l'art. 386 du Code civil, l'usufruit légal des biens de ses enfants; qu'il est hors de doute que l'obligation des père et mère de subvenir à l'entretien de leurs enfants qui ont des biens personnels étant une charge de l'usufruit légal, cette obligation doit cesser lorsque l'usufruit finit;

« Attendu que cette obligation imposée par l'art. 203 du Code civil prend sa source dans les besoins que les enfants peuvent avoir, et que cette obligation n'existe que lorsque ce besoin est prouvé : qu'il en résulte que, s'il est vrai, comme le prétendent les demandeurs, que la part des enfants dans la succession du père est de 3,700 francs, leur mère est en droit de porter à leur charge, dans le compte de tutelle, toutes les dépenses utiles qu'elle justifiera avoir faites pour eux; qu'il s'en suit donc ultérieurement que les demandeurs ne sont pas créanciers d'une somme quelconque d'une manière claire et liquide, et qu'ainsi il ne peut y avoir lieu de leur accorder une provision; que dans tous les cas, d'après les dispositions de l'art. 334 du Code de procédure, les rendants ne pourraient être contraints par saisie ou vente de leurs biens, jusqu'à concurrence d'une somme que le Tribunal arbitrerait, que s'ils restaient en défaut de présenter leur compte dans le délai fixé par le jugement;

« Attendu que l'on ne peut méconnaître que le parent privé de l'usufruit légal des biens de ses enfants peut, lors de la reddition du compte de son administration, demander que ce qu'il a avancé pour nourriture, entretien et éducation de ses enfants soit imputé, soit sur les revenus, soit sur le capital, en cas d'insuffisance : que le système des demandeurs serait, surtout dans l'espèce actuelle, souverainement injuste, puisque la mère serait obligée de consommer son capital pour conserver le leur intact, ce qui nuirait non seulement à ses intérêts, mais encore à ceux des enfants issus de son second mariage;

« Quant à la vente des biens :

« Attendu que l'art. 826 du Code civil, étant une exception au droit commun, doit être interprété restrictivement : qu'il est incontestable que la vente du mobilier avant partage, en vertu de cet article, pour acquitter les dettes de la succession, ne fait point partie ni des formes du partage ni de ses résultats : qu'en outre l'art. 1474 du Code civil réglant d'une manière précise et impérative la nature et les proportions du partage qui doit être fait, après que les époux ont exercé leurs prélèvements, on peut dire que le renvoi prononcé par l'article 1476 ne rend pas commune au partage de la communauté la règle posée dans l'art. 826 précité;

« Attendu que dans le cas de l'art. 826 tous les cohéritiers qui doivent donner leur voix dans cette décision ont un même titre et un égal intérêt; ils sont ensemble héritiers du même objet, leur droit naît pour tous de la succession ouverte; ils ont entre eux des rapports intimes, ils ne forment tous qu'un être moral représentant le défunt; il a donc été possible de porter, pour ce cas si spécialement différent des autres, une exception au principe général que nul ne peut être privé malgré lui de sa propriété; il a pu être juste de soumettre la minorité des héritiers au vœu de la majorité; il peut y avoir, dans ce cas, majorité, puisqu'il y a dans les votants identité de qualité, de titre et d'intérêt; mais il en est tout autrement lorsque la femme commune concourt avec les héritiers de son mari prédécédé : il existe alors entre elle et les héritiers de son mari titre, droit et qualité différents, ainsi que des intérêts d'une nature et d'une étendue bien diverses; qu'en effet, la femme est copropriétaire par indivis de la moitié de la communauté en vertu de son contrat de mariage et les héritiers sont copropriétaires de l'autre moitié en vertu du même acte; mais on ne peut dire qu'ils sont ses cohéritiers, ils ne sont cohéritiers qu'entre eux : ils forment bien entre eux un corps moral représentant le défunt, mais le défunt n'avait droit qu'à la moitié et la femme qui possède l'autre moitié ne fait point corps avec eux; au contraire, elle a des intérêts distincts et entièrement opposés;

« Attendu qu'il ne serait pas juste que cette femme qui, elle seule, a des droits aussi étendus que tous les héritiers, pût être lésée par la délibération de la majorité d'entre eux, qui ne saurait avoir que des intérêts inférieurs aux siens; que cette

majorité n'est pour la femme qu'une véritable minorité; qu'il est clair que la femme est copropriétaire et non cohéritière : qu'une fois que l'indivision a cessé par le partage, la femme n'a plus de rapports avec les héritiers du défunt, tandis que les héritiers ont des qualités corrélatives qui les placent sur la même ligne; la femme partageant avec la masse des héritiers et non avec chacun d'eux, il s'en suit qu'il n'y a pas entre eux de majorité qui doive prévaloir;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, ouï en audience publique M. VAN DEN PEERBOOM, substitut du procureur du roi, en ses conclusions conformes, ordonne aux parties de procéder au partage et à la liquidation de la communauté qui a existé entre Anne-Catherine Matthys et son premier époux Bernard Reyniers, et de la succession de ce dernier, d'après les bases et sur le pied de l'inventaire dressé par M^e BARTHEL, notaire, à Watervliet, le 17 avril 1830; commet le même notaire pour procéder à ces opérations devant le juge de paix du canton de Capryke; condamne les défendeurs à rendre compte de l'administration de la tutelle, six semaines après la liquidation et le partage, et ce devant M. le juge Gheldolf, que le Tribunal désigne à cet effet : déclare, pour le surplus, les demandeurs non fondés en leurs conclusions; ordonne que les frais de la présente instance seront prélevés sur la masse, comme frais de partage. » (Du 6 avril 1852.)

TRIBUNAL CIVIL DE NIVELLES.

Présidence de M. De le Hoye.

TESTAMENT. — RÉVOCATION TACITE. — INSTITUTION UNIVERSELLE. CADUCITÉ. — PRÉDÈCES. — DÉMENCE. — FAITS. — PERTINENCE.

L'institution d'un héritier unique et universel contenue dans un testament postérieur révoque l'institution faite dans les mêmes termes par un testament antérieur, au profit d'une autre personne.

La révocation tacite résultant de dispositions contradictoires entre deux testaments annule le premier de ces actes, non-obstant le décès du dernier institué arrivé avant celui du testateur.

Pour anéantir un testament à raison de l'insanité d'esprit de son auteur non interdit, il faut prouver que le testateur, à la date de l'acte, était dans un état habituel de démence et particulièrement au moment même où il testait.

On ne peut tirer aucune induction pour juger la capacité de tester d'un état de démence survenu plusieurs années après la date du testament attaqué.

Des actes d'étourderie ou de dissipation ne doivent pas être attribués nécessairement à la démence.

(GIBERTON C. MOSSELIAN ET CONSORTS.)

Decoux avait, par testament olographe du 4 février 1826, institué pour son héritière unique et universelle Marie Bussaule.

Par un second testament olographe, du 27 décembre 1839, il institua sa femme également héritière unique et universelle.

M^{me} Decoux décéda en 1849.

Decoux ne lui survécut qu'un mois environ et mourut dans une maison de santé où il avait été colloqué quelques jours auparavant, par l'autorité communale. Il ne laissait pas d'enfants.

Ses héritiers naturels acceptèrent sa succession sous bénéfice d'inventaire et en prirent possession. Ils aliénèrent, pour liquider le passif, les meubles et quelques immeubles, en suivant les formes légales et réglèrent les droits de M^{me} Decoux sur la communauté ayant existé entre elle et le défunt, avec les héritiers de celle-ci.

Marie Bussaule, épouse Giberton, se présenta armée du testament de 1826, et demanda l'envoi en possession en qualité de légataire universelle sur pied de l'art. 1008 du Code civil.

Opposition des héritiers légaux et procès devant le Tribunal de Nivelles. Les défendeurs soutenaient que l'institution au profit de la demanderesse était révoquée par le testament de 1839, malgré le prédécès de M^{me} Decoux, lequel n'avait pu faire revivre le testament anéanti de 1826.

La demanderesse soutint en premier lieu que le testament de 1839 qui ne révoquait pas expressément celui de 1826, ne le révoquait pas davantage d'une manière ta-

cite. L'un et l'autre instituent des légataires universels, disait-on, et l'on peut très-bien avoir à la fois deux légataires universels. Des dispositions de cette nature n'ont rien de contradictoire.

Le décès de M^{me} Decoux laisse donc l'instituée de 1826 seule habile à recueillir la succession du testateur, *jure non decrescendi*.

A supposer le testament de 1839 révocatoire, ajoutait-on, ce testament a perdu son effet par le décès de M^{me} Decoux, dont l'existence faisait seule obstacle à l'exécution du testament antérieur. L'art. 1037 du Code civil, qui pose un principe contraire, ne parle pas du prédécès de l'institué et doit être restreint aux cas qu'il prévoit.

Enfin, la demanderesse posait divers faits dont elle offrait la preuve en vue d'établir qu'en 1839, lors de la confection de son dernier testament, le défunt n'était pas sain d'esprit. Le caractère général de ces faits est analysé dans le jugement.

Pour répondre à ce dernier moyen, les défendeurs argumentaient de la correspondance échangée entre Decoux et sa femme à l'époque précise du testament attaqué et soutenaient que des lettres de Decoux résultait la preuve de son intelligence et de sa libre volonté.

JUGEMENT. — « Attendu qu'en présence des explications données et des pièces produites, aucun doute ne peut rester sur l'identité respectivement contestée des parties en cause ;

« Attendu qu'en présence des expertises faites les 2 juillet dernier et jours suivants, et les 21 novembre même année et jours suivants, ainsi que le constatent les procès-verbaux des experts et de l'enquête du 5 avril 1831 enregistrée, le doute n'est pas non plus permis sur la réalité de l'écriture et de la signature des testaments du 4 février 1826 et du 27 décembre 1839, qui sont bien l'œuvre de M. Decoux *de cujus* ;

« Attendu que la partie demanderesse soutient d'abord que le testament de 1839 n'étant point incompatible avec le testament de 1826, celui-ci n'a point été révoqué nécessairement par celui-là ;

« Attendu que les deux testaments dont il s'agit instituent chacun un légataire universel ;

« Attendu que deux institutions de légataires universels contenues dans des testaments séparés et faits surtout à des époques très-distinctes sont inconciliables, que la seconde disposition de la totalité de ses biens, implique de la part du testateur volonté de révoquer la première disposition qu'il avait faite également de l'entière de sa fortune ou de l'annuler pour se servir de l'expression équipollente de l'art. 1036 du Code civil ;

« Attendu que dans l'espèce les expressions dont s'est servi le testateur dans le testament de 1839 ne laissent point un instant cette volonté douteuse puisqu'il déclare que la personne qu'il indique sera son héritière unique et universelle, expressions qui repoussent énergiquement toute idée de partage avec qui que ce soit et par conséquent anéantit toute vocation antérieure de légataire universel ;

« Attendu que la demanderesse soutient en second lieu que, le testament de 1839 étant caduc par le prédécès de l'instituée, qui est morte, en effet, quelques mois avant le testateur, le premier testament de 1826 reprend toute sa force ou n'est point révoqué par le second, qui doit demeurer sans effet ;

« Attendu qu'en mettant les deux testaments en présence et les jugeant en dehors de toute préoccupation de droit pour rechercher la volonté du testateur, on est convaincu qu'en faisant le testament de 1839, Decoux a clairement manifesté son intention actuelle d'anéantir le testament de 1826, sans en soumettre le sort ultérieur à des événements hypothétiques, tels que le décès de la nouvelle instituée ;

« Attendu que dans notre droit comme dans le droit romain, un testament postérieur fait selon les prescriptions des lois rompt de plein droit tout testament antérieur, qui est incompatible avec lui ;

« Attendu que le testament de 1839 n'a point de vice originnaire qui le rende nul ; qu'au moment de sa confection, il a donc anéanti le testament de 1826 qui a été frappé, lui, de nullité ;

« Attendu que pour restituer à la vie un testament ainsi anéanti il faudrait un acte de la volonté du testateur, volonté qu'on ne peut logiquement déduire du silence gardé par lui, malgré l'événement du prédécès de l'instituée et la caducité de la disposition faite en sa faveur ;

« Attendu qu'il n'est point vrai de dire que ce prédécès

efface le testament de 1839 et, par suite, les effets de révocation qu'il devait produire ;

« Attendu qu'il y a dans une disposition incompatible avec une autre disposition antérieure, deux choses distinctes à considérer, la volonté positive d'une vocation et la volonté négative d'une révocation corrélatrice ;

« Attendu que ces deux idées ne sont pas nécessairement dépendantes l'une de l'autre, que l'anéantissement ou l'institution en suspens jusqu'au décès, par un événement arrivé en dehors de la volonté du testateur, ne peut effacer l'intention implicitement exprimée et accomplie de révoquer l'institution antérieure : qu'une clause tacite emporte une manifestation aussi certaine du changement d'intention qu'une clause expresse ; quelle doit par conséquent être aussi valide et produire des effets aussi énergiques ;

« Attendu que le Code civil a d'ailleurs admis, dans l'article 1056, les clauses tacites de révocation, puisqu'il déclare qu'en l'absence de toute clause expresse, les dispositions antérieures à un testament seront révoquées par la seule incompatibilité de celles-ci avec les nouvelles dispositions ;

« Attendu qu'après avoir, dans les art. 1053 et 1056 du Code civil, posé les principes généraux des révocations, le Code, à son art. 1057, a prévu spécialement le cas où le testament qui contient une clause révocatoire resterait sans exécution et déclare que cette clause doit néanmoins avoir tout son effet ;

« Attendu que le Code n'a point distingué dans cet article entre la clause de révocation expresse et la clause révocatoire implicite, qu'il n'y a pas lieu de faire cette distinction arbitraire que rien ne légitimerait, puisqu'il y a même raison de décider dans un cas que dans l'autre et que cette disposition est d'ailleurs suivie de l'art. 1058 qui pose spécialement un cas de révocation tacite et veut qu'elle subsiste malgré la disparition ou fait constitutif de la révocation tacite, ce qui exclut l'idée que le législateur n'aurait voulu parler, dans l'art. 1057, que de la révocation expresse, idée que repousse encore l'adjonction de légataire à héritier institué ;

« Attendu qu'on ne peut soutenir que l'art. 1057 ait voulu restreindre son application aux cas spéciaux d'une exécution du testament qui tomberaient dans les mots : incapacité de l'héritier institué ou du légataire ou leur refus de recueillir ;

« Attendu que l'art. 1057 n'a fait là que reproduire, *exempli causa*, les cas les plus fréquents de caducité prévus par l'article 1045 du Code civil, qu'il n'y a point la moindre analogie à alléguer pour exclure de l'application de l'art. 1057, les autres cas de caducité prévus par les art. 1039 et 1042 du Code civil ; qu'il importe plus pour légitimer la survivance de la clause révocatoire aux dispositions caduques, que leur caducité avait pour cause la perte de l'objet, l'événement d'une condition ou l'incapacité de l'institué ou même son *indignité* survenue depuis, ce qui n'est pas cependant, en droit, une véritable incapacité, parce que la révocation est la conséquence immédiate de la volonté présente, manifestée par un acte valable, susceptible d'être exécuté au moment de sa confection, qui ne peut, quant à la révocation, ne pas produire ses effets au même instant, tandis que la caducité reste suspendue et n'obtient ses effets qu'à la mort du testateur ;

« Attendu au surplus que, voulut-on restreindre l'art. 1057 à ses termes nus, sans en rechercher l'esprit, l'espèce dont s'agit rentrerait encore dans son application, puisque, pour être capable de succéder, il faut exister, et qu'un légataire décédé est par conséquent incapable de recueillir.

« Attendu que la partie demanderesse soutient, en troisième lieu, que le testament de 1839 est nul et ne peut avoir d'effet, n'étant point l'œuvre d'une volonté sérieuse et spontanée du testateur qui était alors, par insanité d'esprit, incapable de tester ;

« Attendu que les défendeurs dénie, tant la pertinence que la réalité des faits posés par la demanderesse pour établir ce soutènement ;

« Attendu que la partie demanderesse, pour prouver que le testament de 1839 n'est point le produit d'une volonté libre et sérieuse et que par conséquent, il est sans cause, doit établir que le testateur était, en 1839, dans un état habituel de démence et particulièrement, qu'au moment même où il faisait le testament, il n'avait pas une conscience suffisante de la volonté qu'il exprimait ;

« Attendu que pour détruire dès maintenant la portée des faits posés par la demanderesse, les défendeurs font valoir la correspondance de Decoux à cette époque et spécialement deux lettres, la première qui, d'après les indications combinées de l'entête et du cachet de la poste, est du 1^{er} janvier 1840 ; la seconde, qui fait évidemment suite à la première, qui, produite avec le testament de 1839, a été paraphée, *ne varietur*,

par M. le président de ce siège, toutes deux enregistrées à Nivelles, et qui, vu les circonstances, l'état matériel des pièces, le rapprochement de la seconde d'avec la première, qui n'est point déniée par la demanderesse, sont ici reconnus, par le Tribunal, émaner de Decoux;

« Attendu qu'il résulte de ces documents la preuve évidente que le testateur de décembre 1859 avait bien la conscience de ce qu'il faisait et qu'il n'était point atteint d'une démence habituelle qui viciât sa volonté; que si ces lettres révèlent chez leur auteur des accès d'humeur brusque, indépendante et même bizarre, elles contiennent en même temps des détails circonstanciés et clairs sur ses affaires, ses sentiments d'affection pour sa femme, son état de santé, sa vie à Paris, ses projets de voyage, et qui ne laissent point de doute sur la capacité testamentaire de celui qui les a écrites peu de jours après le testament critiqué;

« Attendu que la plus grande partie des faits posés ne pourraient, dans leur ensemble, ébranler ces présomptions de santé générale d'esprit que donne la correspondance, ni même établir qu'au moment de la confection du testament, le testateur était sous une pression morale qui anéantissait sa libre volonté;

« Attendu, en effet, que tous les faits contenus aux placets des 15 janvier et 23 février 1852, enregistrés, n'ont aucun trait direct à la question de démence habituelle ou intermittente du testateur; qu'il importe peu, pour vider cette question, de connaître la durée des relations d'amitié de Decoux avec la demoiselle Dusaulc, l'état des affections de Decoux pour ses collatéraux, si des papiers ont été trouvés et détruits à la mortuaire, si le testament de 1859 a été montré à un avocat de Paris et même l'état comparatif du degré d'affaiblissement intellectuel de Decoux, en 1849 avec celui de 1859, puisqu'on ne pourrait tirer aucune induction pour juger la capacité de tester en 1859, d'un état de démence survenu postérieurement dix années plus tard;

« Attendu que les faits cotés nos 2 et 5 du placet du 12 janvier 1852, enregistré, sont des actes d'étourderie et de dissipation, suffisants pour mériter à leur auteur l'épithète de fou, dans le sens vulgaire de ce mot, mais qui ne sont point des actes que l'on doive nécessairement attribuer à la démence;

« Attendu que son entrée en novembre 1859 à l'établissement des bains Tivoli (qui n'est d'ailleurs pas une maison d'aliénés), le conseil qu'il reçoit de faire un voyage en Italie, la mésintelligence qui a pu exister entre Decoux et sa femme, les mauvais traitements qu'il aurait fait subir à celle-ci et même son aliénéation mentale constatée en 1849 (toutes circonstances cotées sous les nos 4, 6, 9, 10 et 12 des prédictes conclusions) ne sont, pas plus que le reste des faits posés, une partie assez caractéristique de la démence au temps de la confection du testament, pour être concluants;

« Attendu que le seul fait qui tend directement à établir l'absence de volonté libre du testateur au moment physique de la confection du testament, et qui est plutôt un fait de violence morale que de démence, est directement contredit par les lettres citées plus haut;

« Attendu que ces lettres sont postérieures au testament du 27 décembre 1859, puisqu'elles ont été écrites le 1^{er} janvier 1840, que c'est bien de ce testament de 1859, auquel un codicille devait être annexé plus tard, que parle spécialement la seconde de ces lettres;

« Attendu que Decoux après des paroles affectueuses pour sa femme, où il dit, qu'en s'éveillant sa première pensée a été pour elle, ce qui n'est point le fait d'un homme qui serait sous l'impression d'une captation par violence, s'informe si elle a reçu l'acte dont s'agit et lui mande qu'il la remis lui-même dimanche passé à Lille, à celui-là même qu'on accuse d'avoir violenté le testateur à Paris; que le fait coté n° 7 peut donc être dès maintenant tenu pour controuvé et que la preuve doit en être rejetée;

« Quant au séquestre, attendu que par suite du présent jugement la demanderesse cesse d'avoir intérêt à voir passer aux mains d'un séquestre la succession dont s'agit, qu'il n'est d'ailleurs point prouvé qu'il y aurait danger à la laisser aux mains de ceux qui en sont saisis depuis 1849;

« Par ces motifs, le Tribunal, etc. » (Du 29 avril 1852. — Plaid. MM^{es} CARLIER et BARBANSON C. ORTS fils, MASCART et LEBON.)

OBSERVATIONS. — Sur le point de savoir si le legs de tout le disponible fait dans un testament postérieur révoque le legs universel antérieur au profit d'une autre personne: V. pour l'affirmative absolue: Cass. de Fr., 1^{er} septembre 1812 (SIREY, 1831, 1, 133); — Bordeaux, 28 avril 1830; (1831, 2, 335); — Paris, 18 juillet 1831 (1831, 2, 306);

— DELVINCOURT et DURANTON. — D'autres auteurs sont moins absolus, mais il en est incontestablement ainsi, d'après eux, lorsque le testateur proclame le second institué son seul ou unique héritier. V. TOULLIER, V. n° 646. ARR. DALLOZ, V° Révocation, n° 69 et MARCADÉ, V. p. 148.

L'opinion que la révocation subsiste quoique le second institué vienne à décéder avant le testateur est adoptée par A. DALLOZ, V° Révocation, n° 187; — DURANTON, V. 450; — MARCADÉ, V. 150; — COIX DE L'ISLE, SUR 1037, n° 1; — TEULET et SULPICY, SUR 1038, C. C., n° 45. On peut consulter aussi en droit romain, quoique les principes fussent quelque peu différents: INSTIT., liv. 2, tit. 17, § 2; L. 8, D., de Adim. V. enfin Cass. de Fr., 18 mai 1834 (SIREY, XXXIV, 1, 321).

Sur la preuve de la démence imputée à l'auteur d'un testament olographe, on peut consulter utilement VOET, XXVII, 9, n° 4; — D'AGUESSEAU, plaidoyer en cause de Convalet; — MERLIN, Répertoire, V° Interdiction, § 6, et V° Testament, sect. 1, § 1, art. 1, n° 3; — Paris, 17 juin 1822 (SIREY, 1823, 2, 33) et la consultation reproduite par l'arrêtiste; — Cass. de Fr., 26 mars 1822, 26 février 1838 et 6 mars même année (JOURN. DU PALAIS, 1838, 1, 272 et 2, 276; — 26 juillet 1842 (IBID. 1842, 2, 647); — Liège, 3 juillet 1830 (PASCRIE, 1830, 176) et 8 mai 1851 (JUR. DE XIX^e SIÈCLE, 1852, 2, 45) avec le réquisitoire de M. l'avocat-général DOREYE.

JUSTICE DE PAIX DE WETTEREN.

ACTION POSSESSOIRE. — SERVITUDE. — VUE. — CHANGEMENT DES LIEUX.

La possession d'une servitude cesse par le changement de lieu rendant son exercice impossible, peu importe par qui ce changement a été opéré.

Le rétablissement de la servitude après une interruption de plus d'une année, constitue un trouble à la possession du propriétaire du fonds servant et doit être, à ce titre, réprimé.

(DEVOS C. BOMBEKE.)

JUGEMENT. — « Attendu qu'il conste au procès que des travaux de maçonnerie, exécutés en 1848, effacèrent jusqu'à la dernière trace de servitude de jour qui existait dans le mur séparatif des deux héritages connus au procès;

« Attendu que le changement de lieux constitue une contradiction non équivoque; que peu importe qui des parties contentandantes ait posé cet acte caractéristique, l'art 707 du Code civil ne distinguant pas: *Ubi lex non distinguit nec nos debemus distinguere*;

« Attendu qu'il conste également au procès que la fenêtre litigieuse a reçu l'être dans le dit mur, le 29 octobre 1851; qu'elle n'a pas été ménagée à la distance prescrite par l'art. 678 du Code civil, et que d'ailleurs elle forme une vue droite ou fenêtre d'aspect;

« Attendu, qu'à la date susdite, le fonds débiteur était déjà en pleine possession de franchise au sujet de la servitude de jour du chef de l'annalité, puisque c'est un principe certain que la possession d'une servitude est éteinte lorsque l'exercice en est devenu impossible, durant une année comme dans l'espèce, en suite de travaux faits de mains d'hommes;

« Attendu qu'ainsi le moyen tiré de la transaction du 14 avril 1809, est insolite en ce que le droit qu'elle confère de hausser et de baisser de deux pieds l'ancienne haie était absolument subordonné au cas où les choses fussent encore en leur entier, ce qui n'est pas: *cessante causa, cessat effectus*;

« Attendu qu'à tous les points de vue le trouble possessoire est manifeste;

« Attendu que la présente action a été intentée au vœu de l'art. 25 du Code de procédure, et qu'au surplus elle se trouve dans toutes les conditions d'une véritable plainte;

« Par tous ces motifs, le Tribunal faisant droit au fond, sans préjudice du pétitoire, déclare le défendeur non recevable ni fondé dans ses conclusions, en conséquence déclare maintenir provisoirement le demandeur dans sa possession annale, ordonne au défendeur de supprimer la fenêtre litigieuse endans les dix jours de la signification du présent jugement et, à défaut de le faire, autorisons le demandeur d'effectuer, aux dépens du défendeur, les travaux de suppression, etc. » (Du 1^{er} avril 1852.)