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.

MINES. — ESPONTES. — RÉPARATION. — INTÉRÊTS JUDICIAIRES.

Lorsqu'une société charbonnière a traversé l'esponte, ou ligne séparative d'une concession voisine, elle est obligée non-seulement à faire tous les travaux nécessaires pour remplacer cette clôture naturelle par une séparation artificielle équivalente, mais encore à payer à la Société dont l'esponte a été enlevée la valeur vénale du charbon extrait de l'esponte.

Il n'y a pas là double réparation pour le même fait.

Lorsque, par une conclusion prise dans le cours de l'instance, on réclame avec intérêts judiciaires une somme qui, d'après les conventions des parties, ne devait pas produire d'intérêts, des intérêts sont dus depuis la date de cette conclusion, aux termes de l'art. 1153 du Code civil.

(SOCIÉTÉ DE SARS-LONGCHAMPS ET BOUVY C. SOCIÉTÉ DE HAINE-SAINT-PIERRE ET LA HESTRE.)

La Société de Sars-Longchamps et Bouvy a demandé la cassation de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Bruxelles, le 25 février 1852, rapporté avec les faits de la cause dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, X, 465.

L'arrêt suivant fait suffisamment connaître les deux moyens invoqués à l'appui du pourvoi.

M. le procureur-général LECLERCQ a conclu au rejet du pourvoi.

ARRÊT. — « Ouï M. le conseiller JOLY en son rapport, et sur les conclusions de M. LECLERCQ, procureur-général;

« Sur le premier moyen, consistant dans la violation des articles 7 et 51 de la loi du 21 avril 1810 sur les mines, 544, 545 et 546 du Code civil, excès de pouvoir, refus arbitraire d'une indemnité légalement due, contravention aux art. 1382, 1383 du Code civil, violation des art. 1315, 1341 et 1352 du Code civil:

« Attendu que, d'après les art. 7 et 51 de la loi du 21 avril 1810, les concessionnaires sont propriétaires incommutables de la mine qui leur est concédée dans toute l'étendue du périmètre de leur concession et qu'ils ne peuvent en être expropriés que dans les cas et suivant les formes prescrites pour les autres propriétés;

« Attendu qu'il résulte de la disposition de ces articles que la Société défenderesse n'a pu s'approprier aucune portion du charbon qui se trouvait dans le périmètre de la concession de la Société demanderesse, sans porter atteinte au droit de propriété de cette Société, d'où il suit que, si le charbon que la Société défenderesse a pris dans le périmètre de la Société demanderesse existait encore en sa possession, celle-ci pouvait le revendiquer en vertu de son droit de propriété, mais que ce charbon devenu meuble, ayant été vendu par la Société défenderesse, comme l'atteste le premier juge, non contredit sur ce point par l'arrêt attaqué, la Société demanderesse, qui ne pouvait plus le revendiquer contre les tiers acquéreurs, avait le droit d'en réclamer le prix ou la valeur, suivant le principe consacré par la loi 1, Cod., *de Rebus alienis non alienandis;*

« Attendu qu'en admettant avec l'arrêt attaqué qu'il y avait obligation de laisser des espontes pour empêcher l'écoulement des eaux d'un charbonnage sur l'autre, cette obligation subsistait aussi bien pour la Société défenderesse que pour la Société demanderesse, et si la Société défenderesse ne pouvait exploiter sa propre esponte, elle devait à plus forte raison respecter l'esponte de la Société demanderesse, et ne pouvait s'en emparer sans prendre le bien d'autrui et sans contrevenir aux articles précités;

« Attendu d'ailleurs, que le charbon qui fait partie de l'esponte a la même valeur intrinsèque que l'autre charbon de la même veine, qu'il a une valeur éventuelle pour le cas où l'esponte serait exploitée, soit par suite d'autorisation, soit lorsqu'il serait détaché de la mine d'une manière quelconque, légale ou illégale, sauf les conséquences qui peuvent en résulter pour ceux qui auraient commis une chose illicite ou une illégalité, car le charbon détaché de la mine ne peut plus faire esponte, il ne cesse pas d'appartenir à son propriétaire, et il a la même valeur vénale que l'autre charbon;

« Attendu que c'est la Société défenderesse elle-même qui a détaché de la mine le charbon de l'esponte de la Société demanderesse; qu'en le détachant elle lui a ôté sa qualité d'esponte, et qu'en le prenant elle a pris du charbon qui ne lui appartenait pas, et qui avait alors la même valeur réelle et actuelle que tout autre charbon de la même qualité, et que c'est cette valeur qui, déduction faite des frais d'extraction, doit être restituée;

« Attendu enfin que la circonstance que le charbon enlevé avait fait partie de l'esponte de la Société demanderesse était tout à fait indifférente au procès puisque, d'après les principes du droit sur la propriété, la Cour d'appel de Bruxelles ne devait pas rechercher si le charbon empris avait entre les mains du propriétaire une valeur moindre ou peu considérable, mais elle devait condamner la Société qui l'avait pris à restituer toute la valeur qu'elle en avait perçue, ce qui résulte des principes consacrés par les lois 1, Cod., *de Rebus alienis non alienandis*, et 23, Dig., *de Rebus creditis;*

« Attendu que c'est à tort qu'on prétend qu'il y aurait double emploi en obligeant la Société défenderesse à faire des travaux pour empêcher le déversement de ses eaux sur le charbonnage de la Société demanderesse, et à l'obliger en outre à remettre la valeur du charbon qu'elle a pris;

« Attendu, en effet, que par cela seul que la Société défenderesse avait rompu sa propre esponte et pénétré dans le charbonnage ou l'esponte de sa voisine, elle était obligée de réparer le dommage qui en était résulté, et devait la garantir de tout dommage qui pouvait en résulter;

« Attendu que cette obligation subsisterait dans toute sa force, quand même la Société défenderesse n'aurait pris aucun morceau de charbon de la veine appartenant à sa voisine, et quand bien même elle en aurait fait la restitution comme elle aurait dû le faire, d'où il suit que la Société défenderesse doit faire les travaux qui pourront être ordonnés pour faire cesser les dangers qui résultent du fait de la mise en communication des deux charbonnages, établie par le délit ou le quasi-délit de la Société défenderesse, et qu'elle doit restituer la valeur qu'elle a retirée du charbon qu'elle a pris, parce qu'elle n'a pu prendre le bien d'autrui, ni le retenir pour aucune partie, ni en nature, ni en valeur perçue;

« Attendu que, d'après ce qui précède, l'arrêt attaqué, en ne condamnant pas la Société défenderesse à restituer à la Société demanderesse la valeur du charbon qu'elle a pris, a porté atteinte aux droits de propriété de celle-ci, a admis un mode d'expropriation arbitraire et illégal, et a expressément contrevenu aux art. 7 et 51 de la loi du 21 avril 1810, aux art. 544, 545 et 546 du Code civil;

« Sur le deuxième moyen, consistant dans la violation des art. 1134 et 1153 du Code civil, et excès de pouvoir :

« Attendu que l'arrêt attaqué n'a pas méconnu l'existence de la convention consignée sur le procès-verbal des experts à la date du 29 mars 1847; que la Cour d'appel a examiné cette convention et l'a interprétée; d'où il résulte qu'il n'y a pas d'excès de pouvoir;

« Attendu que l'interprétation donnée ne viole aucune loi, et que, par suite, il doit rester jugé que des *intérêts conventionnels* ne sont pas dus sur la somme de 20,401 fr., prix des charbons cédés le 29 mars 1847 à dater de cette époque;

« Mais attendu que cette somme a été demandée judiciairement le 27 octobre 1847, avec les intérêts;

« Attendu que cette somme était due et a été adjugée en première instance et en appel, d'où il résulte que la demande judiciaire qui en a été faite le 27 octobre 1847 a fait courir les intérêts de cette somme à partir de cette date, d'après la disposition formelle de l'art. 1153 du Code civil;

« Attendu qu'en n'adjugeant pas les intérêts de cette somme à partir de cette époque, l'arrêt attaqué a contrevenu audit article;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule l'arrêt rendu entre parties par la première Chambre de la Cour d'appel de Bruxelles le 25 février 1852, en ce qu'il n'a pas condamné la Société de Haine-Saint-Pierre et la Hestre à payer à la Société de Sars-Longchamps et Bouvy la valeur qu'elle a perçue des charbons qu'elle a pris dans l'esponte de celle-ci avec les intérêts judiciaires; casse également ledit arrêt en ce qu'il n'a pas adjugé à la Société de Sars-Longchamps et Bouvy les intérêts judiciaires de la somme de 20,401 fr., prix des charbons cédés à partir du 27 octobre 1847, époque de la demande judiciaire qui en a été faite pendant le procès; ordonne, etc. » (Du 7 janvier 1853.— Plaid. MMes Dolez, Barbanson, Bosquet, Delecourt.)

QUESTIONS DIVERSES.

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — CONCURRENCE DÉLOYALE. — PRODUIT INDUSTRIEL. — DÉNOMINATION NOUVELLE.

La dénomination donnée par un industriel à un produit qui est dans le commerce constitue une véritable propriété qu'il n'est pas permis d'usurper.

Il y a concurrence déloyale de la part du commerçant qui applique à ses produits le mot gazhygiène *lorsqu'il lui a été interdit de se servir du mot* gazogène.

Le 3 juin 1851, jugement du Tribunal de la Seine :

Jugement. — « Attendu que Briet ne réclame pas l'invention du procédé reproductif des gaz à vase clos; qu'il se borne à prétendre à la propriété exclusive du terme de *gazogène* pour désigner le vase qu'il offre au public;

« Attendu que le terme nécessaire pour la désignation de la nature des produits dont s'agit ne saurait constituer une propriété exclusive;

« Que toutefois, parmi les industriels qui exploitent le même genre de produits, Briet ayant été le premier qui l'ait appliqué à ses vases, il est juste d'imposer à ses concurrents une désignation différente, ainsi que plusieurs l'ont fait spontanément, ou d'y ajouter leur nom privé, qui ne saurait être dans ce cas séparé du mot *gazogène;*

« Par ces motifs, le Tribunal fait défense à Riche d'employer à l'avenir dans ses enseignes, factures, circulaires ou prospectus, le mot *gazogène* sans le faire suivre immédiatement de son nom en caractères de même dimension, etc.; sinon dit qu'il sera fait droit. »

Sur appel la Cour de Paris a confirmé, le 19 janvier 1852. Riche se servit alors du mot *gazhygiène,* traduit de nouveau en justice il y fût de nouveau condamné.

Jugement. — « Attendu qu'après l'arrêt du 19 janvier, Riche a innové le mot *gazhygiène* qu'il a inséré dans ses prospectus, enseignes, factures et adresses;

« Qu'il y a là un fait de concurrence déloyale à réprimer;

« Que le préjudice éprouvé sera suffisamment réparé par une indemnité de 200 fr.;

« Par ces motifs, le Tribunal fait défense d'employer à l'avenir, etc.; condamne à payer 200 fr. » (Du 8 juin 1852. — Tribunal de commerce de Paris. — Aff. Briet c. Riche.)

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — CONCURRENCE DÉLOYALE. — PRODUIT INDUSTRIEL. — DÉNOMINATION NOUVELLE.

La première application d'un mot connu à un produit commercial constitue un droit de propriété, ce qui ne permet plus à un autre négociant d'appliquer la même dénomination à des produits similaires, s'il en résulte que les deux produits pourraient être confondus.

Également il doit être interdit à un négociant qui exploite un produit commercial d'imiter certaines dispositions extérieures, qui ont été adoptées par un autre négociant pour particulariser un produit auquel il est fait concurrence.

Jugement. — « En ce qui touche la suppression du mot *phare :*

« Attendu qu'Aubineau exploite une lampe, propre à brûler des huiles de schiste, à laquelle il a donné le nom de *lampe-phare :* que cette dénomination est généralement connue dans le commerce comme s'appliquant à l'exploitation du demandeur; que dès lors elle est devenue sa propriété;

« Attendu que Guillemont, fabricant de lampes par le même procédé, a fait inscrire sur ses lanternes, lampes, prospectus, annonces et factures, les mots *dit* ou *dite phare,* ce qui a pu induire le public en erreur et causer un préjudice à Aubineau;

« En ce qui touche l'imitation des verres dépolis :

« Attendu que la réserve de forme ovale employée par Aubineau au centre des verres dépolis de ses lanternes (nonobstant le dépôt qu'il en a fait au Conseil des prud'hommes) ne doit pas être considérée comme une marque de fabrique, mais bien comme une enseigne dont il s'est servi le premier;

« Attendu qu'il importe qu'aucune confusion ne puisse exister aux yeux des acheteurs entre les deux maisons rivales; qu'en conséquence le Tribunal, sans retirer à Guillemont le droit de disposer les verres de ses lanternes comme il l'entendra, doit lui interdire la forme ronde ou ovale qui pourrait rappeler celle de la réserve du centre employée par Aubineau;

« En ce qui touche les dommages-intérêts :

« Attendu que le Tribunal possède les éléments nécessaires d'appréciation du préjudice éprouvé, et qu'il fixe en conséquence la réparation à 200 fr;

« Par ces motifs, le Tribunal donne acte à Guillemont de sa déclaration qu'il a supprimé le mot *phare* de ses lanternes, lampes, prospectus, annonces et factures; dit que, dans tous les cas, cette suppression sera faite dans les trois jours de la signification du présent jugement; ordonne que Guillemont sera tenu de supprimer du centre des verres de ses lanternes la réserve ovale qui existe aujourd'hui, lui faisant défense d'employer à l'avenir toute forme ovale ou ronde, sinon et faute d'avoir satisfait aux deux dispositions ci-dessus, dit qu'il sera fait droit; condamne Guillemont, par toutes les voies de droit et même par corps, à payer à Aubineau la somme de 200 fr., avec les intérêts suivant la loi, à titre de dommages-intérêts; dit qu'il n'y a pas lieu de prononcer sur les autres fins et conclusions du demandeur; condamne Guillemont aux dépens. » (Du 17 février 1852. — Tribunal de commerce de la Seine. — Aff. Aubineau c. Guillemont.)

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — CONCURRENCE DÉLOYALE. — EMBLÈMES ANALOGUES. — MARQUES DISTINCTIVES.

Lorsque deux négociants qui se font concurrence adoptent des emblèmes qui ont quelque ressemblance, toutes les mesures doivent être prises, à peine de dépens et de dommages-intérêts, pour qu'il y ait entre ces emblèmes des différences qui ne permettent pas de les confondre.

Jugement. — « Attendu que, si le demandeur a pris le Phénix pour emblème de la marque de ses produits, il n'en résulte pas, ainsi qu'il le prétend, qu'aucun de ses concurrents ne puisse prendre un autre oiseau pour désigner sa marque;

« Que, dans l'espèce, le défendeur a pris l'Aigle; qu'indépendamment de la différence très-grande qui résulte de l'aspect et de la comparaison de ces deux types, le défendeur a surmonté son oiseau des mots : *à l'Aigle,* écrits horizontalement, et a placé de même à sa base les mots : *à Paris,* tandis que l'inscription et l'emblème du demandeur affectent sensiblement la forme d'un cachet circulaire, d'où il suit qu'aucune confusion n'est possible entre ces deux marques;

« Attendu néanmoins qu'un précédent modèle avait été d'abord adopté et employé par les défendeurs; que ce modèle, outre qu'on n'y voyait pas les mots *à l'Aigle,* avait les ailes dans une position telle qu'on pouvait craindre une confusion avec le Phénix des demandeurs;

« Attendu cependant qu'on ne justifie d'aucun préjudice causé;

« Attendu aussi l'offre que font les défendeurs d'ajouter, à l'avenir, à leur marque le nom de l'oiseau qu'ils ont choisi pour emblème;

« Par ces motifs, le Tribunal donne acte à Wormser et Schwab de leurs offres; dit qu'à l'avenir ils seront tenus d'employer leur dernier modèle pour la marque de leurs produits, à savoir celui portant en haut les mots *à l'Aigle,* en bas les mots *à Paris,* le tout écrit horizontalement, et faute par eux de ce faire à partir du présent jour, dit qu'il sera fait droit; déclare le demandeur non fondé en sa demande de dommages-intérêts, et vu les circonstances de la cause, condamne les défendeurs aux dépens. » (Du 10 juin 1852. — Tribunal de commerce de Paris. — Aff. Havem c. Wormser et Schwab.)

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — CONCURRENCE DÉLOYALE. — ÉTIQUETTES. CONTREFAÇON.

Il n'est pas permis à un fabricant, soit sur une enseigne, soit dans ses factures, adresses, prospectus ou étiquettes, d'imiter le titre appartenant à un autre fabricant, de manière à établir une concurrence déloyale par suite de la confusion qui serait ainsi produite aux yeux du consommateur entre les produits de même nature provenant de deux fabriques différentes.

JUGEMENT. — « Attendu que, si le défendeur prétend être en possession des étiquettes qu'il appose sur ses enveloppes de chocolat et du titre de *Fabrique de la Compagnie des Colonies* depuis une époque même antérieure à la fondation de la *Société coloniale*, il résulte, au contraire, des explications et des documents de la cause que les demandeurs avaient déjà commencé leurs opérations, produit leurs étiquettes dans le commerce et effectué le dépôt des modèles, lorsque le défendeur, en imitation desdites étiquettes, a fait établir celles dont il a fait usage, et ajouter sur son enseigne, ses factures, adresses et prospectus : *Fabrique de chocolat de la Compagnie des Colonies;* qu'en ce faisant il a évidemment eu pour but de produire à son profit, aux yeux des consommateurs, une confusion entre ses produits et ceux de la *Compagnie coloniale;* que, par ce fait de concurrence déloyale, il a causé aux demandeurs un préjudice dont il leur doit réparation, et que le Tribunal, d'après les éléments d'appréciation qu'il possède, fixe à 100 fr.;

« Par ces motifs, le Tribunal ordonne que le défendeur sera tenu, dans les trois jours de la signification du présent jugement, de supprimer les étiquettes dont s'agit de ses papiers d'enveloppe; de faire disparaître de son enseigne et de ses factures, adresses et prospectus, les mots « *de la Compagnie des Colonies,* » sinon, et faute par lui de ce faire dans ledit délai et iceluy passé, dit qu'il sera fait droit; condamne en outre le défendeur, par toutes les voies de droit, à payer aux demandeurs la somme de 100 fr. pour tous dommages-intérêts. » (Du 30 janvier 1852. — Tribunal de commerce de Paris. — Aff. VINIT c. COQUELINE.)

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — CONCURRENCE DÉLOYALE. — ÉTIQUETTES.

Il n'est pas permis à un commerçant de reproduire dans ses étiquettes et enveloppes, la couleur, la forme et le texte des étiquettes et enveloppes employées par un autre commerçant, de manière à établir une confusion entre les produits des deux maisons rivales.

JUGEMENT. — « Attendu qu'il résulte des explications et des pièces produites que Esquiron enveloppe ses produits dans un papier de couleur semblable à celui dont se sert Groult jeune; que ses paquets sont de la même dimension; que les énonciations contenues dans l'étiquette pour la préparation de ses produits sont textuellement copiées sur celles de Groult jeune; qu'enfin, les paquets vendus par Esquiron sont absolument conformes dans leur aspect à ceux débités par le demandeur;

« Attendu que Groult jeune avait depuis longtemps adopté cette couleur de papier, la forme de l'étiquette et les indications qu'elle contient; qu'il est constant pour le Tribunal que Esquiron, en agissant comme il est dit ci-dessus, a eu évidemment pour but de détourner à son profit la clientelle de Groult jeune; que c'est là une concurrence déloyale que le Tribunal doit réprimer et pour raison de laquelle il y a lieu d'allouer des dommages-intérêts; que le Tribunal possède les éléments nécessaires pour en déterminer l'importance et qu'il les fixe à 500 fr.;

« Par ces motifs, le Tribunal fait défense à Esquiron de, à l'avenir, employer les formes et couleurs des enveloppes, les formules d'annonces et étiquettes adoptées par Groult jeune; dit qu'il sera tenu d'envelopper ses produits, de leur donner une forme et de nuancer ses étiquettes de telle façon qu'aucune confusion ne puisse être faite à l'œil avec les formes et couleurs adoptées par Groult jeune pour ses produits de tapioca et de sagou, etc. » (Du 18 juin 1852. — Tribunal de commerce de Paris. — Aff. GROULT c. ESQUIRON.)

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — CONCURRENCE DÉLOYALE. — ÉTIQUETTE.

Il n'est pas permis à un commerçant de reproduire dans ses étiquettes et enveloppes la couleur, la forme et le texte des étiquettes et enveloppes employées par un autre commerçant, de manière à établir une confusion entre les produits des deux maisons rivales.

JUGEMENT. — « En ce qui touche la demande de Dauphin, en attribution de propriété exclusive d'un dessin dit *Gentil-Bernard;*

« Attendu qu'il est constant que ce dessin n'a été exécuté ni commandé par Dauphin; qu'il était dans le domaine public longtemps avant que celui-ci songeât à l'employer sur ses étiquettes; que c'est donc à tort qu'il prétend en être seul propriétaire;

« Mais attendu que dans la composition de ses enveloppes de papier à cigarettes, Dauphin a fait suivre ledit dessin d'une légende dont la rédaction est sa propriété; que le tout constitue un arrangement qui lui est propre et lui sert à distinguer sa marchandise de celles que vendent ses confrères; que, si l'on ne peut attribuer à un tel arrangement les caractères essentiels d'une marque de fabrique, il faut bien reconnaître que l'emploi des mêmes dessin et légende sur des marchandises semblables constitue de la part de Bernain une concurrence déloyale qu'il appartient au Tribunal de réprimer;

« Par ces motifs, le Tribunal fait défense à Bernain de se servir, etc. » (Du 23 juin 1852. — Tribunal de commerce de Paris. — Aff. DAUPHIN c. BERNAIN.)

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — CONCURRENCE DÉLOYALE. — MARQUE. — PAPIER DE CIGARETTES.

Il y a concurrence déloyale de la part de celui qui, dans le but de faire supposer que la marchandise qu'il débite a une origine qui ne lui appartient pas, emploie une marque dont un autre a la propriété; et, dans ce cas, il y a lieu d'allouer des dommages-intérêts, bien qu'il s'agisse de produits d'une valeur minime, mais dont le débit multiplié peut donner des bénéfices importants (papier de cigarettes).

JUGEMENT. — « Attendu que Gautier se présente comme étant aux droits d'un sieur Bardou, fabricant de papier à cigarettes à Perpignan; qu'il est établi que ce dernier, par un dépôt légal effectué le 1er septembre 1849, a acquis la propriété de certains signes et marques par lesquels il caractérise l'enveloppe de ces papiers;

« Attendu qu'il ressort des pièces produites que ces marques sont particulièrement un *J* et un *B*, séparés par un signe qui représente un *o*, de manière à ce que le tout forme en apparence le mot *JoB;* qu'il ressort encore des pièces produites que Bernain a également employé sur les enveloppes de papier à cigarettes qu'il fabrique, ces mêmes lettres, disposées de la même manière, de façon qu'elles puissent faire illusion complète aux acheteurs;

« Attendu que le Tribunal ne saurait voir dans ces faits qu'une intention de concurrence déloyale; que plus l'objet sur lequel s'exerce cette concurrence est d'une valeur minime, lorsque surtout, comme dans l'espèce, cet objet est d'un débit multiplié, plus sévèrement cette même concurrence doit être réprimée;

« Attendu que de ce qui précède il résulte qu'il y a lieu d'appliquer une indemnité au profit du demandeur et d'apprécier le dommage; que le Tribunal fixe cette indemnité à 500 fr.;

« En ce qui touche la publication requise :

« Attendu que le préjudice éprouvé est suffisamment réparé par la somme ci-dessus allouée; qu'il n'y a pas lieu, dès lors, de faire droit à ce chef de demande;

« Par ces motifs, le Tribunal fait défense à Bernain de, à l'avenir, employer sur les enveloppes de son papier à cigarettes les trois lettres *JoB*, ni quoique ce soit qui puisse rappeler les indications employées par Gautier, sinon dit qu'il sera fait droit; condamne Bernain, même par corps, à payer à Gautier 500 fr. de dommages-intérêts; déclare le demandeur mal fondé dans le surplus de sa demande. » (Du 11 mai 1852. — Tribunal de commerce de Paris. — Aff. GAUTIER c. BERNAIN.)

OBSERVATIONS. — V. *Conf.* : Tribunal de commerce de la Seine, 15 mai 1846 (Brunet c. Piver); — 25 août 1847 (Mothès c. Honitte); — 15 décembre 1847 (Giraudeau de Saint-Gervais c. Joffroy); — 15 mai 1849 (Leperdriel c. Delvallée); — 24 avril 1850 (Guillout c. Chabrand.)

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — CONCURRENCE DÉLOYALE. — ÉTIQUETTES. — PAPIER.

Il n'est pas permis à un commerçant de reproduire dans ses étiquettes et enveloppes la couleur, la forme et le texte des étiquettes et enveloppes employées par un autre commerçant, de manière à établir une confusion entre les produits des deux maisons rivales.

Menier et Comp. ont fondé, en 1825, à Noisiel-sur-

Marne, une usine destinée à la fabrication des chocolats de santé. Dans le but d'éviter toute confusion de marque de fabrique, ils ont créé une forme de tablettes et d'étiquettes, et pour le chocolat de santé, qualité fine, à 2 fr. le demi-kilogramme, ils ont adopté une enveloppe de papier jaune. Ce chocolat a acquis une grande renommée par suite de son bas prix et de sa bonne qualité. Des contrefaçons et des imitations sans nombre se sont produites au préjudice de Menier et Comp. et du public, et Menier et Comp. ont eu successivement à poursuivre devant divers Tribunaux des fabricants et des détaillants, auxquels ils ont fait interdire la fabrication et la vente du chocolat contrefaçon ou imitation de celui enveloppé de papier jaune. C'est dans ces circonstances qu'ils ont traduit Pelletier, chocolatier, devant le Tribunal de commerce de Paris. Le Tribunal, après avoir entendu les plaidoiries, a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu qu'il résulte des débats et documents de la cause que les chocolats de Menier et Comp. sont depuis longtemps connus dans le commerce par leur division semi-sphérique, la forme de leurs étiquettes et la couleur jaune de leurs enveloppes; que Pelletier, ancien employé des demandeurs, a adopté la même forme de tablettes, les mêmes étiquettes et des enveloppes de même couleur; qu'au moyen de ces imitations combinées, il donne à ses produits l'aspect extérieur des chocalats de Menier et Comp., dans le but évident de faire confondre les uns avec les autres et de profiter de l'erreur ainsi causée dans l'esprit du public;

« Attendu qu'en se livrant à une concurrence déloyale qui désormais doit lui être interdite, Pelletier a fait éprouver aux demandeurs un préjudice que le Tribunal évalue à 500 francs, et qui sera suffisamment réparé par cette indemnité; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner dans les journaux la publication demandée;

« Par ces motifs, le Tribunal, jugeant en premier ressort, fait défense à Pelletier d'employer à l'avenir la division en tablettes semi-sphériques, des étiquettes d'une forme rectangulaire, et des enveloppes de papier jaune; cette dernière interdiction ne devant toutefois s'appliquer qu'au chocolat d'un prix égal ou inférieur à celui que Menier et Comp. enveloppent dans du papier de même couleur; dit que sinon il sera fait droit; condamne Pelletier, même par corps, à payer à Menier et Comp. la somme de cinq cents francs à titre de dommages-intérêts et en tous les dépens; déclare les demandeurs non recevables dans leurs autres fins et conclusions. » (Du 27 janvier 1853. — Tribunal de commerce de Paris. — Aff. MENIER C. PELLETIER.)

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — CONCURRENCE DÉLOYALE. — ENSEIGNE.

Un négociant ne peut annoncer sur son enseigne que c'est chez lui seulement que l'on trouve tel produit, alors que dans le voisinage se trouve un négociant qui vend les mêmes produits.

ARRÊT. — « Considérant qu'il est constaté que Castillon afait inscrire sur ses enseignes : « Ici et en face seulement fabrique et magasin de poupées, nos 84 et 85 » ;

« Que le mot « seulement » tend à faire croire que dans le passage Choiseul il n'existe pas d'autre fabrique de poupées que celle de Castillon; que cette équivoque est préjudiciable aux intérêts de la dame Sangnier, qui tient aussi fabrique et magasin de poupées au n° 87;

« Considérant toutefois que le préjudice causé pour le passé n'est pas appréciable;

« Par ces motifs, la Cour dit que, dans la huitaine de ce jour, Castillon fera disparaître le mot *seulement* de ses enseignes, sinon sera fait droit. » (Du 3 mai 1852. — Cour de Paris. — Aff. SANGNIER C. CASTILLON.)

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — CONCURRENCE DÉLOYALE. — CIRCULAIRE. ANNONCE INEXACTE.

Il n'est pas permis à un négociant d'annoncer et de publier dans des circulaires qu'il est seul propriétaire des principales carrières d'une ville.

Le 4 avril 1851, jugement du Tribunal de commerce de Meaux :

JUGEMENT. — « Attendu que des faits et documents de la cause il résulte la preuve pour le Tribunal que Roger a fait imprimer et publier des circulaires dans lesquelles il se prétend depuis longtemps seul propriétaire des principales carrières de la Ferté-sous-Jouarre;

« Attendu que cette énonciation, jointe à l'insertion faite par lui dans l'*Écho agricole*, du 6 février 1851, est au moins inexacte;

« Attendu que les faits reprochés à Roger sont contraires à la vérité et aux habitudes du commerce, et qu'ils sont de nature à nuire à Gaillard;

« Par ces motifs, le Tribunal fait défense à Roger de ne plus, à l'avenir, par quelque moyen que ce soit, publier ou annoncer qu'il est seul propriétaire des principales carrières de la Ferté-sous-Jouarre; dit qu'au cas de contravention il sera fait droit; et pour le préjudice causé à Gaillard autorise ce dernier à faire imprimer le présent jugement dans un des deux journaux qui s'impriment à Meaux et dans l'*Écho agricole*, qui s'imprime à Paris, et ce aux frais de Roger, qui sera tenu d'en payer le montant sur la seule représentation des quittances; le condamne en outre aux dépens, etc. »

Sur appel la Cour de Paris a confirmé, le 18 février 1852.

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — CONCURRENCE DÉLOYALE. — HOMONYMES. ADDITION DE NOM.

Lorsque deux négociants exploitant le même commerce portent le même nom, il y a lieu d'ordonner, pour éviter toute confusion entre les deux maisons, que ni l'un ni l'autre ne pourra se servir, pour désigner son établissement, de son nom propre sans y joindre un nom accessoire.

JUGEMENT. — « Attendu qu'il résulte des débats que Gravet a acquis, en janvier 1839, de F. Mabire un établissement de fabrique d'instruments d'optique et de mathématiques que ce dernier exploitait à la connaissance de tous, sous son enseigne commerciale, sous le nom de LENOIR, qui était le prédécesseur dudit Mabire;

« Attendu que ce fait avait lieu alors que la défenderesse ne portait elle-même que le nom de *Lenouard* Delorme;

« Attendu que, d'autre part, la défenderesse justifie qu'elle a obtenu, postérieurement à la date précitée, un jugement du Tribunal civil qui l'a autorisée à modifier son nom en celui de *Lenoir;* qu'en cet état il est impossible d'attribuer exclusivement à l'une des deux parties ce dernier nom de *Lenoir* pour servir à son enseigne commerciale;

« Attendu encore qu'il importe, pour éviter une confusion entre les produits similaires que fabriquent les parties et la concurrence déloyale qui en pourrait naître, d'ordonner qu'elles seront tenues de se désigner réciproquement dans le public par une annonce et une disposition différente de leurs noms;

« En ce qui touche les dommages-intérêts réciproquement demandés :

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'y a lieu d'en accorder, et qu'il n'est justifié d'aucun préjudice;

« Par ces motifs, le Tribunal dit qu'à l'avenir Gravet se servira dans ses enseignes, factures, marques, prospectus et adresses de la désignation des deux mots *Gravet Lenoir* réunis, et la dame Lenoir de ceux de dame veuve *Lenoir-Delorme* également réunis, sans que ni l'une ni l'autre des parties ne puisse employer le nom de *Lenoir* seul. » (Du 25 mai 1852. — Tribunal de commerce de Paris. — Aff. GRAVET C. LENOIR.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. de Sauvage.

JURÉS. — LISTE PRIMITIVE. — VINGT-NEUF JURÉS CAPABLES, SEULEMENT. — COUR D'ASSISES. — COMPOSITION. — JUGE AYANT ASSISTÉ A L'ORDONNANCE DE RENVOI. — EMPÊCHEMENT DE SIÉGER. — HOMICIDE VOLONTAIRE. — INTENTION DE DONNER LA MORT. — QUESTIONS AU JURY. — DIVISION DES ÉLÉMENTS DU FAIT PRINCIPAL.

La liste primitive des trente jurés ne doit pas, sous peine de nullité, contenir les noms de trente jurés capables. Loi du 15 mai 1838, art. 8.

Le juge de première instance qui a pris part à l'ordonnance de renvoi peut siéger à la Cour d'assises pour le jugement de l'accusé. Code d'instruction criminelle, art. 257, 378 et 380.

Lorsque le procès-verbal de la séance constate qu'un membre qui aurait dû siéger à la Cour d'assises était légitimement empêché, il n'appartient pas à la Cour de cassation d'apprécier en fait le mérite de cette énonciation. Loi du 15 mai 1849, article 1er.

C'est la volonté de donner les coups qui ont entraîné la mort, et non la volonté de donner la mort, qui constitue l'homicide volontaire. Code pénal, art. 295 et 319.

La loi ne défend pas au président de la Cour d'assises de diviser en plusieurs questions les éléments du fait principal, dès que cette division ne peut porter préjudice aux intérêts de l'accusé. Loi du 13 mai 1838, art. 20; Code d'instruction criminelle, art. 351.

(VERHASSELT C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

J.-B. Verhasselt, condamné aux travaux forcés à perpétuité, par arrêt de la Cour d'assises du Brabant, du 22 décembre 1851 (V. BELGIQUE JUDICIAIRE, IX, 1678), pour coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort d'Egide Dejonghe, a présenté cinq moyens de cassation que le réquisitoire du ministère public et l'arrêt que nous recueillons font suffisamment connaître.

M. l'avocat-général FAIDER a conclu au rejet par les considérations suivantes :

« Le premier moyen se fonde sur la violation de l'art. 8 de la loi du 15 mai 1838, en ce que la liste générale des jurés ne renferme que vingt-neuf noms au lieu de trente, puisque le nom du comte Henri de Baillet figure deux fois sur cette liste. Nous avons traité cette question deux fois d'office, à l'audience du 1er mars, dans la cause de Bindeman; nous avons proposé d'écarter le moyen; la Cour, conformément d'ailleurs à ses précédents, ne s'y est pas arrêtée, il est donc aujourd'hui inutile d'insister de nouveau sur ce point.

DEUXIÈME MOYEN. — Intervention aux débats de la Cour d'assises de M. le vice-président WAEFELAER, quoiqu'il eût présidé, dans la cause, la chambre du Conseil qui a décerné, contre le demandeur en cassation, l'ordonnance de prise de corps; par suite, violation des art. 257 du Code d'instruction criminelle et 380 du Code de procédure civile et des art. 378, n° 8, du Code de procédure civile, 429, 430, 431, 127, 128, 133 du Code d'instruction criminelle, et 4 de la loi du 15 mai 1849.

Il pourrait suffire, pour écarter ce moyen, d'observer que, depuis la réorganisation des Cours d'assises par la loi du 15 mai 1849, les membres des Chambres du Conseil autres que les juges d'instruction ont constamment pris part aux débats des Cours d'assises dans les affaires dans lesquelles ils avaient décerné l'ordonnance de prise de corps, et que jamais la Cour de cassation n'a vu dans cette circonstance une cause de nullité; que même, depuis que le Code d'instruction criminelle est en vigueur, c'est-à-dire depuis plus de quarante ans, jamais cette nullité n'a été admise par les Cours de cassation de Belgique et de France, pour les chefs-lieux de province où la Cour d'assises était desservie par les Tribunaux de première instance; qu'au contraire, chaque fois que la prétendue irrégularité a été signalée, les arrêts l'ont écartée, comme l'a fait cette Cour par arrêt du 17 janvier 1853 (*Bull.*, 1853, 12), comme l'a fait, dès 1813, la Cour de cassation de France, dans plusieurs arrêts rapportés et approuvés par MORIN (Rép. du droit crim., V° *Cour d'assises*, n° 10, *ad finem*).

Cette jurisprudence se justifie par les nécessités réelles du service, puisqu'il peut arriver que les juges de la Chambre du Conseil soient obligés de siéger à la Cour d'assises; par *le texte précis* de la loi qui, dans l'art. 257, a eu soin d'énumérer les incompatibilités et les a bornées aux membres de la Cour qui ont statué sur la mise en accusation et aux magistrats instructeurs; par le principe qui ne veut pas que l'on étende les incapacités et qui exige que ces incapacités soient expressément créées par la loi, *pro subjecta materia*, ce qui écarte évidemment l'application des dispositions invoquées du Code de procédure civile; par le silence de la loi du 15 mai 1849, laquelle, en étendant aux Cours d'assises des chefs-lieux de ressorts l'organisation des Cours d'assises des chefs-lieux de provinces, et en appelant les présidents des Tribunaux à siéger dans ces Cours, a nécessairement écarté la prétendue incompatibilité résultant de la coopération à l'ordonnance de prise de corps.

Ces considérations sont décisives : nous voulons pourtant les fortifier de quelques déductions tirées de l'organisation même de la justice criminelle et du caractère essentiel de la Chambre des mises en accusation : l'étude attentive des discussions qui ont précédé le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 avril 1810 offre, sur ce point, de précieux éléments que LOCRÉ a conservés (vol. XIII et XIV, édit. Wahlen).

Le Conseil d'État discuta longuement la question de savoir si la justice civile et la justice criminelle seraient, par opposition au système de l'an VIII, réunies dans les mêmes corps judiciaires; après plusieurs ajournements, le système de la loi de 1810, celui qui nous régit encore, triompha; les deux justices furent réunies et confiées souverainement aux Cours impériales, aujourd'hui Cours d'appel. Ces Cours devinrent centres de la justice, comme les parquets des Cours devinrent centres de l'action publique. C'était, comme l'a fait remarquer le procureur-général DUPIN, la centralisation de la justice.

Le Conseil d'État discuta également et avec non moins de profondeur le maintien ou la suppression des jurys d'accusation, créés par les Codes de 1791 et de l'an IV, et dont les désastreux effets étaient signalés de toutes parts; la suppression fut adoptée dans la séance du 6 février 1808, et il fut décidé, en termes exprès, *que les Cours impériales rempliraient les fonctions des jurys d'accusation* (1). Une conséquence remarquable de ce principe fut de faire attribuer aux juges d'instruction la qualité *de commissaires de la Cour impériale* (LOCRÉ, t. XIII, p. 279), et de les *subordonner directement au procureur-général près la Cour* (art. 57 du Code d'instruction criminelle). Ainsi, d'une part, les Chambres des mises en accusation sont les vrais jurys d'accusation de l'ancien système; d'autre part, les juges d'instruction, considérés comme *commissaires de la Cour*, sont les vrais directeurs de jury : dès lors, on comprend l'incompatibilité créée par l'art. 257 du Code d'instruction criminelle (2); de même que, suivant les lois de 1791 et de l'an IV, les directeurs de jury et les membres des jurys d'accusation ne pouvaient pas être appelés au jugement des affaires criminelles, de même, suivant notre Code de 1808, les juges d'instruction et les membres d'accusation ne peuvent prendre part au jugement des affaires dans lesquelles ils sont intervenus. Identité dans les fonctions, identité dans les incompatibilités : voilà, tout à la fois, le sens de l'art. 257 du Code indiqué, ses motifs connus, ses limites tracées.

Il résulte donc du principe de réunion de la justice dans les Cours d'appel, du principe de substitution des Chambres d'accusation aux jurys d'accusation, du principe de subordination directe des juges d'instruction aux Cours et aux procureurs-généraux, que c'est à cause même des attributions reconnues aux Cours et aux magistrats instructeurs que l'incompatibilité a été décrétée.

Quelle est la position des Chambres du Conseil dans cette organisation? Elles ne font que préparer l'accusation et elles ne portent, quant à l'accusation, ni jugement, ni décision; elles décernent une ordonnance de prise de corps qui doit nécessairement être contrôlée et confirmée par la Chambre d'accusation de la Cour; elles vérifient, il est vrai, si la prévention est suffisamment établie, mais uniquement à l'effet de décider si les pièces peuvent utilement être transmises au procureur-général; et, notons-le, cette décision est si peu *un jugement* qu'il suffit *d'un seul juge sur trois* pour lui donner l'être, tandis qu'il est de l'essence de tout jugement d'être rendu au moins par une majorité. Le Conseil d'État s'est nettement expliqué sur ce point spécial par l'organe de REGNAUD DE SAINT-JEAN D'ANGELY qui observait, en répondant à JAUBERT, qu'il suffisait d'un seul juge pour prononcer le renvoi parce qu'il s'agit de renvoyer le prévenu devant les juges qui doivent examiner s'il y a lieu de le mettre en accusation : « Cette disposition est bonne, ajoutait REGNAUD, elle empêchera d'étouffer certaines affaires, comme il arrive souvent « dans les petites villes. » (LOCRÉ, t. XIII, p. 390). Ce n'est que lorsque la Chambre du Conseil relaxe le prévenu *à l'unanimité des voix*, remarquez-le, qu'elle prononce un véritable jugement; mais alors, la simple opposition du procureur du roi saisit la Cour d'appel (LOCRÉ, t. XIII, p. 376, art. 135 du Code d'instruction criminelle). Il est donc clair comme le jour que, en cas de

(1) « Les Cours impériales doivent devenir le centre de tout, et rien ne « doit échapper à leur action. » Paroles de Napoléon au Conseil d'État, 20 février 1808 (LOCRÉ, 13, 281). Voir aussi le remarquable discours qu'il fit dans la séance du 1er brumaire an XIII (LOCRÉ, 13, 174-175). C'est dans la séance du 8 brumaire an XII, que le principe de la réunion fut adopté la première fois (LOCRÉ, 13, 188); — DUPIN, Discours de rentrée de 1847.

(2) « Le droit de poursuivre réside en entier et exclusivement dans les cours impériales : d'après ce principe, toute poursuite doit être faite par l'autorité du procureur-général; le procureur impérial n'est plus que le substitut de ce magistrat, et le juge instructeur n'est qu'un commissaire de la Cour (Paroles de PORTALIS, séance du 20 février 1808). » C'est dans cette séance que le système du Code d'instruction criminelle fut adopté en principe, après un discours de Napoléon habilement résumé par TREILHARD.

renvoi des pièces au procureur-général, l'appréciation des charges n'est qu'essentiellement sommaire, que la décision émanant souvent *d'un seul juge* ne constitue pas un jugement, que la véritable mise en accusation commence et se consomme au sein de la Cour d'appel. Les Chambres du Conseil ne sont donc qu'un élément accessoire au point de vue de la mise en accusation, et c'est pour ce motif que la loi n'a pas voulu étendre aux juges composant ces Chambres l'incompatibilité qu'elle a établie pour les magistrats désignés dans l'art. 257 et qui sont les vrais instruments, les vrais ministres de l'accusation.

Il est à propos de rappeler ici les propres paroles de TREILHARD : « Si les Cours impériales rendent pleinièrement la justice civile, « elles deviennent aussi *le centre d'instruction* de toutes les af- « faires criminelles. *C'est là que sera méditée et résolue la grande « question, s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation ;* c'est « du sein de la Cour impériale que les affaires seront distribuées « aux Cours spéciales, qu'on peut regarder comme une émana- « tion de la Cour impériale... » « Dans les matières criminelles, » disait NOAILLES, membre de la commission du Corps législatif, « les Cours impériales sont investies d'un grand pouvoir ; *elles « jugent l'accusation* par une de leurs sections ; elles président « par une autre section le jury ; les membres qui tiennent les « assises font partie, dans certains cas, de ce même jury et c'est « là une de leurs plus belles prérogatives, puisqu'elles sont appe- « lées à sauver un prévenu qu'une simple majorité aurait déclaré « coupable ; elles peuvent même surseoir au jugement quand ils « sont unanimement convaincus que les jurés, tout en observant « la forme, ont pu se tromper sur le fond (5). » C'est donc bien la Cour qui est *le centre de l'instruction ;* c'est elle et elle seule *qui juge l'accusation :* la Chambre du Conseil prépare, *elle ne juge pas* et c'est précisément pour ce motif que l'incapacité de siéger soit aux Cour d'assises (art. 253 du Code), soit aux anciennes Cours spéciales (art. 536), n'a pu être étendue aux membres des Chambres du Conseil. Ces considérations sont de nature à confirmer la Cour dans sa jurisprudence et à la déterminer à s'en tenir fermement à la doctrine consacrée par son arrêt du 17 janvier 1853. Le deuxième moyen est donc non fondé.

TROISIÈME MOYEN. — Violation de l'art. 1er de la loi du 15 mai 1849, en ce que M. DELECOURT, président du Tribunal civil, a été remplacé par M. le vice-président PARDON, tandis que lui-même procédait à divers actes de ses fonctions. Ce moyen ne nous semble nullement fondé. La feuille d'audience constate que M. le vice-président a siégé comme assesseur dans la cause *par suite de l'empêchement légitime de M. le président* DELECOURT : cette mention est authentique ; elle fait foi jusqu'à inscription de faux ; il ne peut appartenir à la Cour de cassation de la considérer comme non écrite ; dès lors nous devons tenir pour certain que, si M. le président DELECOURT n'a pas siégé dans la cause du demandeur, c'est par suite *d'empêchement légitime* (4). Ce principe et la conséquence qui en découle doivent être maintenus fermement, et, s'il est nécessaire, nettement et définitivement proclamés dans l'arrêt que vous allez rendre ; il a du reste été admis dans votre arrêt du 23 juillet 1850 (Affaire Bazalgette, BELGIQUE JUDICIAIRE, VIII, 918), au rapport de M. le conseiller FERNELMONT et sur les conclusions conformes de M. l'avocat-général DEWANDRE ; et tout récemment encore, à votre audience du 15 de ce mois, nous avons eu soin, dans l'affaire Derèse, de vous signaler l'absence de M. DELECOURT et son remplacement par M. PARDON ; nous avons rappelé l'état de votre jurisprudence sur la question ; nous avons exprimé l'avis que la mention à la feuille d'audience *de l'empêchement légitime* de M. le président suffisait pour justifier l'appel d'un assesseur en remplacement de celui qui se trouvait empêché ; vous avez partagé notre appréciation, puisque votre arrêt déclare la procédure régulière et rejette le pourvoi de Derèse.

Quelques courtes observations fortifieront l'opinion que nous venons d'exprimer.

La composition de la Cour est un des premiers soins confiés aux présidents des assises ; il doit commencer par indiquer dans son procès-verbal le nom des assesseurs qui, avec lui, composent *complétemment* la Cour ; ces assesseurs ne peuvent être autres que les magistrats désignés par la loi du 15 mai 1849, c'est-à-dire, comme le proclame nettement votre arrêt du 24 juin 1850 (Affaire Otto Baum, rapporteur M. VANHOEGAERDEN, conclusions conformes de M. le procureur-général LECLERCQ ; BELGIQUE JUDICIAIRE, VIII, 781), les président, vice-présidents et juges *les plus anciens et non empêchés*. Il est évident que c'est au président de la Cour d'assises qu'il appartient d'exiger ou de requérir la présence et la coopération des membres du Tribunal que la loi désigne nettement ; c'est à ce magistrat que les causes d'empêchement doivent être exposées ; c'est ce magistrat qui, seul, peut et doit les apprécier dans les cas ordinaires ; en effet, il faut bien que l'empêchement soit apprécié par quelqu'un ; ce quelqu'un, tant que la Cour n'est pas formée ou constituée, c'est le président ; il faut bien aussi que la constatation et l'appréciation du président soit consignée dans un acte ; cet acte c'est le procès-verbal de l'audience, acte authentique, auquel la signature du président, celle du greffier et parfois celle du procureur-général (art. 372 et 277) donnent une autorité de fait souveraine. Or, dès que le président a, dans le procès-verbal de l'audience, constaté *la légitimité de l'empêchement* de l'assesseur plus ancien, il affirme du même coup *la capacité légale* de l'assesseur moins ancien qui remplace le premier ; il en résulte la certitude que le président a connu et vérifié les causes de l'empêchement, qu'il a décidé que ces causes sont légitimes, que dès lors l'appréciation qu'il a faite doit être considérée comme juste et définitive, et cela toutes les fois que nul débat ne s'est élevé, et que l'intervention de la Cour pour vider le débat n'a pas été nécessaire.

Notez que, si *la cause d'excuse exprimée* était illicite ou contraire à la loi, elle pourrait et devrait être annulée par la Cour de cassation, parce que dans ce cas le procès-verbal porterait avec lui-même sa condamnation ; ainsi, si le procès-verbal déclarait que l'assesseur plus ancien est *empêché par le service du Tribunal*, le remplacement par un assesseur moins ancien serait illégal et vicierait l'instruction toute entière et l'arrêt de condamnation ; c'était la spécialité du cas de l'affaire Otto Baum (Arrêt du 24 juin 1850) ; l'arrêt de la Cour d'assises qui considérait *le service du Tribunal* comme un empêchement légitime, et qui le décidait ainsi contre les réquisitions écrites du ministère public, devait être cassé. Mais lorsque la cause n'est point spécifiée, mais qualifiée de *légitime*, il faut présumer que le président a usé de bonne foi, loyalement, légalement et prudemment de son droit d'appréciation, et cette appréciation doit être respectée. Sans doute, comme le dit votre arrêt du 23 juillet 1850, il est plus régulier d'énoncer déterminément les causes d'empêchement, mais la loi n'exigeant pas cette énonciation précise, vous vous êtes fondés sur le procès-verbal d'audience qui mentionnait simplement que les cinq plus anciens juges du Tribunal de Gand, y compris le président et le vice-président, se trouvaient *légitimement empêchés*.

Dans cette cause, comme dans celle-ci, on produisait la preuve que le président du Tribunal de Gand avait présidé le Tribunal correctionnel pendant les assises auxquelles il se prétendait empêché de prendre part ; vous n'avez pas voulu vous arrêter à cette circonstance par des raisons que votre arrêt exprime clairement, et qu'il est absolument inutile de répéter ici. Qu'importe, en effet, que, le 19 décembre 1851, M. le président DELECOURT ait procédé à l'ouverture d'un testament ; qu'importe que le lendemain il ait prononcé un jugement par défaut à l'audience du Tribunal civil ; en résulte-t-il que tel magistrat qui sera en état de faire le service ordinaire et peu fatigant du Tribunal civil pourra, sans compromettre peut-être sa santé, faire le service beaucoup plus pénible de la Cour d'assises? Cette question, nous la résoudrons négativement avec votre arrêt du 23 juillet 1850, et nous dirons que les deux actes produits à votre audience au nom du demandeur n'ont aucune pertinence au regard de l'attestation *d'empêchement légitime* que contient le procès-verbal. C'est cette conséquence qui réalise l'adjonction du juge supplémentaire et en France l'adjonction d'un troisième assesseur ; cela épargne des remises d'affaires.

Et, pour le dire en passant, nous sommes en position d'affirmer que ce n'est pas sans avoir vu des pièces probantes que le président de la Cour d'assises a déclaré l'empêchement de M. DELECOURT *légitime ;* ces pièces, nous les avons nous-mêmes consultées et appréciées ; mais il ne peut être question dans cette enceinte, ni de les produire, ni d'en argumenter. Pour vous, le

(5) Exposé des motifs de la loi du 20 avril 1810, par TREILHARD ; rapport au Corps législatif sur la même loi, par NOAILLES (LOCRÉ, 14, 127 à 144).

(4) « Il est de principe, dit MERLIN, Répert., V° *Procès-verbal*, § 10 (conclusions du 31 décembre 1812), que tout acte émané d'un Tribunal dans « l'exercice de ses fonctions est authentique ; qu'il forme seul une preuve « légale de la vérité de son contenu, et que cette preuve ne peut être détruite que par l'inscription de faux. Ce principe qui n'a jamais été mé- « connu, qui n'a jamais été contesté, qu'on ne pourrait contester, qu'on ne « pourrait méconnaître sans ébranler une des bases fondamentales de l'or- « dre public, pourquoi ne l'appliquerait-on pas dans toute son intensité aux « procès-verbaux que dressent les Tribunaux de ce qui se passe à leur au- « dience ? »

Ce principe a été consacré par la Cour de Cassation de Belgique, le 28 octobre 1852 (V. BELGIQUE JUDICIAIRE, XI, 209).

seul document que vous ayez à voir c'est le procès-verbal de l'audience qui résume et consacre *la légitimité* de l'empêchement.

Un mot encore sur ce moyen : lorsque dans la cause Otto Baum, M. le procureur-général Leclercq interprétait devant vous l'art. 1er de la loi du 15 mai 1849; lorsqu'il démontrait, par une argumentation pressante et que nous partageons entièrement, que le service du Tribunal civil n'était pas, en principe, un empêchement légal de siéger à la Cour d'assises, il ajoutait ces mots qui termineront, comme résumé, nos conclusions sur ce point : « En fait d'empêchement, la seule vérité à reconnaître, et celle-là « seule qu'ait avec raison reconnue la jurisprudence, c'est qu'une « Cour ou un Tribunal composé de membres que la loi y appelle « à défaut d'autres *est présumé avoir vérifié l'empêchement légal* « *de ceux-ci*, parce que dans cette composition, jointe à l'absence « de toute réclamation ou opposition, *il y a déclaration implicite* « *de vérification* (5). » Or, voilà précisément le principe sur lequel nous nous appuyons; il y a dans le procès-verbal de l'audience *déclaration implicite de vérification* de l'empêchement légitime de M. le président Delecourt; le mode de cette vérification, les éléments de preuve, les causes de l'appréciation, la nature de l'excuse sont abandonnés à la conscience et à la loyauté du magistrat qui allègue l'excuse et de celui qui l'admet; la Cour de cassation respectera ces appréciations de magistrats probes et zélés; elle ne les repoussera que lorsque clairement libellées, elles violent expressément les lois d'ordre public qui règlent la capacité des juges et l'organisation des Tribunaux.

Les quatrième et cinquième moyens se confondent et nous les écarterons pas les mêmes considérations : d'une part, le demandeur prétend que l'arrêt attaqué a donné le caractère *d'homicide volontaire* à des faits où la volonté d'homicider n'est pas établie, puisque le jury a déclaré Verhasselt coupable *d'avoir volontairement porté un coup et fait une blessure qui ont occasionné la mort*, ce qui a entraîné la fausse application et la violation de l'art. 295 du Code pénal; d'autre part, le demandeur soutient qu'il y a eu violation de l'art. 20 de la loi du 15 mai 1838, puisque les éléments constitutifs du crime caractérisé par l'arrêt de renvoi ont été séparés, une seule question sur le fait principal, c'est-à-dire le meurtre, ayant dû être posée. Ce double moyen vient se briser contre les dispositions du Code pénal et contre une jurisprudence fermement établie : et puisque le débat est réveillé devant vous, nous aurons à vous soumettre les arguments principaux qui nous déterminent à nous rallier à l'interprétation que vous avez constamment donnée aux articles du Code relatifs à l'homicide volontaire.

Nous ne venons pas faire l'apologie du système du Code pénal, nous ne devons que le reconnaître et l'indiquer : ce système, qui a été critiqué et qui mériterait sans doute de l'être dans une autre enceinte, a pour base *l'utilité* : cela a été signalé par tous les auteurs et tout récemment par le savant rapporteur de la Commission chargée de la révision du Code pénal (6); cela a été nettement exprimé par Target, dans un passage caractéristique de ses observations sur le Code pénal (Locré XV, 4 à 7) : « C'est la « nécessité de la peine qui la rend légitime. Qu'un coupable « souffre, ce n'est pas le dernier but de la peine; mais que les « crimes soient prévenus, voilà ce qui est d'une grande impor« tance. *La gravité des crimes se mesure donc, non pas tant sur* « *la perversité qu'ils annoncent, que sur les dangers qu'ils entrai*« *nent*. L'efficacité de la peine se mesure moins sur la rigueur « que sur la crainte qu'elle inspire. » La conséquence de ce principe fondamental d'incrimination est indiquée par Chauveau lui-même qui l'affirme en la critiquant : « Le système de la gradation des peines, dit-il, ou des circonstances aggravantes était « fondé dans la plupart des cas sur des accidents étrangers à la « volonté du coupable, et qui n'aggravent aucunement sa crimi« nalité. » Ce sont donc bien les conséquences directes d'un fait volontaire que les auteurs du Code pénal de 1810 ont voulu punir, en mesurant la culpabilité *non pas tant sur la perversité des condamnés que sur les dangers que leurs délits entraînent*.

Et il suffit d'ouvrir le Code pénal pour voir ce système appliqué de toutes parts : *le fait volontaire* de violences sur un magistrat est puni de prison; si les violences ont occasionné une effusion de sang, elles entraînent la reclusion; si elles ont causé la mort dans les quarante jours, elles entraînent la peine capitale (art. 228, 230, 231 du Code pénal). *Le fait volontaire* d'imprudence, de négligence ou d'inobservation des règlements est indifférent au point de vue du Code pénal; mais si de ce fait il résulte des blessures ou des coups involontaires, la loi commine un court emprisonnement; s'il en résulte un homicide involontaire, la loi commine un emprisonnement beaucoup plus long (art. 319, 320 du Code pénal). *Le fait volontaire* de castration est puni des travaux forcés à perpétuité; si la mort s'en est ensuivie dans les quarante jours, ce fait est puni de mort (art. 316 du Code pénal). *Le fait volontaire* de coups est puni de la prison; si de ce fait il est résulté une incapacité de travail de plus de vingt jours, il entraîne la reclusion (art. 309, 311 du Code pénal). C'est donc partout les conséquences *des faits volontaires* que punit la loi, et dès les premiers temps de l'application du Code, la Cour de cassation de France signalait ce système comme fondamental; dans un arrêt du 14 février 1812, cette Cour disait : « Celui qui, volontairement, exerce des violences de na« ture à ce qu'elles puissent ôter la vie, se rend coupable de toutes « les suites qu'elles peuvent avoir; d'où il suit que, lorsque ces « violences donnent la mort, elles constituent le meurtre; et il « n'est pas dès lors nécessaire que, pour constituer ce crime, « l'auteur des coups qui ont donné la mort ait eu le dessein de « tuer; il suffit que les coups aient été portés volontairement. » Cet arrêt est rapporté par Merlin (Répert., V° *Homicide*, § 8), qui, vous le savez, prit part à la discussion du Code pénal; il est rapporté par Carnot, dans son commentaire sur l'art. 233 du Code pénal, où cet auteur concilie le principe de la punition des conséquences de blessures volontaires avec les mots *blessures portant le caractère de meurtre* que contient ce même art. 233.

Cette jurisprudence a été fermement maintenue tant en France qu'en Belgique, malgré les critiques de la doctrine qui se fondaient plutôt sur les nécessités de la théorie que sur la réalité des textes : il serait puéril de vous rappeler la date des nombreuses décisions que vous-mêmes, depuis vingt ans, vous avez portées sur cette question. Mais nous devons consigner ici deux remarques importantes et décisives :

Les observations de la commission du Corps législatif sur le projet de Code pénal adopté par le Conseil d'État critiquaient l'assimilation qu'avait faite ce Conseil entre l'assassinat et le simple meurtre lorsque la mort avait suivi les blessures dans le délai de quarante jours; le Corps législatif disait qu'il y a une différence entre l'assassinat et le simple meurtre, et proposait de punir le premier de mort, et le second des travaux forcés à perpétuité. Et quelles raisons donnait-on à l'appui de ce système? Les voici : « Le meurtre est souvent l'effet d'un premier mouve« ment, d'injures, de menaces qui n'autorisaient pas, il est vrai, « à tuer l'adversaire, mais qui ont pu allumer sa colère, *et le* « *porter à donner des coups qui occasionnent la mort*. Souvent « aussi *les coups qui ne seraient pas dangereux par eux-mêmes* « *ordinairement, le deviennent, soit par la partie où le hasard les* « *fait tomber, soit par la constitution faible de celui auquel ils* « *sont portés*. » Telles sont les raisons qui déterminaient le Corps législatif à modifier le système du Conseil d'État; tel est le véritable exposé du système du Code en matière d'homicide : il s'agit *de coups volontaires* QUI OCCASIONNENT LA MORT; ce système a été accepté par le Conseil d'État, et lorsque les questions soumises au jury parlent de blessures *qui ont occasionné la mort*, elles ne font que reproduire les propres paroles et la pensée fondamentale du Corps législatif (Locré, vol. XV, p. 409, 410, 424, 432).

La seconde remarque se rapporte à la modification introduite par le nouveau Code pénal de France, de 1832, à l'art. 309 : « Si les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais « sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée, « le coupable sera puni de la peine des travaux forcés à temps. » Cette disposition renferme une simple diminution de peine; elle atténue les conséquences pénales trop rigoureuses qu'avait admises le Code de 1810; elle renferme une modification désirable et juste, nous en convenons : mais cette disposition n'a pourtant point d'autre fondement, notez-le bien, que le même *principe des conséquences d'un fait volontaire* qui sert de fondement au Code pénal : le Code français de 1832 punit de prison les blessures volontaires; si ces blessures entraînent incapacité de travail de plus de vingt jours, la peine est la reclusion; si ces bles-

(5) V. l'arrêt Otto Baum, du 24 juin 1850 (Belgique Judiciaire, VIII, 781 et 574), et l'arrêt Balzagette, du 25 juillet 1850 (Belgique Judiciaire, VIII, 918). Aucune loi n'oblige à rendre compte des motifs d'empêchements : arrêts des 14 février et 26 novembre 1838 (*Bull.*, 1838, p. 252, et 1839, p. 309). V. aussi arrêts des 21 novembre 1827; — 11 janvier 1833; — 19 décembre 1839; — 23 décembre 1840. Le principe de *la présomption de cause légitime d'empêchement* résulte de toute notre organisation judiciaire, comme on peut s'en convaincre en parcourant les dispositions suivantes : articles 3, 4, 37, 42, 47, 49 du décret du 30 mars 1808; articles 40, 41, 50, 51, 52 et 81 du décret du 6 juillet 1810; article 27 de la loi du 27 ventôse an VIII; article 264 du Code d'instruction criminelle, et un grand nombre d'autres dispositions.

(6) Voir le rapport de M. Haus; l'introduction du Code pénal progressif de Chauveau; plusieurs passages de Rossi; *Théorie du Code pénal* de Chauveau et Faustin, ch. 1er.

sures entraînent la mort, les travaux forcés sont appliqués. Or, Chauveau, à la p. 283 de son *Code pénal progressif,* critique encore cette disposition, parce qu'elle rend le coupable responsable de conséquences étrangères à sa volonté, et il se résigne en émettant l'espoir que le jury usera, selon les circonstances, de la faculté que la loi lui laisse d'admettre des circonstances atténuantes. Il est donc vrai de dire que si, dans un cas donné, le Code de 1832 en France a voulu qu'il n'y eût de meurtre qualifié que lorsqu'il y aurait eu l'intention de donner la mort, il n'a point cependant modifié le système même du Code pénal de 1810 : ce système est tellement clair que nous ne comprenons pas comment on a jamais pu le contester; les exposés des motifs de Faure et de Monseignat ne laissent aucune hésitation dans l'esprit (Locré, vol. XV, p. 433, 451). Sans doute, le meurtre proprement dit, c'est-à-dire l'homicide infligé sans préméditation mais avec l'intention de donner la mort, est prévu et qualifié ; mais le législateur a assimilé à l'homicide volontaire *stricto sensu* les blessures volontaires ayant occasionné la mort *lato sensu*, et c'est cette assimilation aussi certaine que rigoureuse qui a été consacrée par le Code de 1810, qui a été reconnue depuis quarante ans par la jurisprudence, qui a été abolie en 1832 en France, qui va être à juste titre effacée prochainement chez nous, mais par le pouvoir législatif, et non point, comme on le demande, par la Cour de cassation qui au contraire doit la respecter (7).

Les quatrième et cinquième moyens sont donc écartés du même coup.

Nous concluons au rejet du pourvoi et à la condamnation du demandeur aux dépens. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Sur le premier moyen de cassation proposé par le demandeur, et fondé sur la violation de l'art. 8 de la loi du 15 mai 1838, en ce que le président du Tribunal civil de Bruxelles n'a tiré au sort que les noms de vingt-neuf jurés au lieu de trente, le nom du comte de Baillet figurant deux fois sur la liste :

« Attendu qu'il est bien vrai que, d'après l'art. 8 de la loi du 15 mai 1838 précité, l'on doit tirer au sort trente noms de jurés pour chaque session ou série et en outre quatre jurés supplémentaires, mais que le législateur n'a point voulu que, s'il s'était glissé quelque erreur dans cette liste de trente, soit du chef d'incapacité, soit d'un autre chef quelconque, l'on dût compléter cette liste de trente, qu'il n'a exigé qu'un nombre de vingt-quatre jurés capables comme condition indispensable pour la formation du jury de jugement, et qu'il n'a permis d'avoir recours à des jurés supplémentaires que dans le cas où le nombre de vingt-quatre est incomplet ;

« Attendu que le tirage au sort pour la formation du jury de jugement a eu lieu sur vingt-cinq jurés de la liste de trente, dont la capacité n'était pas contestée, ce qui est régulier et conforme aux art. 12 et 13 de la loi du 15 mai précitée ;

« Sur le deuxième moyen, déduit de la violation de l'art. 257 du Code d'instruction criminelle et fondé sur ce que M. Waefelaer, vice-président du Tribunal de première instance de Bruxelles, a fait partie de la Cour d'assises, après avoir siégé à la Chambre du Conseil qui a décerné l'ordonnance de prise de corps, et sur la violation, pour le même motif, de l'art. 380 du Code de procédure civile combiné avec l'art. 378 du même Code :

« Attendu que les incapacités et les exclusions sont de strict droit, qu'elles doivent donc être formellement exprimées, et ne peuvent être étendues d'un cas à un autre; qu'ainsi l'art. 257 du Code d'instruction criminelle précité, qui exclut du droit de faire partie de la Cour d'assises le juge d'instruction seul, ne peut, dans l'espèce, être appliqué à M. Waefelaer, qui n'était point juge d'instruction et n'a fait dans la cause aucun acte d'instruction ;

« Attendu que la loi du 15 mai 1849 n'a porté aucune modification à cette disposition et qu'aucune autre cause de récusation n'ayant été articulée contre M. Waefelaer, les art. 378 et 380 du Code de procédure civile se trouvaient par cela même sans application et n'ont pu être violés;

« Sur le troisième moyen, consistant en la violation de l'article 1er de la loi du 15 mai 1849, en ce que la Cour d'assises n'était pas légalement composée, M. Delecourt, président du Tribunal de première instance, ayant été remplacé par l'un des vice-présidents du même Tribunal, tandis qu'il n'était pas légitimement empêché :

« Attendu que le procès-verbal d'audience de la Cour d'assises du 19 décembre 1851, relatif à la cause du demandeur, énonce que la Cour était composée de MM. Bosquet, conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles, Waefelaer et Pardon, vice-présidents du Tribunal de première instance de la même ville, par suite de l'empêchement légitime de M. Delecourt, président du même Tribunal ;

« Attendu qu'il n'appartient pas à la Cour de cassation d'apprécier en fait le mérite de cette énonciation ;

« Attendu d'ailleurs que, s'il est établi que, le 19 décembre 1851, le président du Tribunal de première instance a ouvert un testament, et que le lendemain il a prononcé un jugement par défaut, il ne résulte pas de ces circonstances qu'il n'y ait pas eu, dans le chef de ce magistrat et pour d'autres causes, empêchement de siéger à la Cour d'assises aux audiences des mêmes jours des 19 et 20 décembre ;

« Sur le quatrième moyen, déduit de la fausse application et par suite de la violation de l'art. 295 du Code pénal, en ce que la Cour d'assises a donné le caractère d'homicide volontaire à des faits où la volonté d'homicider n'était pas établie, tandis que, pour constituer la culpabilité et la criminalité, il faut la coïncidence du fait matériel et de l'intention :

« Attendu qu'il est d'une jurisprudence constante fondée nommément sur les art. 295 et 319 du Code pénal, que les coups et blessures, dont la mort est résultée, constituent le crime de meurtre, lorsqu'ils ont été portés volontairement, sans qu'il soit nécessaire qu'ils aient été portés dans l'intention de donner la mort, et qu'ils entraînent, d'après l'art. 304 du même Code, la peine des travaux forcés à perpétuité ;

« Sur le cinquième moyen, fondé sur la violation de l'art. 20 de la loi du 15 mai 1838, en ce que le président de la Cour d'assises a séparé les éléments constitutifs du crime caractérisé par l'arrêt de renvoi, et a par là privé le demandeur du bénéfice de l'art. 331 du Code d'instruction criminelle pour le cas où la seconde question proposée au jury n'aurait été résolue qu'à la simple majorité :

« Attendu que la loi ne défend pas au président de diviser en plusieurs questions les éléments du fait principal, et que cette division ne peut entraîner la nullité de la procédure que pour autant qu'il ait pu en résulter un préjudice pour les intérêts de l'accusé ;

« Attendu que les deux premières questions soumises au jury renferment tous les éléments constitutifs du crime d'homicide volontaire ;

« Attendu que le procès-verbal d'audience constate que le président a averti les jurés que, dans le cas où la déclaration du jury serait rendue à la simple majorité sur les *faits principaux,* ils devaient en faire mention en tête de leur déclaration ;

« Attendu que cet avertissement garantit suffisamment que le jury, dans le cas où sa réponse sur les deux premières questions aurait été rendue à la simple majorité, en aurait fait mention au vœu de la loi ;

« Par ces motifs et attendu que la procédure est d'ailleurs régulière, et que les formalités substantielles et prescrites à peine de nullité ont été observées, et que la loi pénale a été justement appliquée aux faits déclarés constants par le jury, la Cour rejette le pourvoi, condamne le demandeur aux dépens. » (Du 25 mars 1852. — Plaid. MMes Fontainas, Guillery.)

Observations. — V. *Conf. :* Sur la première question : Cass. B., 28 juin 1839 (Pas., 1839, 1, 482); — 21 septembre 1844 (Belgique Judiciaire, II, 1492); — 26 janvier 1847; — (*Id.*, V, 211).

(7) Voyez Haus, *Observation sur le Code pénal*, vol. 1er, p. 167, vol. 2, p. 169; — Rauter, nos 62 et 445; — Chauveau, *Code pénal progressif*, préface VI-VII et p. 282-285; — *Théorie*, vol. 2, p. 265, et vol. 3, p. 54; — Dalloz, vol. 28, p. 54; — *Revue des revues*, t. 6, p. 50; Carnot, etc.

ACTES OFFICIELS.

Tribunal de première instance. — Substitut du procureur du roi. — Nomination. Par arrêté royal, en date du 29 décembre 1852, le sieur Wagemans (E.), avocat à Verviers, est nommé substitut du procureur du roi à Huy, en remplacement du sieur Heptia, appelé à d'autres fonctions.

Tribunal de première instance. — Huissiers. — Nomination. Par arrêtés royaux, en dates du 29 décembre 1852, sont nommés huissiers près le Tribunal de première instance de Furnes :

1° Le sieur Bernaert (F.-E.-M.), candidat-huissier, à Furnes, en remplacement du sieur Wancourt, appelé à d'autres fonctions;

2° Le sieur De Breuck, candidat-huissier à Bruges, en remplacement du sieur Priem, décédé.

Tribunal de première instance. — Huissier. — Démission. Par arrêté royal, en date du 29 décembre 1852, la démission du sieur Servranckx (C.), de ses fonctions d'huissier près le Tribunal de première instance de Louvain, est acceptée.

Bruxelles. — Imp. de F. Vanderslaghmolen, rue Haute, 200.

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.

FAILLITE. — SOCIÉTÉ. — LIQUIDATION. — CRÉANCIER. — MISE EN CAUSE. — CURATEURS. — DÉPENS. — SAISIE. — LOI ANCIENNE.

Une société collective peut être mise en faillite après sa dissolution.

Il y a cessation de paiements de la part d'une société qui, pendant une liquidation irrégulière, a opéré quelques remboursements à certains créanciers exigeants.

Le failli, qui lors de son aveu se trouvait sous l'empire d'un sursis provisoire, obtenu avant la loi du 18 avril 1851, et qui n'était pas venu à cesser d'une manière légale, doit voir l'ouverture de sa faillite régie par le Code de commerce de 1808.

Depuis la loi nouvelle, les curateurs sont dispensés de notifier aux créanciers soit le jugement déclaratif, soit les oppositions qui y sont faites, et les jugements qui les vident et l'appel qui en est interjeté. Pareille notification est contraire au vœu de la loi et frustratoire.

Les dépens de notifications semblables peuvent être mis à la charge personnelle des curateurs.

Si le juge n'use pas de cette faculté, les dépens des intervenants qui ont pris parti au procès et succombé dans leurs conclusions doivent rester à leur charge. Les dépens de ceux qui ont obtenu gain de cause ou se sont référés à justice doivent être mis à charge de la masse, et non des succombants.

(BURNONVILLE ET COMP. C. CURATEURS DE FOSSE ET WOESTE.)

Par acte reçu au greffe, le 23 septembre 1852, De Fosse et Woeste ont fait l'aveu de leur cessation de paiements, laquelle ils ont fixée au 20 novembre 1847.

A la suite de cet aveu, le Tribunal, par jugement du 23 septembre 1852, a déclaré la faillite de De Fosse et Woeste ouverte depuis le 20 novembre 1847.

Burnonville, Scherer, Neuhaus et Heynmendahl, créanciers, ainsi que Herault, ont formé opposition à ce jugement quant à la disposition qui fixe l'ouverture de la faillite au 20 novembre 1847, et ont fait assigner le curateur à l'effet de voir rapporter le jugement quant à la disposition relative à l'ouverture de la faillite.

Herault conclut à ce qu'il fût dit que cette ouverture soit fixée au 1er novembre 1849; les autres demandeurs conclurent à ce qu'il fût décidé que l'ouverture de la faillite ne pouvait être déterminée qu'à dater du jour de la déclaration de la faillite, ou tout au moins qu'à l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiements, ne pouvait être fixée à une date de plus de six mois antérieure au jugement du 23 septembre.

De leur côté, les curateurs ont fait dénoncer cette opposition aux autres créanciers avec assignation à l'effet de comparaître à l'audience pour y faire tels dires et y prendre telles conclusions que de conseil.

Parmi les intervenants, quelques-uns contestèrent la demande, d'autres y acquiescèrent et six autres encore s'en référèrent à justice avec les curateurs.

Le Tribunal de commerce de Bruxelles rendit le jugement suivant, sous la date du 15 décembre 1852 :

JUGEMENT. — « Attendu en fait que par leur aveu fait au greffe de ce Tribunal, le 23 septembre dernier, De Fosse et Woeste ont indiqué comme époque de leur cessation de paiements le 20 novembre 1847;

« Attendu que les demandeurs forment opposition au jugement déclaratif de la faillite au chef de la disposition qui en a fixé l'ouverture à cette date;

« Attendu que la maison de banque de De Fosse et Woeste s'est établie à Bruxelles, en janvier 1834; que son capital n'allait pas à 200,000 fr.; que, grâce à la confiance qu'elle avait inspirée, ses opérations prirent successivement un grand développement; en 1845 et 1846, elles avaient atteint le chiffre de 24 à 25 millions; cependant son capital n'était pas augmenté, les opérations se faisaient au moyen du crédit de sa signature; en décembre 1845 et au commencement de 1846, la maison faillie ouvrit un crédit à De Hompesch qui la constitue créancière aujourd'hui de 518,725 fr. 65 cent.; au mois de mai 1846, la maison commença une série d'opérations avec De Cock de Gand, qui mit sa signature en circulation pour un capital de 600,000 fr.; à la fin de 1846 et au commencement de 1847, une crise financière s'étant manifestée, De Hompesch et De Cock tombèrent en déconfiture et demandèrent des sursis; De Fosse et Woeste durent épuiser alors toutes leurs ressources pour couvrir leurs signatures; leurs créanciers en compte-courant exigèrent le remboursement de leurs avances; le crédit étant arrêté, les gros débiteurs ne payaient pas, ils avaient fait en outre une perte de plus de 87,000 fr. à d'autres débiteurs; ils durent s'arrêter et convoquer leurs créanciers; ils firent donc connaître leur fâcheuse position par une circulaire; dès le 20 novembre 1847, leurs circulaires lancées dans le commerce du pays et de l'étranger, durent avoir pour résultat de faire que le désastre de la maison faillie fut déjà de notoriété publique à cette date; à partir de cette époque, la maison faillie cessa complétement toutes négociations commerciales; elle ne fit plus que des opérations de liquidation irrégulière; ses paiements au chiffre de 145,558 fr. 15 cent., sur un passif de 1,100,000 fr. n'étaient que forcés et contraints, et faits aux créanciers difficiles, au préjudice des créanciers plus faciles; dans cette position, des protêts et des poursuites eurent lieu, des circulaires furent adressées aux créanciers qui s'assemblèrent à diverses reprises toujours sans résultat; des demandes en sursis ou en renouvellement de sursis furent adressées à l'autorité et accordées, et néanmoins la position des faillis en 1847 n'a point changé et était la même à l'époque de leur déclaration de faillite;

« Attendu, en droit, que les faillis se trouvaient, à la date de leur aveu, sous l'empire d'un sursis provisoire, qui n'était pas venu à cesser d'une manière légale, et que dès lors, aux termes de la disposition transitoire de la loi du 18 avril 1851, la faillite est, quant à la date de son ouverture, régie par la loi ancienne;

« Attendu que des actes, des faits et circonstances prérappelés il résulte clairement que, depuis le 20 novembre 1847, De Fosse et Woeste ont complétement cessé toutes négociations, toutes affaires de banque, et qu'ils l'ont ainsi eux-mêmes entendu et manifesté, puisque, depuis lors, ils ne signaient plus que *De Fosse et Woeste en liquidation;*

« Qu'ils ont aussi à la même époque cessé leurs paiements commerciaux, puisque sur un passif de 1,100.000 fr., ils n'ont pu payer, et encore forcément et contraints, que 145,558 fr.;

« Vu l'art. 441 du Code de commerce;

« Par ces motifs, le Tribunal, M. le juge-commissaire de la faillite entendu en son rapport, déclare les demandeurs non fondés en leur opposition au jugement déclaratif de faillite du 23 septembre dernier; ordonne que ce jugement sortira ses effets. »

Burnonville, Heymendahl et Scherer et Neuhaus interjetèrent appel contre les curateurs qui dénoncèrent cet appel à tous les intervenants avec assignation devant la Cour, aux fins d'intervenir, si bon leur semble, dans la cause y pendante entre les appelants et les intimés et d'y prendre telles conclusions que de conseil.

Les intervenants reprirent ce rôle en appel et se divisèrent, comme en première instance, en trois parties.

Les appelants conclurent au principal à ce que la Cour rapportât le jugement du 23 septembre 1852, déclaratif de la faillite de la société dissoute C. De Fosse et Woeste, et déclarât que De Fosse et Woeste ne pouvaient être mis en faillite qu'en leur nom individuel.

Subsidiairement, pour le cas où la Cour déciderait que la maison De Fosse et Woeste, bien que dissoute, est encore susceptible d'être mise en état de faillite, ils demandèrent que cette ouverture ne fût déterminée qu'à dater du jour de la déclaration de faillite, ou tout au moins qu'à l'époque à laquelle a eu lieu la cessation générale, qu'elle ne pût être fixée à une date de plus de six mois antérieure au 23 septembre.

ARRÊT. — « Sur la conclusion principale des appelants :

« Attendu qu'une société de commerce, qui se déclare en liquidation, ne cesse pas d'être une société, ni d'avoir un caractère commercial par rapport aux affaires qu'elle a faites avant sa dissolution ;

« Qu'elle peut conséquemment être mise en faillite, alors surtout que sa liquidation n'est due qu'à l'impossibilité où elle se trouvait de satisfaire à ses engagements ;

« Sur la conclusion subsidiaire des appelants :

« Adoptant les motifs du premier juge ;

« Sur la condamnation aux frais :

« Attendu que, sur l'opposition formée par certains créanciers au jugement du 23 septembre 1852, qui déclare la faillite de la société De Fosse et Woeste, et qui en fixe l'ouverture au 20 novembre 1847, les curateurs ont dénoncé ladite opposition aux autres créanciers, les ont appelés individuellement en cause, pour y prendre chacun telles conclusions que de conseil, et ont borné leurs propres conclusions à ce que le Tribunal déclarât jointes tant les causes principales que les demandes en intervention, se référant à justice sur le fond, et demandant condamnation des opposants originaires aux dépens de l'action principale envers la masse, et condamnation de la masse aux dépens de l'intervention envers tous les intervenants ;

« Que le Tribunal, par jugement du 13 novembre 1852, a rejeté l'opposition des demandeurs originaires et les a condamnés à tous les dépens ;

« Que, sur l'appel dirigé contre ce jugement, les curateurs ont encore dénoncé ledit appel aux autres créanciers, les ont de nouveau assignés devant la Cour pour y conclure comme de conseil, et ont conclu eux-mêmes à ce que la Cour mit l'appel à néant, avec amende et dépens ;

« Attendu qu'aujourd'hui les appelants soutiennent que cette manière de procéder est contraire au système consacré par la loi du 18 avril 1851 sur les faillites ; que les frais occasionnés par l'intervention forcée des autres créanciers sont frustratoires à leur égard et que, s'ils succombent dans leur opposition, ils ne peuvent être tenus qu'aux dépens de leur demande envers les curateurs de la faillite, seule partie qu'ils aient assignée et dû assigner, tant en première instance qu'en appel ;

« Attendu, en droit, que le jugement qui déclare l'existence d'une faillite, ou qui fixe la cessation de paiements, est une mesure générale dont les curateurs sont tenus de suivre l'exécution envers et contre tous les intéressés, sauf le droit réservé à ceux-ci d'y former opposition et de demander au Tribunal que la cessation de paiement soit fixée à une autre époque (art. 442) ;

« Attendu que la loi a mis tous les intéressés à même d'exercer ce droit d'opposition en ordonnant que le jugement déclaratif de la faillite et celui qui en fixe l'ouverture, soient affichés dans l'auditoire du Tribunal de commerce et insérés par extraits dans les journaux qui s'impriment dans les lieux ou dans les villes les plus rapprochées des lieux où le failli a son domicile et ses établissements commerciaux : d'où la conséquence que les curateurs sont légalement dispensés de toute notification particulière à cet égard (art. 472).

« Attendu que, d'autre part, l'opposition n'est recevable qu'autant qu'elle est formée par le failli dans la huitaine, et par toute autre partie intéressée dans la quinzaine du jour où lesdits jugement ont été publiés dans les journaux désignés à cet effet par le Tribunal (Art. 473) ;

« Attendu que l'opposition ne doit être signifiée qu'aux curateurs de la faillite ; qu'aucune disposition de la loi ne charge les curateurs de la notifier soit au failli, soit aux créanciers non opposants ; qu'au contraire, en limitant, ainsi qu'elle l'a fait, la période d'opposition, elle a suffisamment averti les intéressés qu'ils ont à s'enquérir par eux-mêmes des oppositions reçues par les curateurs pendant cette période et à prendre partie pour ou contre elles, s'ils jugent convenable d'intervenir dans la cause à leurs risques et périls ; d'où il suit que les curateurs de la faillite De Fosse et Woeste, en dénonçant aux créanciers non opposants l'opposition qui leur avait été notifiée ainsi que l'appel du jugement qui rejette cette opposition et en les appelant en cause, soit aux frais de la masse, soit aux frais des opposants, ont contrevenu au système de la loi ;

« Attendu que ce système repose sur la double nécessité de parvenir à une prompte liquidation des faillites et d'empêcher la multiplication des frais, qui compromettent toujours les intérêts de la masse ; qu'il est permis dès lors d'appliquer aux curateurs qui s'en écartent la disposition de l'art. 132 du Code de procédure civile, ainsi conçue : « Les avoués et huissiers qui auront « excédé les bornes de leur ministère, les tuteurs, curateurs, « héritiers bénéficiaires ou autres administrateurs, qui auront « compromis les intérêts de leur administration, pourront être « condamnés aux dépens, en leur nom et sans répétition, même « aux dommages-intérêts, s'il y a lieu, sans préjudice de l'inter- « diction contre les avoués et huissiers, et de la destitution contre « les tuteurs et autres suivant la gravité des circonstances ; »

« Mais attendu que l'application de cet article est facultative, et que le juge ne doit l'appliquer que dans les cas de faute assez grave pour mériter une condamnation personnelle ;

« Attendu que, dans l'espèce, les curateurs ont agi avec une entière bonne foi, que leur faute est d'autant plus excusable qu'ils avaient à exécuter une loi nouvelle, et qu'il serait par conséquent trop rigoureux de les condamner personnellement aux dépens de l'intervention ;

« Attendu que dès lors ces dépens ne peuvent tomber qu'à charge de la masse ou à charge des intervenants eux-mêmes ;

« Attendu, qu'à cet égard, il y a une distinction équitable à faire puisque les intervenants se divisent en trois catégories, à savoir : ceux qui ont conclu, comme les opposants originaires, à ce que la cessation de paiements fût fixée à une autre époque, et qui, par conséquent perdent leur procès ; ceux qui ont conclu au maintien de l'époque primitivement fixée et qui obtiennent par conséquent gain de cause ; et ceux qui s'en sont référés à la sagesse du juge ou qui ont simplement consenti à la réformation demandée pour passer sans frais ; qu'il est juste de condamner les premiers aux dépens de leur intervention, puisqu'ils succombent dans leur demande, et de mettre à charge de la masse les dépens occasionnés par l'intervention des autres ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat-général CORBISIER, et de son avis, met le jugement dont est appel à néant, mais seulement en ce qui touche la condamnation aux dépens ; émendant quant à ce, et statuant : 1° sur les dépens de l'action principale, condamne les appelants Burnonville, Heymendahl, Scherer et Neuhaus auxdits dépens, tant de première instance que d'appel, envers les curateurs de la faillite ; 2° sur les dépens de l'intervention en première instance, dit que ceux des intervenants Bleyckaerts, Demoor, Meauzé et Pillet seront à leur charge ; les y condamne envers la masse ; condamne la masse à ceux des autres intervenants ; 3° sur les dépens de l'intervention en appel, y condamne la masse envers tous les intervenants sans distinction, etc. » (Du 20 janvier 1853. — Plaid. MMes NEISSEN, WATTEEU c. RAEYMAEKERS, VAN DIEVOET, DEQUESNE, OULIP FILS, DE SMEDT AINÉ.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. de Page.

COMPÉTENCE. — FABRICANT. — MÉCANIQUES. — EXPLOITATION.

Est de la compétence des Tribunaux de commerce une contestation relative à une fourniture, faite par un fondeur à un fabricant, de pièces de métiers et machines à adapter dans l'atelier de ce dernier.

(ELSOM ET BREINE C. MEEUS.)

Elsom et Breine, fondeurs à Saint-Gilles, ayant livré des pièces mécaniques à Meeus, fabricant à Etterbeek, en poursuivirent le paiement devant le Tribunal de commerce de Bruxelles.

Le défendeur excipa d'incompétence, parce que, disait-il, l'achat de ces pièces de fonte ne constituait pas un acte de commerce, les ayant achetées pour les adapter à des machines établies dans ses ateliers.

Les demandeurs conclurent en ces termes au rejet de l'exception :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 631 du Code de commerce, les Tribunaux de commerce connaissent :

1° Des actes de commerce entre toutes personnes, marchands ou simples particuliers;... soit la compétence à raison de la matière, pour les cas prévus par les art. 632 et suiv.;

2° De toutes contestations entre marchands;... soit la compétence à raison de la qualité des personnes;

Attendu qu'en mettant en rapport, d'une part cette dernière disposition de l'art. 631, qui, sans exception, attribue aux juges consulaires la connaissance de toutes contestations entre marchands, et d'autre part la disposition de l'art. 638 portant : que « ne seront pas de la compétence des Tribunaux de commerce les actions intentées contre un commerçant pour paiement de denrées ou marchandises achetées pour son usage particulier. » l'on arrive nécessairement à cette conclusion qu'entre marchands, les Tribunaux de commerce sont la juridiction naturelle ordinaire, et que relativement à eux la juridiction civile est d'exception, lorsque l'objet de la contestation consiste en une demande de paiement de marchandises (art. 638 du Code de commerce);

Attendu que les intimés et l'appelant sont commerçants et que la contestation porte sur la demande en paiement de marchandises que l'appelant a commandées et reçues non pour son usage particulier, mais pour les besoins de sa fabrication;

Que, dès lors, le Tribunal de commerce était compétent à raison de la personne des parties, sans qu'il fallût examiner si l'achat de ces marchandises constituait en outre un acte de commerce dans le sens restreint des art. 632 et suiv.;

Qu'en effet l'art. 631 détermine les chefs de compétence en deux paragraphes bien distincts, sans en exiger le cumul; et quant aux contestations entre marchands, la loi s'exprime d'une manière générale; restreindre ces contestations à la seule catégorie des actes de commerce déterminés par les art. 632 et suiv., aurait pour résultat de rendre sans utilité :

1° La distinction des chefs de compétence soit à raison de la matière, soit à raison de la personne;

2° De rendre sans utilité la disposition qui excepte de la compétence consulaire les actions contre un commerçant pour marchandises achetées pour son usage particulier;

En effet, d'après ce système, la qualité des parties serait indifférente, il suffirait de discuter le caractère de l'acte pour vérifier s'il rentre ou non dans la catégorie des actes de commerce mentionnés dans les art. 632 et suiv.;

Cette restriction est donc inadmissible, puisque ce serait ajouter au texte de la loi, y introduire une exception qui viendrait détruire l'économie générale de ses dispositions et même le sens de dispositions particulières;

Attendu, au surplus, qu'en examinant l'objet de la contestation, il faut reconnaître que l'achat pour un commerçant de machines, métiers servant à la confection et mise en œuvre de la matière brute qu'il achète pour la revendre après confection, constitue un acte de commerce dans le sens de l'article 632, §§ 1 et 2;

En effet, il est certain que la valeur des machines se perdant au bout d'un certain temps, le fabricant, qui doit rentrer dans ce qu'elles lui ont coûté, augmente chaque quantité de matière brute fabriquée d'une fraction de prix de revient, qui, à l'expiration du temps fixé pour la durée de la machine, en représente la valeur;

L'emploi de cette machine lui a en outre procuré des bénéfices; dès lors ce fabricant a acheté la machine, soit pour la revendre, ou tout au moins en louer l'usage; et cet achat spéculatif est tout au moins autant un acte de commerce que l'achat par un louageur de voitures, chevaux, avoines (arrêt, Lyon, 16 janvier 1858; — Limoges, 21 février et 13 juin 1839; — Bruxelles, 26 mai 1848; — Cass. Fr., 29 novembre 1842); l'achat par un boulanger de charbon pour cuire son pain (arrêt de Liége, 9 janvier 1819 — Carré, *Lois de l'organ.*, t. VI, p. 112; — Pardessus, t. Ier, n° 17); achats qui toujours ont été considérés comme actes de commerce;

Attendu enfin que l'achat de métiers et machines se rattache directement et principalement à l'entreprise de manufacture et constitue encore sous ce rapport un acte de commerce;

Par ces motifs, etc. »

Jugement du 17 octobre 1850, ainsi conçu :

Jugement. — « Sur l'exception d'incompétence :

« Attendu qu'il s'agit d'objets fournis au défendeur pour l'exploitation de son commerce;

« Attendu que le demandeur et le défendeur sont commerçants;

« Attendu que l'art. 631 du Code de commerce, premier paragraphe, porte « que les Tribunaux de commerce connaissent de « toutes contestations relatives aux engagements et transactions « entre négociants, marchands et banquiers; »

« Attendu que, s'il faut reconnaître que cette disposition doit s'appliquer exclusivement aux engagements et aux transactions qui ont pour objet une cause commerciale au chef des contractants, on ne saurait néanmoins la restreindre à cette seule catégorie d'actes que l'art. 632 du même Code répute commerciaux; et d'abord parce que la disposition première de l'art. 631 précité est générale, ne porte aucune restriction et laisse ainsi à l'arbitrage du juge de déterminer d'après leur nature le fait ou l'acte, cause du contrat, et d'autre part, parce que s'il fallait restreindre la compétence consulaire aux seuls contrats qui ont pour cause un acte de commerce dans le sens restreint de la loi, la disposition de l'art. 631 serait inutile, puisque d'après la disposition finale du même article les Tribunaux de commerce connaissent des actes commerciaux entre toutes personnes et à plus forte raison entre commerçants; or, on ne peut rien supposer d'inutile dans la loi;

« Attendu que la nature des choses et les garanties des transactions commerciales commandent aussi cette interprétation et veulent l'application de l'art. 631 à tous engagements, à toutes transactions qui ont pour objet des faits ou des actes de nature commerciale, dont l'appréciation tombe essentiellement dans les capacités et les connaissances des juges consulaires;

« Par ces motifs, le Tribunal se déclare compétent, etc. »

Appel.

Arrêt. — « Déterminée par les motifs repris au jugement dont appel, M. le premier avocat-général Cloquette entendu en son avis conforme, la Cour met l'appel au néant, etc. » (Du 16 décembre 1850. — Plaid. MMes Bevins, Pinson aîné.)

Observations. — Sur cette question, V. Nouguier, *de la Compétence*, p. 152, 2e partie, liv. II, ch. 1, sect. 2, n° 24; — Biocne, n° 57; — Orillard, *Compétence*, n° 259; — Troplong, *Hypothèques*, n° 200; — Pardessus, n° 51; — Dalloz, t. IV, p. 548, t. V, p. 384; — Bruxelles, 22 mai 1823 et 11 août 1849 (Jur. de B., 1850, p. 273, et 1851, p. 85); — Liége, 29 avril 1854 et 16 novembre 1850.

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Lelièvre.

PARTAGE. — ASCENDANT. — USUFRUIT. — LOI DU 16 DÉCEMBRE 1851.

L'ascendant qui procède au partage de ses biens entre ses enfants et petits-enfants peut valablement stipuler que la part de ces derniers consistera en une somme d'argent, hypothéquée à 4 p. c. et payable un an après leur majorité.

Le père tuteur n'a pas qualité pour critiquer, en son nom, pareille disposition, alors surtout que la quotité indisponible n'est pas entamée.

La loi du 16 décembre 1851 sur le régime hypothécaire a modifié et restreint les dispositions du Code civil relatives à l'usufruit légal du survivant des père et mère sur le bien de ses enfants.

(BLEUSET C. HERMAN.)

Par testament passé devant le notaire De Backer, à Gand, le 19 décembre 1847, la dame veuve Herman fit entre ses enfants et petits-enfants le partage de ses biens. Ce partage assignait aux neuf enfants mineurs de Bleuset, issus de son mariage avec Jeannette Herman, fille de la testatrice, une somme de 19,286 fr., soit pour chaque enfant 2,143 fr.

Par une autre clause du même acte, la testatrice chargea son fils François Herman de garder devers lui la part héréditaire de chacun des enfants mineurs Bleuset, jusque une année après leur majorité respective, et d'en payer, dans l'intervalle, les intérêts, à raison de 4 p. c. par an.

Bleuset, en sa qualité de père et tuteur de ses enfants mineurs, fit assigner Herman devant le Tribunal civil de Gand, par exploit du 25 juin 1851, aux fins de s'y voir condamner à payer au demandeur la part héréditaire de ses enfants dans la succession de leur grand'mère.

Il fondait cette demande sur ce que la disposition du testament, d'après laquelle la somme de 19,286 fr., formant la part héréditaire de ses enfants mineurs, ne devait être payée qu'un an après leur majorité, portait atteinte à l'usufruit légal, accordé au survivant des père et mère par

les art. 384, 587 et 601 du Code civil, et devait par conséquent être réputée *non écrite*.

Le défendeur François Herman, sans contester les droits résultant pour le demandeur des articles du Code civil invoqués par lui, soutint que ces droits avaient été modifiés et restreints par la nouvelle loi du 16 décembre 1851, *sur le régime hypothécaire*, et notamment que les art. 55 et 61 de cette loi étaient applicables au survivant des père et mère, tuteur légal de ses enfants mineurs; qu'en conséquence le demandeur était sans intérêt pour exiger le paiement dont il s'agit, puisqu'il était tenu, à défaut de pouvoir fournir aucune espèce de garantie, de verser les capitaux appartenant aux mineurs à la caisse des consignations.

M. De Saegher, procureur du roi, a dit en substance :

« L'art. 384 du Code civil accorde au survivant des père et mère la jouissance des biens de ses enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans. Cette jouissance constitue un droit d'*usufruit légal*, soumis aux règles générales de l'usufruit. Ainsi, lorsque l'usufruit légal comprend des choses dont on peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, le père a le droit de s'en servir, à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur, à la fin de l'usufruit (art. 587 du Code de civil), sans être tenu de donner caution (art. 601). Il est vrai qu'aux termes de l'art. 387 du même Code, la jouissance ne s'étend pas aux biens qui sont donnés ou légués aux enfants sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas. Mais il est généralement admis que cette condition doit être réputée *non écrite*, en ce qui concerne les biens, qui, comme dans l'espèce, sont attribués par la loi même aux enfants, à titre de *réserve légale*.

Maintenant, la question soulevée par le défendeur est celle de savoir si la nouvelle loi sur le régime hypothécaire a modifié et restreint les droits résultant de l'usufruit légal, accordé par le Code civil au survivant des père et mère; spécialement, si les art. 55 et 61 de cette loi sont applicables, lorsqu'il s'agit de capitaux sur lesquels le père survivant exerce son usufruit légal?

Il est de principe qu'une loi ne peut être abrogée ou modifiée que de deux manières : expressément, quand la loi nouvelle porte textuellement ou en termes équivalents que l'ancienne est rapportée; tacitement, quand la loi nouvelle contient des dispositions incompatibles avec la loi ancienne.

Or, les art. 55 et 61 de la loi du 16 décembre 1851 n'abrogent ni expressément, ni tacitement les dispositions des art. 384, 578, 587 et 601 du Code civil, car ils ne contiennent aucune disposition incompatible avec le droit d'usufruit légal accordé par ledit Code au survivant des père et mère.

Il y a plus : l'art. 62 de la même loi statue que l'art. 55 ne porte aucune atteinte aux droits assurés aux père et mère par les art. 384, 385, 386, 387 et 453 du Code civil. Or, les droits assurés par ces articles constituent précisément *l'usufruit légal* accordé au survivant. Quant aux droits qui résultent des art. 587 et 601 du même Code, ce ne sont que des conséquences de l'usufruit légal accordé par l'art. 384, lequel, comme nous l'avons déjà dit, est par sa nature soumis aux règles générales de l'usufruit. Il est donc de toute évidence que non-seulement les art. 55 et 61 précités ne modifient pas tacitement l'usufruit légal que le Code civil donne aux père et mère, mais même que l'art. 62 maintient, d'une manière expresse, cet usufruit et par conséquent tous les principes du Code civil sur cette matière.

A l'appui de son soutènement le défendeur invoque l'opinion de M. Delebecque, dans son commentaire législatif sur la nouvelle loi hypothécaire, où ce magistrat énonce « que l'usufruit « légal assuré au survivant des père et mère n'est pas incompa- « tible avec le dépôt des deniers du pupille dans la caisse des « consignations. »

« Nous reconnaissons que ces expressions pourraient donner lieu à penser que M. Delebecque a considéré l'art. 62 comme destiné uniquement à expliquer, afin d'éviter tout doute à ce sujet, l'art. 55, et non pas à établir une exception ou une réserve en faveur de l'usufruit légal des père et mère. Mais lui-même a pris soin de renvoyer au rapport de la Commission du Sénat sur l'art. 61, devenu l'art. 62. Or, ce rapport porte : « que l'art. 62 « maintient avec raison les articles du Code civil, relatifs aux « droits des père et mère sur les biens de leurs enfants. » Ces termes du rapport, que ce magistrat invoque, font donc disparaître tout doute sur le sens de l'art. 62.

Si M. Delebecque, en disant que l'usufruit légal n'est pas incompatible avec la consignation, avait prétendu que le père survivant peut être forcé par le Conseil de famille à consigner des capitaux, sur lesquels il exerce son usufruit légal, il aurait pris, à notre avis, le contrepied de l'art. 62 et du rapport de la Commission du Sénat.

Enfin, le défendeur cite plusieurs passages des rapports et discussions sur la loi du 16 décembre 1851, pour démontrer que l'intention du législateur a été de protéger surtout les mineurs contre la mauvaise gestion des tuteurs légaux.

Nous pensons, au contraire, qu'il résulte de l'ensemble des discussions que le défendeur invoque que le législateur s'est constamment préoccupé d'un seul but, celui de donner toutes les garanties de sécurité possible aux prêteurs, afin de favoriser ainsi le crédit foncier, dans l'intérêt de l'agriculture; que cette préoccupation lui a fait perdre de vue les garanties dues aux mineurs, incapables de se protéger eux-mêmes, et que, par suite, la plupart de ces garanties ont été sacrifiées aussi bien en ce qui concerne les tutelles légales que les tutelles datives. »

En conséquence, le ministère public conclut à l'adoption des conclusions du demandeur.

Le Tribunal, après en avoir délibéré, a rendu le jugement dont la teneur suit :

Jugement. — « Attendu que le testament de la veuve Herman n'étant pas attaqué entre les parties par une demande en réduction, fondée sur ce que la quotité indisponible est entamée, il en résulte qu'on ne peut forcer le défendeur à payer une somme qu'il ne doit acquitter qu'à la majorité de ses enfants; qu'en effet, le clause dont il s'agit n'intéresse pas seulement les mineurs, mais encore celui auquel le paiement est imposé, puisqu'on lui accorde terme jusqu'à leur majorité;

« Attendu d'ailleurs que le père tuteur est sans qualité pour critiquer, en son nom, le testament en question; qu'il n'a pas dès lors qualité pour l'impugner et forcer le légataire à payer avant le terme fixé; qu'en outre la disposition par laquelle une mère assigne à ses petits-enfants une somme payable à leur majorité est éminemment sage et n'excède pas les pouvoirs qui lui compètent; que souvent les Tribunaux stipulent pareille clause, en autorisant la vente des immeubles; que, dans l'espèce, l'intérêt de 4 p. c. est même favorable, puisque des immeubles seraient loin de rapporter semblable revenu;

« Attendu que le demandeur, n'impugnant pas le testament au nom de ses mineurs, est obligé de l'accepter tel qu'il est, et ne peut enlever au légataire le bénéfice du terme; qu'il ne s'agit pas ici de l'hypothèse où un capital a été légué purement et simplement aux mineurs, puisque la testatrice leur a fait un legs à terme; qu'ils n'ont pas même intérêt à impugner; qu'en ce qui concerne le père qui ne peut avoir des droits que sur le patrimoine des mineurs, tel qu'il leur est légué, il est sans titre pour attaquer une clause du testament que les mineurs respectent; que cela est d'autant plus vrai que le droit de faire le partage de ses biens appartenant à l'ascendant, comprend certainement celui d'énoncer des clauses protectrices des intérêts des mineurs;

« Attendu que les art. 454 et 455 du Code civil ne sont applicables qu'à l'excédant des revenus sur la dépense, et que l'article 453 ne s'applique qu'aux meubles susceptibles d'être vendus, tandis que, dans l'espèce, il s'agit d'un capital mobilier, que le père lui-même tuteur devrait placer à intérêts : or, il est placé avec hypothèque première sur des immeubles (art. 1017 du Code civil), et le père est sans intérêt et non recevable à critiquer le placement solide et avantageux aux mineurs;

« Attendu enfin que l'art. 61 de la nouvelle loi hypothécaire est bien certainement applicable au père tuteur comme à tout autre, et dès lors, il serait tenu de faire emploi du capital en question; or, l'emploi énoncé au testament est sans aucun doute le plus favorable que l'on puisse faire, aux termes de cet article;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, ouï en audience publique les conclusions de M. De Saegher, procureur du roi, déclare le demandeur ni recevable, ni fondé en son action, le condamne aux dépens. » (Du 16 février 1853.)

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Lelièvre.

COMMUNE. — ALIÉNÉ. — FRAIS D'ENTRETIEN. — PARENTS. — DETTE ALIMENTAIRE.

Lorsqu'une commune a été condamnée par arrêté de la Députation permanente du Conseil provincial à payer les frais d'entretien d'un de ses habitants, placé dans un hospice d'aliénés, et que la somme due de ce chef a été portée d'office à son budget, elle peut exercer son recours contre les parents de cet aliéné décédé, alors même que ceux-ci ont renoncé à sa succession.

Néanmoins, comme ils ne sont, dans ce cas, tenus personnellement à acquitter cette dette qu'à raison des prestations alimentaires que la loi les obligeait de fournir à leur enfant, il appartient au

Tribunal de réduire le chiffre de la demande et de n'allouer qu'une somme proportionnée à la fortune des parents.

(LA COMMUNE DE TRONCHIENNES C. LES ÉPOUX DE WEIRDT.)

Le 19 juin 1843, Pierre De Weirdt, fils d'un cultivateur de Tronchiennes (Flandre orientale) fut arrêté à Bruges et déposé à l'Hospice de Saint-Dominique, comme étant atteint d'aliénation mentale. Cette arrestation fut opérée en vertu d'un arrêté du Collége des bourgmestre et échevins de la dite ville.

Le directeur de l'hospice fit de vaines recherches pour découvrir le lieu de naissance de cet aliéné.

Ce fut seulement au mois de mars 1845 que l'Administration locale de Tronchiennes fut informée de cette séquestration. Elle s'empressa d'en faire part aux parents de P. De Weirdt.

Celui-ci resta à l'établissement de Saint-Dominique jusqu'au 22 mars 1848, jour de son décès.

Dans l'intervalle plusieurs états de frais d'entretien furent transmis à Tronchiennes, mais l'Administration n'y donna aucune suite, sous prétexte qu'ayant été avertie tardivement de la dite séquestration, elle ne pouvait être tenue de payer les frais dont s'agit et que d'ailleurs les parents de l'aliéné n'étaient pas dans l'indigence.

Le 10 janvier 1852, la Députation permanente du Conseil provincial de la Flandre orientale rejeta tous les moyens présentés par la Commune et porta d'office à son budget la somme de 1,187 fr. 47 cent., due pour l'alimentation de Pierre De Weirdt depuis le mois de juin 1847 jusqu'au 22 mars 1848.

Cette somme fut en même temps répartie sur les exercices des années 1852 et 1853.

C'est dans cet état de choses que l'Administration communale de Tronchiennes fit assigner les parents de l'aliéné P. De Weirdt devant le Tribunal civil de Gand, en remboursement de la dite somme.

Après délibération en la Chambre du Conseil, il fut statué en ces termes :

JUGEMENT. — « Attendu que les défendeurs sont assignés devant ce Tribunal en qualité de père et mère de Pierre De Weirdt, qualité qui les obligeait à fournir des aliments à leur enfant et qui les oblige également à rembourser les dépenses qui ont été faites pour son entretien et son alimentation ;

« Attendu que c'est en vertu de la loi sur le domicile de secours que, par arrêté de la Députation permanente du Conseil provincial de la Flandre orientale, la commune de Tronchiennes a été condamnée au paiement de la somme de 1,187 fr. 47 cent.; que la décision rentrait évidemment dans les attributions de l'autorité provinciale dont ressortit cette Commune; que la somme de 1,187 fr. 47 cent. ayant été portée d'office à son budget des années 1852 et 1853, on ne peut méconnaître qu'elle n'ait eu dès ce moment intérêt et partant action pour poursuivre les défendeurs; qu'il est établi qu'elle a fait tout ce qui était en son pouvoir pour éluder cette condamnation ;

« Attendu que Pierre De Weirdt a été séquestré en vertu de l'arrêté des bourgmestre et échevins de Bruges, en date du 19 juin 1843, qui a désigné l'établissement de Saint-Dominique en la même ville comme lieu de collocation; que cet établissement pouvait, en vertu des dispositions légales, s'adresser pour obtenir le remboursement des frais de son entretien, soit aux défendeurs, soit à la commune de Tronchiennes, mais que cette dernière ne pouvait se refuser au paiement des frais de secours accordés à De Weirdt, sous prétexte qu'il n'était pas indigent, mais qu'il lui était loisible d'exercer son recours contre les défendeurs ;

« Attendu que cette séquestration était nécessaire et est constamment restée nécessaire jusqu'au jour du décès; que la mesure a été prise autant dans l'intérêt des défendeurs que dans celui de la société; que d'ailleurs les faits de la procédure établissent qu'ils se sont reconnus débiteurs de cette obligation ;

« Attendu que bien que les frais de la séquestration et du séjour de De Weirdt ne soient pas exorbitants, néanmoins, eu égard à la fortune des défendeurs, la dette alimentaire ne pouvait s'élever au chiffre de la dépense faite; que, dans ces conjonctures, il est juste que la Commune en supporte une partie : que d'après les faits et circonstances de la procédure, la part incombant à la Commune peut être portée à la somme de 387 francs 47 centimes ;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, ouï en audience publique M. GRANDJEAN, substitut, en ses conclusions conformes, rejette les fins de non-recevoir, condamne les défendeurs à payer à la Commune demanderesse la somme de 800 fr., savoir 400 fr. au comptant et 400 fr. au 1er janvier 1854, et vu les circonstances de la cause, compense les dépens, sauf ceux relatifs à la levée du jugement. » (Du 19 janvier 1853. — Plaid. MMes FERDINAND VAN HOOREBEKE, CRUYT.)

OBSERVATION. — V. DEMOLOMBE, t. IV, n° 711.

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Lelièvre.

SOLIDARITÉ. — REMISE DE LA GROSSE. — RECOURS. — RÉSERVE.

Le codébiteur auquel le titre ou la grosse a été remis n'a de recours contre les autres codébiteurs qu'autant qu'il prouve que la dette a été réellement payée.

La réserve mentionnée en l'art. 1285 du Code civil peut résulter des termes et de la contexture de l'acte.

(BUYSSE C. DE CLERCK.)

JUGEMENT. — « Quant au paiement de la somme de 800 fr.:

« Attendu qu'il est en aveu entre parties que l'auteur de la demanderesse a payé, le 26 octobre 1846 et le 14 décembre 1847, la somme de 500 francs ;

« Attendu, en ce qui concerne la somme restante de 300 fr., qu'il n'est aucunement établi qu'elle aurait été payée par la partie TEIRLYNCK; que, bien qu'il soit vrai que de débiteur à créancier la remise du titre fait présumer la remise de la dette ou le paiement, néanmoins cette présomption ne peut militer en faveur du débiteur qui ne se borne pas à alléguer sa libération, mais qui vient à charge d'un tiers réclamer une somme qu'il prétend avoir payée, en se basant sur la seule possession de la grosse du titre; qu'il est évident qu'il ne peut être fondé dans son action qu'autant qu'il prouve, conformément aux règles ordinaires, qu'il a réellement payé la dette, puisque la loi n'établit aucune présomption sur la question de savoir s'il y a paiement plutôt que donation, et que c'est à celui qui allègue qu'incombe la preuve : *actori incumbit onus probandi;*

« Quant à l'extinction de la dette par suite de la décharge de la caution solidaire:

« Attendu qu'il résulte des termes de l'acte du 26 avril 1846, enregistré, que le créancier n'a entendu libérer que l'une des cautions et s'est réservé ses droits contre l'autre; qu'en restreignant expressément la remise à la part de l'une des cautions, il a réservé assez clairement ses droits contre l'autre : *qui dicit de uno, negat de altero;* qu'il suffit d'une réserve faite en des termes tels qu'on ne puisse se tromper raisonnablement sur son intention ;

« Attendu que l'acte de décharge du 26 avril 1846 commence par rappeler l'acte de cautionnement du 27 décembre 1841 et ensuite que François Bauters et Bernard Buysse se sont constitués cautions solidaires; après ce préambule il déclare « genoemden « Francies Bauters te dechargeren en ontlasten van alle aen- « sprack die hy uit kragte van beroepen akt tegen hem zou kou- « nen aenrechten, terwyl den zelven akt, voor zoo veel hem « Francies Bauters aengaet, moet worden aenzien als gedood en « niet bestaende; » qu'il est évident que ces mots « voor wat hem Francies Bauters aengaet, » rapprochés de toute la contexture de l'acte, ont la même signification que s'il était dit : « voor wat het deel van Bauters aengaet; » qu'il faut considérer l'ensemble de l'acte et qu'il en résulte que le créancier n'a voulu stipuler qu'en faveur de Bauters et qu'il a réservé ses droits contre Buysse ;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que, malgré l'acte de décharge, le créancier pouvait encore exiger la créance, déduction faite de la part de Bauters, et qu'ainsi de ce chef, son action est fondée ;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, ouï en audience publique les conclusions conformes de M. DE SAEGHER, procureur du roi, condamne le défendeur à payer à la demanderesse la somme de 288 fr. 86 cent., avec les intérêts judiciaires, et vu les circonstances de la cause, compense les dépens. » (Du 8 février 1853.)

QUESTIONS DIVERSES.

ACTE DE COMMERCE. — FONDS DE COMMERCE. — VENTE.

La vente d'un fonds de commerce par le négociant qui l'exploite

n'est pas un acte de commerce qui le soumet à la juridiction consulaire, si les marchandises n'en sont que l'accessoire.

Schoeters, non négociant, prétendait avoir acquis le fonds de commerce de Charvet avec la clientèle, ses brevets d'invention, ustensiles et marchandises. Ce dernier, refusant d'agréer la vente, fut assigné en délivrance devant le Tribunal de commerce de Bruxelles, où il excipa d'incompétence.

JUGEMENT. — « Sur l'exception d'incompétence proposée :

« Attendu que la contestation n'est point de marchand à marchand, et que, dès lors, les dispositions de l'art. 631, § 1er, du Code de commerce, portant que les Tribunaux de commerce connaissent de toutes contestations relatives entre négociants, marchands et banquiers, n'est pas applicable au cas;

« Attendu que la vente dont s'agit a principalement pour objet un établissement industriel, tout ce qui sert à l'exploitation des brevets et la clientèle, et que les marchandises, s'il y en a, n'en sont que l'accessoire;

« Par ces motifs, le Tribunal se déclare incompétent, renvoie la cause et les parties devant qui de droit. »

Appel. — Conclusions du ministère public à la réformation.

ARRÊT. — « Attendu que, si la vente d'un fonds de commerce peut, de la part du négociant vendeur, être un acte de commerce, selon ce qu'en fait et en réalité il y a dans cette vente, dans l'espèce, le premier juge, en se basant sur ce que la cession dont il s'agit a pour objet un établissement industriel, des brevets et procédés de fabrication et sur ce que les choses commerciales proprement dites, les marchandises, s'il y en a, n'y sont qu'un accessoire, s'est avec raison déclaré incompétent;

« Adoptant les motifs du jugement *a quo*, la Cour, M. l'avocat-général CLOQUETTE entendu en son avis, dit l'appel non fondé et le met à néant. » (Du 19 janvier 1853. — Cour de Bruxelles. — Aff. CHARVET c. SCHOETERS. — Plaid. MMes ORTS c. VAN OVERLOOP.)

OBSERVATION. — La question est controversée. Toutefois la jurisprudence la plus récente et la plus nombreuse repousse la solution donnée à la difficulté par l'arrêt que nous rapportons. V. DALLOZ, Nouv. Rép., V° *Acte de commerce*, nos 58 et suiv., et les arrêts cités par SIREY, 1849, 2, 577 et 1850, 2, 481.

SÉQUESTRE. — PROPRIÉTÉ LITIGIEUSE.

La règle que provision est due au titre, *fléchit au cas où le titre est attaqué du chef de dol et de fraude, surtout lorsque les faits allégués puisent, dans des circonstances reconnues entre parties, une apparence sérieuse de fondement.*

En conséquence, il y a lieu de surseoir à l'exécution du titre et à nommer un séquestre, au cas où commandement est fait à un fermier, par une personne qui, pour se prétendre aux droits du précédent propriétaire, invoque un acte de vente sous seing privé consenti à son profit et dont dépôt a été fait en l'étude d'un notaire, mais qui est attaqué pour dol et fraude par les héritiers du précédent bailleur, alors surtout que les faits de dol ont une apparence sérieuse de fondement.

Dans ce cas l'offre de donner caution, si elle peut être faite pour la première fois en appel, ne saurait cependant être accueillie.

ARRÊT. — « Conforme à la notice. » (Du 14 janvier 1853. — Cour d'appel de Gand. — Aff. S... c. VAN WALLEGHEM. — Plaid. MMes METDEPENNINGEN c. MESTDAGH.)

REVUE DU DROIT ET DES FAITS.

CONDAMNATION ET EXÉCUTION DE LIBENY.

Une tentative d'assassinat, heureusement avortée, a été commise par un jeune ouvrier hongrois sur la personne de l'empereur d'Autriche.

Voici le texte de la sentence qui le condamne au gibet :

Section du Conseil de guerre du Gouvernement militaire impérial et royal.

« Le 18 février a été marqué dans les murs de la ville impériale par un crime qui, inouï dans l'histoire des peuples de l'Autriche, a dû remplir d'horreur et d'une douleur profonde l'âme de tout citoyen honnête.

Jean Libeny, né le 31 décembre 1831, à Czakvar, comitat de Stuhlweissenbourg, en Hongrie, âgé par conséquent de 21 ans accomplis, professant la religion catholique, célibataire, tailleur de profession, et fils de Jean Libeny, honnête maître tailleur, propriétaire d'une maison et de biens fonds à Czakvar, employé pendant toute la durée de la révolution hongroise en qualité de tailleur militaire auprès de la commission d'habillements à Arad, et relâché comme non coupable après la soumission de Villagos, entra, dès 1850, à Pesth, en relation avec des ouvriers de sa profession qui, mécontents de la répression du bouleversement par les armes victorieuses du gouvernement légitime et de la nouvelle situation politique et administrative de la Hongrie, excitèrent dans l'esprit de l'accusé, par l'échange continuel et réciproque de leurs mauvais sentiments, la pensée, d'abord passagère, de délivrer leur patrie de la domination impériale.

Dans ces conciliabules tenus dans les ateliers, les cabarets et les repaires cachés, les ouvriers mécontents du nouvel état de choses, évidemment dirigés par l'influence prévoyante et rusée de promoteurs secrets, furent peu à peu amenés à la supposition qu'ils devaient chercher et atteindre leur but en faisant disparaître l'auguste chef de l'Etat.

Préparé par de semblables leçons et excitations, l'accusé se rendit, au mois de mars 1851, à Vienne, n'y rechercha en grande partie aussi que la connaissance et les relations d'hommes professant les mêmes opinions que lui, surtout de ses compatriotes, et des individus exerçant la même profession. Dans leurs entretiens et leurs conciliabules, ils se prononçaient de la même façon qu'à Pesth sur la prétendue oppression du pays par le gouvernement impérial; et, par la lecture d'écrits hostiles au gouvernement, ils travaillaient à exploiter chaque événement au profit de leurs mauvais desseins.

On rivalisait dans ces conciliabules d'expressions et de démonstrations hostiles envers S. M. I. et R. Ap., et bientôt, parmi les participants à des clubs d'ouvriers, on exprima l'espoir que S. M., dans la tournée qu'elle faisait à cette époque en Hongrie et en Transylvanie, succomberait sous la main meurtrière d'un de leurs coreligionnaires politiques.

Trompés dans cette attente infâme par l'heureux retour de l'empereur, la haine et la rage de Jean Libeny n'en furent que plus excitées par les assemblées qui continuèrent à avoir lieu secrètement et l'ancienne pensée de l'assassinat de S. M. devint une résolution arrêtée. Dès lors, le condamné songea à l'occasion, à la manière et aux moyens d'exécuter son horrible projet, avec les chances les plus sûres de succès.

Il y a à peu près deux mois, il se rendit dans une boutique du bazar (*Tandel Markt*) à Vienne, et parmi plusieurs couteaux de cuisine de diverses grandeurs, il choisit et acheta celui qui lui parut le plus propre à l'exécution de son acte abominable. Après cela, il le fit aiguiser fortement en guise de poignard chez un repasseur de Leopoldstadt, non-seulement du côté du tranchant, mais au dos sur une hauteur de cinq pouces en partant de la pointe : la lame, très-acérée, était large de deux pouces au manche, longue de dix pouces et un quart et pourvue d'un fort manche en bois. C'est porteur de cette arme terrible, qu'il tenait cachée sous son surtout, et lorsqu'il savait que S. M. I. et R. Ap. avait l'habitude de se promener à midi sur les remparts de la ville, que, pendant plusieurs semaines consécutives, il épia S. M. sur plusieurs points pendant cette promenade.

D'après ses propres aveux, Libeny renouvela ses démarches pendant douze jours, avec une courte interruption, sans que son âme, complétement dépouillée de tout sentiment humain, reculât une seule fois devant l'horrible forfait, jusqu'à ce que le jour néfaste du 18 février 1853, entre midi et une heure, lui offrit enfin l'occasion d'accomplir son projet diabolique, conçu depuis longtemps.

Sans avoir pris son dîner habituel, il sortit à midi, en quittant son travail, de la demeure de son maître, dans le Leopoldstadt, se rendit de là d'abord dans la ville intérieure, puis sur les remparts, près de la porte de la Tour-Rouge, et ensuite vers la porte de Carinthie, où S. M. l'empereur, accompagnée de son aide-de-camp le colonel comte O'Donnell, venait d'arriver pour faire sa promenade habituelle, et s'était arrêtée, à soixante pas environ de la porte de Carinthie, pour, penché par-dessus le parapet, haut de plus de trois pieds un quart, examiner un détachement placé en-dessous (sur les glacis), de permissionnaires militaires nouvellement arrivés.

Dans ce moment, Jean Libeny, arrivé peu auparavant du côté opposé, et qui s'était tenu à une distance de huit pas de cet endroit, s'approcha de la personne auguste du monarque, après avoir rapidement déboutonné son surtout, et en avoir tiré l'instrument meurtrier qu'il y avait caché, d'abord timidement, puis sauta par un seul bond, semblable à celui du tigre, brandissant l'instrument du crime dans sa main droite, par derrière, sur S. M., et lui porta, en employant toute la force à sa disposition, de la pointe du couteau, un coup si violent à l'arrière de la tête,

que la lame en fut recourbée à la pointe sur une hauteur d'un pouce.

Au moment de diriger vers la tête sacrée de S. M. de nouveaux coups, que, d'après ses propres aveux, en justice, il eût continués jusqu'à l'accomplissement de son forfait, il fut heureusement renversé rapidement par M. le colonel O'Donnell, puis complétement dompté par un bourgeois de cette ville, Joseph Ettenreich, et bientôt par l'intervention d'autres personnes, puis arrêté par la patrouille militaire qui avait été appelée.

Transporté de fureur par la non-réussite de l'assassinat qu'il méditait et dont la main divine avait visiblement et miraculeusement détourné le danger de la vie précieuse de S. M. I. et R. Ap., Jean Libeny, pendant qu'on le conduisait en prison, se livra encore à des exclamations en faveur de la république libre et de CELUI qui, par la révolte et la trahison, a plongé sa patrie dans des maux si grands et qui, par un appel révolutionnaire lancé de l'abri sûr où il se tient caché, s'efforce en ce moment encore de la livrer de nouveau à toutes les horreurs de la guerre civile.

Jean Libeny ayant avoué en justice le crime abominable avec les détails indiqués ci-dessus, et le fait ayant été d'ailleurs établi par des témoignages nombreux et étendus, il a été, par arrêt du Conseil de guerre compétent, en date du 25 de mois, en vertu de la décision impériale du 26 décembre 1851, de la proclamation relative à l'état de siége dans la ville de Vienne, capitale de l'Empire et résidence impériale, en date des 1er novembre 1848 et 27 février 1849, conformément aux dispositions de l'art. 5 du règlement de guerre combiné avec l'art. 61 du Code pénal militaire, condamné à mort par la corde, du chef du crime de haute trahison pour tentative de meurtre et d'assassinat sur la personne auguste de S. M. I. et R. Ap. François-Joseph Ier, et ledit arrêt a été exécuté aujourd'hui sur le lieu du supplice désigné à cet effet, après confirmation judiciaire et la communication voulue à Jean Libeny.

Vienne, le 26 février 1853. »

Les journaux autrichiens donnent les détails suivants sur les derniers moments du coupable :

« Le 25 février 1853, la sentence du Conseil de guerre condamnant Libeny à la peine de mort lui a été lue. Il témoigna une profonde humilité et un grand repentir. Depuis l'année 1850, il avait renoncé à toute pratique religieuse. Voyant approcher sa dernière heure, il exprima le plus vif désir de se réconcilier avec Dieu. La lecture de la sentence eut lieu dans la salle des interrogatoires de la police. On ouvrit les portes et les fenêtres.

Un roulement de tambours se fit entendre. Libeny, qui avait d'abord paru calme, commença à trembler de tous ses membres lorsqu'il eût entendu sa sentence. On lui annonça alors que la sentence serait exécutée samedi; qu'il devait se préparer à la mort conformément aux prescriptions de la religion. De retour dans la prison, il y trouva un prêtre qui, par ses exhortations, parvint à l'émouvoir et à disposer son cœur à un sincère repentir.

Le lendemain, de bonne heure, le cortége se mit en mouvement. En tête, le commandant, l'auditeur et un escadron de cavalerie près la charrette sur laquelle se trouvaient le condamné, le prévôt et trois soldats, entourée d'une escorte de police à cheval et suivie d'un autre escadron. Le condamné avait la tête nue, le dos tourné aux chevaux; vis-à-vis de lui était assis le prêtre.

Le cortége traversa les glacis par la porte des Pêcheurs jusqu'au pont de Vienne sur le Wieder. A huit heures il était arrivé à la barrière; une demi heure après, la cloche des morts de la tour de Saint-Étienne annonçait que le condamné avait expié son crime. Sur tout le passage, Libeny avait prié avec ferveur et à haute voix avec le prêtre. Il ne levait que rarement les yeux.

L'exécution eut lieu devant la Marrerlinie, près de la Spinnerin am Kreuze (statue). Il y avait, comparativement à d'autres exécutions, peu de spectateurs. On vendait la sentence à tous les coins de rues. »

Voici d'autres détails :

Le condamné avait été amené à sept heures du matin de la prison de la Sterngasse, sous très-forte escorte, au lieu du supplice, par la Fischerthor, le glacis et le faubourg du Wieder, dans une voiture découverte occupée aussi par un prêtre, le prévôt et trois hommes d'escorte. Il arriva au pied du gibet quelques minutes avant neuf heures.

Les troupes avaient déjà formé trois carrés autour de l'échafaud, la première ligne composée d'agents de police, la seconde d'infanterie, la troisième de cuirassiers; une foule considérable se pressait tout autour.

Après que tout le monde, même le bourreau et ses aides, fût sorti du carré intérieur, le condamné, accompagné du prêtre et du prévôt, mit le pied sur l'échafaud. Le patient jeta un coup d'œil sur la potence et un long et profond soupir s'échappa de sa poitrine.

Son aspect était horriblement hagard. Ses cheveux, noirs auparavant, avaient presque complétement blanchi en 48 heures et se dressaient horripilants autour de sa tête; les yeux sortaient fortement de leur orbite et un fort tremblement agitait tous ses membres. Il portait fréquemment les yeux sur le prêtre et répétait les prières que celui-ci lui récitait en langue hongroise.

Les liens lui furent enlevés et l'auditeur militaire donna encore une fois à haute voix lecture de l'arrêt de mort. Pendant cette lecture, tous les yeux étaient dirigés sur le condamné, qui avait presque perdu connaissance. Cette formalité terminée, le prévôt s'avança vers l'officier supérieur commandant et, suivant l'usage, demanda la grâce du condamné. L'officier répondit à haute voix : *La miséricorde appartient à Dieu désormais;* après quoi, le bourreau et ses aides, qui jusqu'alors s'étaient tenus derrière la dernière ligne de soldats, s'avancèrent.

Pendant que le prêtre continuait à prier à haute voix et reprenait des mains du patient le crucifix qu'il avait tenu jusqu'alors, les aides du bourreau enlevèrent l'habit et découvrirent le cou du condamné. Le prêtre continuait à parler au coupable... Le bourreau gravit l'échelle... Le condamné fut hissé... et pendant qu'il flottait déjà dans l'éternité, on l'entendait répéter encore d'une voix distincte, après le prêtre : *Jesus Christus...* La tête du patient se balançait de droite à gauche comme pour un dernier adieu à la vie et comme s'il eût voulu dire : « Dieu seul désormais peut pardonner. » Le bourreau lui jeta la corde autour du cou... et au même instant la petite cloche des morts tintant un glas funèbre annonçait à la ville, du haut de la tour de Saint-Étienne, que la justice des hommes était accomplie.

Le corps du supplicié Jean Libeny fut enlevé du gibet à six heures du soir, après le coucher du soleil, par le bourreau et son aide, et enterré, en présence d'une foule immense, dans le fossé creusé à trente pas en arrière de l'échafaud.

BIBLIOGRAPHIE.

Bibliothèque complète de droit. — Méline, Cans et Comp.

La suppression de la réimpression des ouvrages français forcera sans doute bientôt les jurisconsultes belges à recourir à la France pour se procurer les travaux juridiques des hommes qui, dans ce pays, se sont livrés avec tant de succès à la science du droit. Une augmentation de la valeur de ces ouvrages est donc imminente; malgré cette certitude, la librairie Méline vient de publier une notice des livres de son fonds concernant la législation et la jurisprudence, qu'elle offre avec des facilités de paiement tout à fait exceptionnelles.

C'est ainsi que nous lisons, en tête de cette notice, que les souscripteurs obtiendront l'avantage de payer chaque mois 2, 3, 4, ou 5 p. c. seulement, selon l'importance de leurs commandes : les jeunes avocats, en échelonnant leurs paiements d'après leurs ressources, pourront, de cette manière, réunir insensiblement et à peu de frais, une bibliothèque complète d'ouvrages la plupart indispensables, tous excessivement utiles.

Parmi les ouvrages que contient cette notice, nous signalerons en première ligne la *Pasicrisie* et la *Pasinomie* qui sont dans les mains de tous les jurisconsultes dignes de ce nom : où puiserait-on en effet ses arguments, si ce n'est dans cet arsenal, le plus complet sans contredit de la jurisprudence et de la législation?

En droit civil, nous distinguons les remarquables commentaires de TROPLONG, de TOULLIER, et les traités généraux de DURANTON, de ZACHARIÆ et de DEMOLOMBE.

Le droit commercial nous offre une collection non moins complète : les ouvrages de BRAVARD, de MONGALVY, de NOUGUIER, de DE VILLENEUVE et MASSÉ, d'ORILLARD et de PARDESSUS.

La procédure civile est représentée dans cette bibliothèque par les commentaires de BOITARD et de BONCENNE, qui sont parvenus à rendre attrayante la science si aride de la procédure, et par les savants ouvrages de PIGEAU, de THOMINES-DESMAZURES, et l'indispensable traité de CARRÉ annoté par CHAUVEAU.

Le droit pénal compte les œuvres de ROSSI, de MANGIN et de LEGRAVEREND, puis encore le répertoire le plus com-

plet en cette partie, nous voulons parler de la théorie du Code pénal et du Code d'instruction criminelle de Chauveau et Hélie.

A côté de ces ouvrages figurent, en outre, non-seulement un grand nombre de traités spéciaux sur des lois particulières, telles que les lois du notariat, du timbre et de l'enregistrement, mais encore quelques ouvrages belges, où nos compatriotes sont se placés au premier rang parmi les jurisconsultes : il nous suffira de citer les ouvrages de deux magistrats belges, MM. De Facqz et Coustumier.

A coup sûr, ce sont là tous ouvrages dont un jurisconsulte ne peut guère se passer, et, considération qui nous donne une juste idée de leur valeur intrinsèque, dont la valeur commerciale n'a pas diminué depuis leur apparition.

A ce point de vue, et dans l'intérêt de la science du droit, la Belgique Judiciaire ne peut refuser son patronage à l'entreprise nouvelle; aussi nous empressons-nous de la recommander à nos lecteurs : il est de l'intérêt de tous que la justice soit bien rendue et, pour parvenir à ce résultat, il importe que le travail des Tribunaux soit facilité par le travail préparatoire de la plaidoirie. Juges et avocats trouveront donc, les uns et les autres, un utile secours dans les facilités que leur offre la librairie Méline.

RÉGIME DOTAL ET COMMUNAUTÉ D'ACQUETS.

PAR M. BELLOT DES MINIÈRES.

Juge au Tribunal de 1re instance de Bordeaux (1).

Le livre dont nous venons d'écrire le titre, s'imprime et se publie à Bruxelles. Il a pour auteur un magistrat obligé de quitter la France, après le coup d'État de décembre, et qui honore son exil par un travail digne de fixer l'attention de tous les hommes adonnés à la science du droit.

Un avocat célèbre de Paris, Me Marie, lui a consacré dans le *Siècle* un article que nous allons transcrire, en nous associant complétement aux éloges et aux appréciations de l'auteur.

« M. Bellot des Minières, dit-il, publie aujourd'hui, dans l'exil, un ouvrage auquel il a consacré dix ans de veilles intelligentes et laborieuses. C'est se venger noblement de la fortune politique qui l'a conduit sur la terre étrangère; c'est solliciter dignement, et comme il convient à un cœur élevé de le faire, le retour vers la patrie. Servir son pays, n'est-ce pas mieux encore, après tout, que de s'inféoder à ses volontés? J'ai lu quelque part qu'une âme généreuse se révolte toujours à l'idée de demander *franchement* grâce. Ce sentiment est juste : l'amnistie qui tue l'âme en délivrant le corps ne profite à personne; car on ne convertit pas les hommes en les abaissant, et je ne connais rien de plus hostile à la reconnaissance que le souvenir d'une humiliation imposée.

« Heureux l'homme, d'ailleurs, qui peut se soumettre comme se soumet M. Bellot des Minières, et ne le fait pas qui veut. Ces bonnes fortunes n'arrivent guère qu'aux esprits heureusement doués, dont la trempe privilégiée, déjà forte par sa nature, s'est fortifiée encore au sein d'une vie modeste, retirée et studieuse. Le travail donne le caractère, et le caractère assure la dignité personnelle.

« M. Bellot des Minières n'est pas, il s'en faut bien, un inconnu dans la science. Ses premiers ouvrages l'ont placé au rang des jurisconsultes les plus cités de notre époque. Il a puisé aux bonnes sources. Il s'est inspiré auprès des grands maîtres. Il n'a pas craint, pour s'instruire et instruire les autres, de remonter vers le passé et d'aller chercher, au-delà de tant de plaines arides qu'il lui a fallu traverser, ces terrains puissants et féconds dans lesquels la science a jeté, avec ses premières semences, ses racines éternelles.

« Il n'a pas orgueilleusement répudié les théories; il n'a pas couvert l'idéologie d'un dédain ridicule; mais il ne s'est pas perdu non plus dans de vaines et stériles abstractions. Homme de cabinet et homme pratique, docteur et magistrat, il a pu, grâce à sa double vie, éclairer la doctrine par les faits, mettre la science à la portée des affaires, donner satisfaction tout à la fois aux esprits spéculatifs et aux plaideurs, aux intelligences et aux intérêts.

« Dans le traité dont le premier volume vient de paraître, ces qualités se font hautement remarquer. L'auteur écrit sur la *dotalité;* mais les nécessités de son sujet le conduisent souvent sur le champ de la *communauté*. Voilà donc deux systèmes de droit en présence : systèmes ennemis, presque exclusifs, et qui peuvent l'un et autre se fortifier derrière leurs antiques traditions. Quand on regarde au fond des choses, on voit que la base de chacun de ces systèmes est plutôt politique que juridique; qu'elle tient plus aux mœurs qu'aux idées, et que les préférences pour l'un ou pour l'autre se donnent ou se refusent volontiers, selon que l'on a vécu ou selon que l'on vit encore dans un pays de droit écrit ou dans un pays de droit coutumier.

« M. Bellot des Minières avait à se défendre de ces impressions, dans les appréciations qu'il avait à faire et dans les opinions qu'il avait à émettre. Il y a réussi. Sa vie s'est partagée entre les deux pays, par conséquent entre les deux systèmes; et, en homme habile et expérimenté, il a su prendre et remplir le rôle de médiateur, que l'unité de notre législation lui conseillait d'ailleurs. « Né dans un pays de « communauté, dit-il, avocat et magistrat pendant plus « d'un quart de siècle dans un pays de dotalité, j'ai dû être « souvent à même de juger ce qu'il y a de bon et de mau« vais dans les deux institutions. Je n'ai donc pas plus de « haine pour l'une que de passion pour l'autre. Tout ce « que je veux c'est la liberté du choix. »

« Toutefois, il a bien quelque préférence pour le régime dotal, et c'est ce qui lui fait dire encore : « C'est quelque « chose d'assez bizarre que M. Troplong attaquant, moi « défendant le régime dotal. Cela est pourtant : je suis le « dotaliste, lui le communiste. »

« La forme adoptée par M. Bellot des Minières est la forme du commentaire. La synthèse convient mieux sans doute aux esprits généralisateurs; mais l'analyse, le commentaire, conviennent mieux aux esprits rigoureux et positifs. Ils vont mieux surtout aux besoins de la pratique judiciaire, qui n'étudie, elle, qu'au point de vue des intérêts qu'elle est appelée à défendre. L'interprétation des textes est ainsi plus nette, plus exacte, moins sujette à l'arbitraire des théories. Toutes les difficultés doctrinales ou jurisprudentielles y prennent naturellement leur place, et s'y encadrent sans effort et sans obscurité.

« Cette forme, d'ailleurs, que l'on serait en droit, peut-être, d'accuser de sécheresse, n'exclut pourtant ni les aperçus philosophiques sur lesquels reposent, avec tant de vigueur, les bases de toute législation; ni les enseignements historiques qui jettent sur ces législations elles-mêmes, à mesure qu'elles traversent les siècles et les révolutions, tant de lumière et tant d'éclat. Si, à cet égard, nous avions des preuves à faire, l'école analytique nous en fournirait de magnifiques; et, dans les citations à lui emprunter, nous n'éprouverions, en vérité, que l'embarras du choix.

« Mais à quoi bon ces preuves? Le traité de M. Bellot des Minières nous les donne, car il reproduit avec bonheur toutes les richesses de l'école à laquelle il appartient.

« Nous n'en dirons pas davantage. Les ouvrages de droit veulent être lus, médités; c'est le temps qui les consacre et les couronne.

« Toutefois, dès à présent, on peut l'affirmer en toute conscience, ce livre est un livre savant, utile, bien pensé, bien écrit. Il prendra place parmi les bons ouvrages dont notre époque a doté la France. Les avocats le consulteront avec fruit; les magistrats y trouveront des lumières sûres et vives pour résoudre ces questions de dotalité toujours si difficiles à aborder dans nos pays de droit coutumier.

« Pour moi, en les parcourant, je ne regrettais qu'une chose, c'est qu'il n'ait pas déjà ouvert à son auteur les portes de la France et qu'il ne l'ait point encore replacé sur son siége de magistrat. N'est-ce pas, après tout, le privilége de la science de réparer les désastres de la politique?

« Marie. »

(1) A Bruxelles, chez Janssens-Deffossé, éditeur, rue des Fripiers, 32; à Paris, chez Durand, éditeur, rue des Grès, 5.

Les deux premiers volumes sont en vente : le 3e va paraître très-prochainement.

BRUXELLES. — IMP. DE F. VANDERSLAGHMOLEN, RUE HAUTE, 200.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

REVUE DE L'ENREGISTREMENT,

DES DROITS DE SUCCESSION, DE TIMBRE ET D'HYPOTHÈQUE.

HYPOTHÈQUE. — PROCURATION NOTARIÉE. — PAYS ÉTRANGER. PRÉSIDENT. — VISA.

L'art. 77 de la loi du 16 décembre 1851 est applicable aux procurations passées en pays étranger à l'effet de consentir en Belgique hypothèque sur des biens situés en ce pays; en conséquence, ces procurations doivent être soumises à la vérification et au visa du président du Tribunal de la situation des immeubles.

(VEUVE LEPELLERIN.)

M. le président du Tribunal civil de Liége avait refusé, par ordonnance motivée, de revêtir de son visa une procuration passée en France, à l'effet de consentir hypothèque, par acte à passer en Belgique, sur des immeuble situés dans l'arrondissement de Liége.

Appel, conformément à l'art. 77 de la loi du 16 décembre 1851, par requête adressée à la Cour.

Les appelants ont exposé :

« Que, pour se conformer à l'art. 77 de la loi du 16 décembre 1851, ils ont présenté requête à M. le président du Tribunal civil de Liége pour obtenir son visa sur la procuration ci-jointe, passée à Paris devant les notaires ADAM et DUBOIS, le 6 mai 1852; mais ce magistrat a déclaré, le 29 juillet dernier, au bas de cette pièce, n'y avoir lieu d'apposer son visa pour les motifs y indiqués. C'est pour faire redresser l'erreur de ce magistrat que les exposants ont l'honneur d'appeler devant vous, Messieurs, de cette décision, pour en obtenir la réformation, conformément à l'art. 77 de ladite loi, la Cour statuant comme en matière d'appel de référé.

L'appel est fondé sur ce que la décision attaquée est contraire à l'art. 77 de la loi du 16 décembre 1851.

Dans son § 2, cet article dispose que les actes collatifs d'hypothèques et les procurations qui en sont le complément, lorsqu'ils ont été passés en pays étranger, seront visés par le président du Tribunal civil de la situation des biens, qui vérifiera s'ils réunissent les conditions nécessaires pour leur authenticité dans le pays où ils ont été passés.

Cet article ne fait aucune distinction entre l'acte et la procuration; l'un et l'autre sont soumis à la formalité du *visa* et de la *vérification,* parce que l'authenticité des actes et procurations, qui ont trait à des droits réels immobiliers, est un des principes dominants de notre nouveau droit civil : il est inscrit dans les art. 2, 76, 77 et 93.

Néanmoins, selon M. le président du Tribunal de Liége, le visa ne serait pas nécessaire pour la procuration passée à l'étranger, à l'effet de conférer hypothèque en Belgique.

Cette formalité ne serait requise que pour les actes et les procurations passés dans ce but à l'étranger.

Cette interprétation tend évidemment à réduire les formalités de l'art. 77 à une seule : celle du visa qui tient lieu du pareatis. Pourtant, dans l'intention des législateurs, cet article a un autre but encore, celui de faire vérifier par la justice nationale si les actes et les procurations réunissent bien les conditions voulues pour leur authenticité dans le pays où ils ont été passés. Cette vérification, est-il dit dans les Rapports des Commissions de nos Chambres législatives, est une sécurité pour les Belges qui contractent avec les étrangers. Or, cette sécurité n'existe plus dès l'instant où la vérification de la procuration, venant de l'étranger, ne doit pas avoir lieu. L'absence du contrôle de la justice nationale aurait pour résultat de paralyser les bons effets de l'art. 77, dont le but est de faciliter et de multiplier les rapports des Belges avec les étrangers, en assurant les intérêts des nationaux, au moyen de la vérification des actes par les magistrats belges.

A la vérité, ce but ressort moins clairement du texte de l'art. 77 que de l'exposé des motifs et des Rapports des Commissions faits aux Chambres législatives. L'obscurité du texte prête aux interprétations différentes, qui naissent de l'expérimentation de la loi. Mais le doute doit disparaître, et l'interprétation la plus rationnelle doit être celle qui repose sur une opinion émise sans conteste au sein de l'une des Chambres législatives, à propos des formalités dont s'agit.

Or, le paragraphe final de l'art. 93, relatif aux actes de consentement à radiation d'inscription, passés à l'étranger, est conçu dans les mêmes termes que le § 2 de l'art. 77, auquel il renvoie pour la formalité du visa et de la vérification.

La rédaction de l'art. 93 paraissait incomplète; une pétition fut adressée au Sénat pour que l'on y ajoutât le paragraphe suivant :

« Il en est de même des actes de procuration passés en « pays étranger. »

Cette addition eût levé tout doute et prévenu toute interprétation contraire à l'esprit de la loi; mais, sur l'observation de M. le baron d'Anethan, rapporteur de la Commission du Sénat, il ne fut donné aucune suite à la pétition. Voici dans quels termes l'honorale rapporteur exprima son opinion, dans la séance du 31 mai 1851 :

« Je crois que cette addition n'est pas nécessaire. Si les procurations sont passées en pays étranger, elles devront être soumises à la même règle que les actes mêmes; cela est évident sans avoir besoin d'être exprimé (1). »

Il résulte donc de l'avis de l'honorable rapporteur du Sénat que l'art. 93, tel qu'il est rédigé, soumet les procurations aux mêmes formalités que les actes, et cet avis, partagé par le Sénat, explique à la fois les art. 77 et 93, que la loi combine en renvoyant de l'un à l'autre pour les formalités du visa et de la vérification.

Par ces motifs, les exposants concluent à la réformation de la décision de M. le président du Tribunal civil de Liége, et à ce que la procuration soit visée et vérifiée.

Liége, 18 août 1852.

F. COLLINET, avoué. »

ARRÊT. — « Dans le droit y a-t-il lieu de confirmer l'ordonnance dont est appel?

« Considérant que l'art. 77 de la loi du 18 décembre 1851 ne soumet au visa du président du Tribunal civil que l'acte constitutif d'hypothèque, reçu en pays étranger;

« Que, si cet acte est passé par un mandataire, le magistrat doit alors vérifier si la procuration réunit les conditions nécessaires pour son authenticité; mais que le mandat n'est pas moins une chose distincte du titre collatif de l'hypothèque, puisqu'il ne confère par lui-même aucun droit de cette nature et qu'il peut même rester sans exécution;

« Que, c'est donc avec raison que le président du Tribunal de

(1) DELEBECQUE, *Comm. de la loi hypot.*, p. 561, et *Recueil des documents officiels relatifs à la même loi*, publié par Deprez-Parent, à Brux., p. 514.

première instance a déclaré n'y avoir lieu d'apposer son visa sur l'acte de procuration dont il s'agit;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour met l'appellation au néant avec amende et dépens. » (Du 22 août 1852. — Cour d'appel de Liége, Chambre des vacations.)

Le procureur-général s'est pourvu en cassation, dans l'intérêt de la loi, contre cet arrêt. Son réquisitoire était ainsi conçu :

Réquisitoire. — « Le procureur-général croit devoir former un pourvoi, dans l'intérêt de la loi, contre un arrêt de la Cour d'appel de Liége, qui décide n'y avoir lieu à faire l'application de l'art. 77 de la loi du 16 décembre 1851 à une procuration passée en France devant notaire, à l'effet de constituer en Belgique une hypothèque sur des immeubles situés dans ce dernier pays.

Cet arrêt, rendu le 22 août 1852 et passé en force de chose jugée par l'exécution qui lui a été donnée, ce qui résulte du paiement des frais, est expressément contraire à l'article qu'il refuse d'appliquer.

Cet article est ainsi conçu :

« A défaut de dispositions contraires dans les traités ou dans les lois politiques, les hypothèques consenties en pays étranger n'auront d'effet, à l'égard des biens situés en Belgique, que lorsque les actes qui en contiennent la stipulation auront été revêtus du visa du président du Tribunal civil de la situation des biens.

« Ce magistrat est chargé de vérifier si les actes et les procurations, qui en sont le complément, réunissent toutes les conditions nécessaires pour leur authenticité dans le pays où ils ont été reçus.

« L'appel de la décision du président sera interjeté par requête adressée à la Cour, qui statuera comme en matière de référé. »

Suivant les termes de ces dispositions, il n'importe que l'acte constitutif d'hypothèque sur des biens situés en Belgique et l'acte de procuration aux fins d'y procéder, aient l'un et l'autre été passés en pays étranger ou que l'un des deux seulement y ait été passé; l'hypothèque ne peut produire effet si le président du Tribunal civil n'a point, après les vérifications requises, apposé son visa sur celui ou ceux de ces actes qui ont été reçus par un officier public étranger.

La première partie de l'art. 77 subordonne l'effet de l'hypothèque au visa sur les actes qui en contiennent la stipulation, dans le cas où elle est consentie en pays étranger : or, le consentement à l'hypothèque donné par une personne à laquelle n'appartient point l'immeuble hypothéqué, n'a aucune valeur s'il n'a été précédé d'une procuration du propriétaire; ce consentement n'est parfait que par le consentement de celui-ci donné dans la procuration elle-même; lors donc que cette procuration a été passée en pays étranger, l'hypothèque, quoique constituée définitivement en Belgique, a été consentie non-seulement dans ce pays, mais aussi dans le pays où l'acte de procuration a été passé, les deux actes en forment ensemble le titre; aucun des deux n'a séparément ce caractère, et par suite ils réalisent par leur réunion seule le cas de la première partie de l'art. 77; la stipulation d'hypothèque est contenue dans tous deux, et celui d'entre eux qui n'a pas été passé en Belgique, tombe sous les prescriptions de la loi. En vain la Cour de Liége dit-elle, pour écarter cette conséquence, que la procuration est chose distincte de l'acte constitutif d'hypothèque, qu'elle ne confère aucun droit et pourrait même n'être pas mise à exécution : quoique chose distincte, isolément considérée, elle n'en complète pas moins l'acte constitutif d'hypothèque, qui, sans elle, est chose distincte aussi et, pas plus qu'elle, ne confère de droit; le consentement qu'elle contient n'en fait donc pas moins partie du consentement donné à l'hypothèque; cette hypothèque n'existe point sans elle, et par conséquent, si elle ne peut conférer de droit réel qu'autant que les actes, sans lesquels elle n'existe pas, soient authentiques, et que l'authenticité n'en ait été vérifiée par le président du Tribunal civil de la situation des biens, la procuration doit être visée après vérification, pour que l'acte constitutif proprement dit produise effet. Cette procuration peut, il est vrai, ne pas recevoir d'exécution, mais outre qu'on ne peut la présumer et que la demande du visa ne peut avoir d'autre motif que la constitution d'hypothèque, tout ce qu'on peut induire de là c'est que le visa n'est donné que pour le cas d'exécution, et cela n'empêche pas qu'il ne soit nécessaire, puisque dans ce cas la stipulation d'hypothèque n'engendre pas de droit réel s'il n'a été donné.

L'objection n'a donc de force sous aucun rapport; la procuration authentique en bonne et due forme est le préalable nécessaire de l'acte constitutif d'hypothèque, et partant si elle a été passée en pays étranger, elle doit recevoir le visa, qui peut seul lui imprimer ce caractère.

C'est ce que confirment en termes non moins formels et la disposition de la seconde partie de l'art. 77, et la disposition de l'article 76; l'une, en comprenant les procurations parmi les actes à viser et à vérifier et en les y comprenant sous le titre de complément de l'acte constitutif, titre qui implique l'idée de consentement à l'hypothèque, l'idée de partie intégrante de sa constitution; l'autre qui comprend également les procurations sous ce titre et exige pour elles comme pour l'acte constitutif le caractère de l'authenticité que, suivant les dispositions de la loi nouvelle, elles ne peuvent avoir, passées en pays étrangers, que par le visa précédé de la vérification requise.

Ces considérations, déduites des termes de la loi, reçoivent une dernière sanction du principe même sur lequel elle repose. Ce principe se manifeste par toutes ses dispositions comme par toutes les discussions qui en ont précédé l'adoption. La loi a voulu que l'hypothèque, le droit réel acquis sur une partie du territoire national, ne pût être constitué que par l'intervention d'un officier public belge; tel est le motif pour lequel, tout en abolissant l'art. 2128 du Code civil, elle a néanmoins exigé que les actes dont elle pouvait résulter fussent passés par actes authentiques en Belgique, ou fussent, sauf disposition contraire dans les traités ou dans les lois politiques, visées après vérification par le président du Tribunal civil de la situation des biens; ce motif, qui forme le principe de ses dispositions, s'appliquait non moins aux procurations qu'aux actes constitutifs eux-mêmes, puisque sans elle ces actes n'ont nulle valeur; elle a donc dû les comprendre dans ses prescriptions, et elle a dû les y comprendre, soit que seules elles fussent passées en pays étranger, soit que ces actes y fussent passés ainsi qu'elles.

Ce principe a paru tellement clair que lorsqu'au Sénat on a demandé l'insertion dans la loi d'une disposition qui rendît l'article 93, dernier paragraphe, applicable à la procuration passée en pays étranger, aux fins de passer en Belgique un acte de radiation ou réduction d'hypothèque, cette demande a été écartée comme inutile, sur l'observation faite par le rapporteur de la loi que dans ce cas l'art. 77 était applicable; et pourtant les procurations dont il s'agissait étaient des actes séparés de l'acte de consentement à radiation ou réduction et qui pouvaient aussi ne pas recevoir d'exécution.

Cette objection, sur laquelle repose tout l'arrêt de la Cour de Liége, n'est venue à l'esprit de personne; on a jugé que tout ce qui pouvait donner ou enlever l'être à l'hypothèque, et partant les procurations à cette fin comme les actes constitutifs ou de radiation, devant être authentique par l'autorité directe ou indirecte de l'autorité publique belge, une procuration donnée à cet effet, quoique l'acte autorisé par elle fût passé en Belgique, devait être revêtue de cette authenticité.

La Cour de Liége, en jugeant le contraire, a donc expressément contrevenu à l'art. 77 de la loi du 16 décembre 1851, qui consacre ce principe.

Par ces considérations, le procureur-général requiert qu'il plaise à la Cour casser, dans l'intérêt de la loi, l'arrêt de cette Cour rendu le 22 août 1852, sur la requête de Mathilde-Augustine Lecouteulx de Banteleu, veuve d'Ange-Armand Le Pellerin et consorts, ordonner que l'arrêt d'annulation soit transcrit sur les registres de cette Cour et que mention en soit faite en marge de l'arrêt annulé. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « La Cour, adoptant les motifs du réquisitoire qui précède, casse et annule, dans l'intérêt de la loi, l'arrêt rendu le 22 août 1852 par la Cour d'appel de Liége; ordonne que le présent arrêt soit transcrit sur les registres de ladite Cour et que mention en soit faite en marge de la décision annulée. » (Du 13 janvier 1853.)

Observations. — M. le président du Tribunal civil de Liége avait consulté sur la question M. le Ministre de la justice, par une lettre, en date du 5 février 1852, ainsi conçue :

« L'art. 77 (loi du 16 décembre 1851) ne parle que des actes collatifs d'hypothèque et des *procurations*, qui en *sont le complément*.

« Si la procuration n'est plus le complément de l'acte de consentement à l'hypothèque, mais qu'elle soit envoyée ici à un mandataire, faudra-t-il, pour que l'acte constitutif d'hypothèque soit valable, que cette procuration ait été visée et rendue exécutoire par le président?

« La même question se représente, quand il s'agit d'un acte de consentement à radiation ou réduction dans le cas de l'art. 93 *in fine*. Cet article ne parle pas des actes de procuration, comme dans l'art. 77, mais d'après les discussions on a jugé qu'il était inutile de s'en occuper.

« Si les procurations sont passées en pays étranger, elles de-« vront être soumises à la même règle que les actes mêmes, » disait M. d'Anethan dans la séance du Sénat du 31 mai 1851 (PARENT, p. 514); cela est évident sans avoir besoin d'être exprimé.

« En admettant que ce soit vrai, quand les procurations sont annexées à l'acte de consentement à radiation, reçu en pays étranger et comme complément de l'acte principal, parce que l'art. 93 renvoie à l'art. 77, cela n'est plus aussi évident pour les procurations qui seront envoyées en Belgique pour y consentir les radiations ou les réductions d'hypothèque.

« On soutiendra que les discussions ne sont pas la loi, qu'elles servent bien à en faire saisir le véritable sens, mais qu'elles ne doivent pas être suivies, lorsqu'elles sont contraires aux principes généraux. Or, une procuration reçue par un notaire étranger ou tout autre officier public à ce compétent, quoique non exécutoire en Belgique, est aussi authentique, est aussi valable que si elle avait été reçue dans ce pays même, et a toujours suffi pour consentir un acte de radiation. C'est un principe du droit des gens qui est enseigné par tous les auteurs. Il me paraît donc qu'il aurait été nécessaire de déroger à un tel principe par une disposition expresse, surtout que l'art. 92 n'exige rien d'autre, si ce n'est que le mandat à l'effet de rayer ou de réduire soit exprès et *authentique*. »

M. le Ministre de la justice répondit à cette lettre, à la date du 9 mars :

« Vous me soumettez la question de savoir si, lorsque la procuration n'est plus le complément de l'acte de consentement à l'hypothèque et à la radiation ou réduction d'hypothèque, et envoyée à un mandataire en Belgique, elle doit également être visée et rendue exécutoire par le président du Tribunal.

« J'adopte comme vous, M. le président, la négative; d'une part, parce que les art. 77 et 93 de la loi ne sont pas applicables dans l'espèce; ces articles n'ont eu en vue que les procurations passées en pays étranger et servant de complément aux actes de consentement à l'hypothèque, à la radiation ou réduction d'hypothèques également reçus à l'étranger. D'autre part, parce que, comme le dit FOELIX, lorsque les contractants n'ont pas été réunis en personne pour la conclusion de la convention, mais que l'un d'eux a donné mandat à un tiers, le contrat n'est pas devenu parfait dans le lieu où le mandat a été donné, mais dans celui où le mandataire a traité avec l'autre contractant, car le mandataire remplace complétement le mandant.

« Or, dans l'espèce que vous prévoyez, la procuration ne servirait pas de complément à un acte reçu en pays étranger, elle viendrait seulement à compléter un acte reçu en Belgique même; les art. 77 et 93 de la loi restent donc inapplicables. »

TESTAMENT. — LECTURE. — MENTION.

La mention dans un acte testamentaire notarié portant : « Ce « testament a été ainsi dicté par le testateur au notaire soussi-« gné qui l'a écrit tel qu'il lui a été dicté, le tout en présence « des mêmes quatre témoins, il l'a lu ensuite au testateur qui a « déclaré le bien comprendre et y persévérer comme contenant « sa dernière volonté, » ne satisfait pas à la loi et n'exprime pas suffisamment que cet acte a été lu au testateur en présence des témoins. Code civil, art. 972 et 1001.

Il ne serait pas satisfait à cette formalité par l'énonciation en tête de l'acte de la présence des témoins.

(VEUVE THOMAS C. THOMAS.)

François Thomas, par testament notarié du 26 août 1832, institua son épouse son héritière universelle. Après son décès, Jean-Baptiste Thomas, frère du défunt, requit l'apposition des scellés sur les biens de la succession.

Assigné par la veuve en mainlevée, il soutint que le testament invoqué par elle était nul, en ce qu'il n'avait point été lu au testateur en présence des témoins, ainsi que l'exigent impérieusement les articles 972 et 1001 du Code civil.

La veuve Thomas répondait qu'il résultait suffisamment de l'ensemble du testament que lecture en avait été faite au testateur en présence des témoins; que cela résultait notamment de l'entête de l'acte et de sa clôture; dans l'entête, le notaire constate que le testateur a comparu en présence des témoins et que le notaire étant établi ainsi en présence des témoins n'a pu donner lecture du testament au testateur qu'en présence des mêmes témoins; que, d'un autre côté, le notaire atteste que les témoins ont signé avec lui, non le testateur, qui a déclaré ne savoir signer, après lecture faite du tout, ce qui suffit pour constater que la lecture a été faite en même temps et à ceux qui ont signé et à celui qui a déclaré ne savoir le faire. Or, il faudrait admettre deux lectures séparées, une au testateur après que le notaire aurait fait retirer les témoins de la place où ledit testateur était gisant dans son lit, et une autre lecture aux témoins en dehors de cette même place, ce qui ne peut être admis; qu'il faut, selon la doctrine et la jurisprudence, interpréter les actes *potius ut valeant quam ut pereant*.

Jugement du Tribunal de Charleroi, du 6 avril 1850, ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu que l'art. 972 du Code civil exige que lecture du testament soit donnée au testateur en présence des témoins, et qu'il en soit fait mention expresse, formalité qui, aux termes de l'art. 1001 du même Code, doit être observée sous peine de nullité;

« Attendu que le testament dont il est question au procès ne contient pas la mention que cette formalité aurait été observée; que tout ce qui résulte des différentes énonciations qu'il renferme, c'est qu'il aurait été lu au testateur, mais qu'il n'est pas constaté que cette lecture aurait été faite en présence des témoins; qu'en effet les expressions *et ont les témoins signé avec nous notaire, non le testateur..., après lecture du tout,* peuvent ne se rapporter qu'à la lecture faite au testateur, ou au moins qu'elles ne signifient pas que le testament aurait été lu simultanément au testateur en présence des témoins, ainsi que l'exige la loi; que c'est en vain que l'on prétend qu'il aurait été satisfait à cette formalité par l'énonciation, en tête de l'acte, de la présence des témoins;

« Qu'en effet cette mention, qui a pour but de satisfaire à une autre exigence de la loi, celle de l'art. 971, ne se rapporte pas d'ailleurs à la lecture du testament;

« Par ces motifs, le Tribunal dit et déclare le testament dont est question au procès nul et de nul effet, etc. »

Appel.

ARRÊT. — « Attendu que l'art. 972 du Code civil exige que le testament authentique soit dicté par le testateur au notaire, écrit par le notaire tel qu'il est dicté, et lu par le notaire au testateur en présence des témoins;

« Attendu qu'aux termes du même article, il faut que mention expresse du tout soit faite dans l'acte, c'est-à-dire que le testament doit prouver par lui-même et d'une manière certaine l'accomplissement de ces formalités;

« Attendu que le testament de Thomas, passé devant Me EMMANUEL LAURENT, notaire à Beaumont, le 26 août 1832, et dûment enregistré, porte : « Ce testament a été ainsi dicté par le « testateur au notaire soussigné qui l'a écrit tel qu'il lui a été « dicté le tout en présence des mêmes quatre témoins, il l'a lu « ensuite au testateur qui a déclaré le bien comprendre et y « persévérer comme contenant sa dernière volonté; »

« Attendu que cette phrase, prise dans son ensemble, implique bien les trois opérations requises par l'art. 972, à savoir la dictée, l'écriture et la lecture du testament; mais que les mots *le tout en présence des mêmes quatre témoins* n'affectent que les deux premières;

« Que cela résulte et de la place qu'ils occupent dans ladite phrase et de ce que *le tout* dans les phrases de cette espèce est une expression essentiellement *relative* à ce qui la précède, et par conséquent inapplicable à ce qui la suit;

« Attendu que vainement on se prévaut de ce que la phrase en question ne serait pas ponctuée dans la minute de l'acte pour en induire que les mots *le tout en présence des mêmes quatre témoins* doivent avoir la même portée que s'ils étaient placés au commencement ou à la fin de ladite phrase;

« Qu'en effet, même en l'absence de toute ponctuation qui séparerait ces mots d'avec ceux qui les suivent, leur séparation serait clairement marquée par la succession des faits qu'ils expriment et par le mot *ensuite* qui indique une opération nouvelle, distincte et postérieure;

« Attendu que dès lors la clause ci-dessus transcrite ne satisfait pas au vœu de l'art. 972 du Code civil;

« Adoptant au surplus les motifs du premier juge, en ce qui touche les autres clauses de l'acte, la Cour met l'appel à néant, etc. » (Du 5 mai 1851.— Cour de Bruxelles. — 1re Ch.)

TESTAMENT. — MENTION DE LA LECTURE EN PRÉSENCE DES TÉMOINS. — VALIDITÉ.

Ne peut être annulé comme ne contenant pas la mention suffisante de la présence des témoins à la lecture, le testament authentique qui renferme la clause suivante : « Ce testament a été ainsi, « par la testatrice en présence des témoins, à moi notaire dicté « et prédit : le même testament a été par moi notaire en pré- « sence des mêmes témoins écrit comme la testatrice l'a dicté, « ensuite, j'ai moi notaire, du même testament donné lecture à « la testatrice qui a déclaré...
« Ceci ainsi fait et passé en la commune de ... en présence de ... « témoins qui ont signé, le tout après lecture faite. »

(BUYSSE C. HEYE.)

JUGEMENT. — « Attendu que les différentes mentions exigées par l'art. 972 du Code civil et notamment celle de la lecture en présence des témoins peuvent résulter de phrases distinctes et séparées par quelques dispositions : qu'on peut donc et l'on doit, lorsqu'il s'agit de savoir si la lecture d'un testament au testateur en présence des témoins est dûment constatée, combiner entre elles les diverses énonciations que renferme ce testament, et décider l'affirmative lorsque la mention de l'accomplissement de cette formalité résulte suffisamment de l'ensemble de ces énonciations ;

« Que, si une mention portée au testament est susceptible de deux interprétations différentes dont l'une satisfait au vœu de la loi et l'autre ne le remplit pas, on doit adopter de préférence la première, et la loi n'ayant pas déterminé l'endroit du testament où doit se trouver la mention de l'observation des diverses formalités testamentaires, cette mention peut être mise indifféremment au commencement, dans le corps ou à la fin de l'acte (ZACHARIÆ, t. V, p. 104) ;

« Qu'en présence du texte clair, formel et même redondant du testament dont s'agit, il est impossible de concevoir quelque doute sur le point de savoir si le testament mentionne expressément la lecture faite à la testatrice en présence des témoins ;

« Qu'en effet, outre que, dès le début, il est énoncé qu'il est passé en présence des témoins, il est évident que la phrase incidente : *en présence des mêmes témoins* se rapporte à la mention de la lecture qui suit comme aux mentions de la dictée et de l'écriture qui précèdent ;

« Que non seulement il est de la nature d'une phrase incidente de régir ainsi ce qui la précède et ce qui la suit jusqu'à la fin de la phrase principale, mais encore la mention de la lecture est reliée à la phrase incidente qui précède par un adverbe (ensuite) ; que cet adverbe relie d'autant plus intimement la mention de la lecture à la phrase incidente « *en présence des mêmes témoins,* » qu'il n'en est séparé par aucune ponctuation, pas même la moindre virgule ; qu'il faut donc lire la phrase jusqu'au bout, et qu'ainsi on ne peut isoler la mention de la lecture de celles de la dictée et de l'écriture ; qu'il est donc clair que la phrase incidente qui constate la présence des témoins frappe nécessairement et grammaticalement sur la lecture comme sur la dictée et l'écriture ;

« Que, si la mention de la présence des témoins à la dictée et à l'écriture du testament ne frappe pas sur la mention de la lecture qui suit dans la même phrase, la mention de la lecture en présence des témoins se trouve encore dans la phrase qui suit : « *Ceci ainsi fait et passé en présence des témoins à ce requis.* »

« Qu'en effet, *ceci* étant un pronom démonstratif, relie ce qui va suivre à la phrase qui précède ; or ce qui suit c'est la mention que ce qui précède a été *ainsi fait en présence des témoins,* phrase qui se rapporte intimement et nécessairement à la lecture ; qu'enfin le testament se termine par une dernière mention de la lecture qui, insérée dans la même phrase où les témoins sont désignés, ainsi que leur présence, démontre le parfait accomplissement des formalités de l'art. 972 du Code civil, *le tout après lecture faite ;*

« Par ces motifs, etc. » (Du 21 février 1853. — Plaid. MMes DELECOURT, DELHOUGNE.)

OBSERVATIONS. — Sur la question de savoir si, pour la validité d'un testament authentique, il suffit qu'on puisse donner aux énonciations qui s'y trouvent un sens d'après lequel les formalités de la loi ont été observés, V. *Contra :* MERLIN, Rép., V. *Testament,* Sect., 2, § 3, art. 2 ; — GRENIER, *Donations,* t. Ier, nos 230 et 239 ; — COIN DELISLE, sur l'art. 972, n° 3 ; — MARCADÉ, *Donations,* n° 4 ; — DELVINCOURT, t. Ier, p. 781 ; — Cass. Fr., 1er mars 1841 (SIREY, 1841, 1, 206) et 7 décembre 1846 (1847, 1, 69).

Sur la même question et sur la nécessité d'une mention spéciale de la présence des témoins à la lecture, V. MERLIN, Rép., V° *Testament ;* — Arrêt de Bruxelles, 27 mars 1844 (BELGIQUE JUDICIAIRE, II, 641) ; — 28 décembre 1850 (IX, 203) ; et l'arrêt qui précède.

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. de Sauvage.

GARDE CIVIQUE. — THÉORIE. — SERVICE OBLIGATOIRE. — OBÉISSANCE PASSIVE. — RÈGLEMENT.

La théorie constitue un service obligatoire pour les officiers et sous-officiers de la garde civique, sans distinction de ceux qui ont subi leur examen. Art. 83 et 87 de la loi du 8 mai 1848.
L'absence d'un règlement sur le service, en conformité de l'art. 53, ne dispense pas de l'obéissance passive aux ordres du service.

(L'OFFICIER RAPPORTEUR C. RYCKS ET CONSORTS.)

Le capitaine rapporteur de la garde civique de Saint-Josse-ten-Noode avait fait poursuivre devant le Conseil de discipline : 1° Rycks, capitaine ; un lieutenant et deux sous-lieutenants, pour avoir manqué à la théorie du 15 février 1852, quoique dûment convoqués par ordre du colonel, du 4 du même mois ;

2° Bernard, sergent ; deux autres sergents et un fourrier, pour avoir manqué à la théorie du 29 du même mois, quoique dûment convoqués.

Mais ils avaient tous été acquittés par deux jugements du 10 mars suivant, par le motif que la théorie ne constitue point un service obligatoire, et ne pouvait être exigé d'eux ; qu'au surplus il n'existait point à cet égard de règlement comme à Bruxelles.

Sur le pourvoi du capitaine-rapporteur ces deux décisions ont été annulées sur les conclusions conformes de M. l'avocat-général FAIDER.

Il a dit :

« Par deux ordres du jour, en dates du 4 et du 29 février, le colonel commandant de la garde civique de Saint-Josse-ten-Noode porta à la connaissance de la légion qu'il y aurait théorie obligatoire pour les sous-officiers et pour les officiers de la légion respectivement les dimanches 15 et 29 février 1852. Les convocations eurent lieu en conséquence. Les défendeurs manquèrent à ce service, ils furent cités devant le Conseil de discipline sur les procès-verbaux dressés à leur charge par le colonel, pour avoir manqué à la théorie, quoique régulièrement convoqués, ce qui constituait la contravention prévue par l'art. 83 de la loi du 8 mai 1848. Les prévenus ont excipé de ce que la théorie n'est pas un service obligatoire, et par les jugements dénoncés, du 10 mars 1852, cette défense fut accueillie et les prévenus acquittés, parce qu'une convocation pour assister à une théorie ne constitue pas un service obligatoire dans le sens de l'art. 87 de la loi, doctrine d'autant plus applicable, ajoute le Conseil, qu'il n'existe pas pour la garde civique de Saint-Josse-ten-Noode un règlement comme à Bruxelles.

Le système des jugements dénoncés nous semble fondamentalement faux et fort mal motivé. D'une part, l'art. 87 ne saurait justifier le refus d'un service qui rentre évidemment dans les limites de la loi et dans les obligations essentielles de la garde civique ; pour un tel service l'obéissance provisoire et passive est certainement due, sauf réclamation ; d'autre part, la théorie est évidemment un exercice obligatoire prévu et prescrit par l'article 83, de sorte que le refus d'obéissance est ici un manquement direct et d'autant plus blâmable qu'il émane d'officiers et de sous-officiers qui devraient donner l'exemple de la déférence hiérarchique.

Nous avons, dans l'affaire Keymeulen, exprimé notre opinion sur l'interprétation de l'art. 87 ; nous avons rappelé sur ce point les paroles pleines de sens de l'honorable procureur-général de cette Cour ; la nécessité de l'obéissance y est démontrée et elle a été consacrée par vos arrêts du 3 décembre 1849 (BELGIQUE JUDICIAIRE, VII, 1632) et du 1er mai 1849 (*Ibid*, VII, 711). Lorsque vous avez décidé que tel service exigé n'était pas obligatoire, et que le garde convoqué avait pu s'y refuser, il s'agissait de faits évidemment en dehors du service de la garde civique ou du but de son institution. Mais de quoi s'agit-il ici ? De l'instruction des officiers et des sous-officiers. Dira-t-on que cette instruction n'est pas une obligation imposée par la loi, une nécessité proclamée

par elle? Nul n'oserait le soutenir en présence des art. 54 et 83 de la loi, en présence même des documents législatifs dont il a été donné lecture.

Déjà par votre arrêt du 23 juillet 1849 (BELGIQUE JUDICIAIRE, VII, 1531) vous avez reconnu que les cadres peuvent être astreints à une instruction spéciale dans les limites de l'art. 83; déjà par un autre arrêt du 17 février 1851 (BELGIQUE JUDICIAIRE, IX, 604) vous avez reconnu que les officiers ne peuvent se prévaloir de l'examen qu'ils ont subi pour se dispenser d'assister aux exercices. L'esprit qui a dicté ces décisions est facile à saisir : vous avez voulu assurer l'exécution de l'art. 83 de la loi, article essentiel, puisqu'il a pour objet l'instruction de la garde civique, instruction sans laquelle les corps armés de la milice bourgeoise, loin d'être une garantie, deviendraient un embarras, loin d'inspirer le respect et la crainte, ne mériteraient que le ridicule et le mépris. Partant de là, nous disons que tout ce qui tend à assurer militairement l'instruction de la garde civique, dans tous les grades, est un service proprement dit; que c'est un service personnel et obligatoire (art. 78); que c'est du moins un service à la réquisition duquel tout garde doit obéir (art. 87); que ce service rentre essentiellement dans la nature des obligations imposées par la loi aux citoyens; que ce service n'a rien d'étranger au but même de l'institution qui est le maintien de l'ordre et des lois, la conservation de l'indépendance nationale et de l'intégrité du territoire (art. 1er); qu'au contraire, ce service est la première nécessité d'organisation comme le premier devoir du garde; que par conséquent il n'était pas permis ici aux défendeurs de refuser le service; qu'ils étaient tenus d'obéir, sauf réclamation devant les supérieurs au colonel qui les convoquait.

D'après ces considérations nous sommes autorisé à soutenir que les défendeurs étaient obligés d'obéir; que la nature du service requis leur en faisait une loi; que le refus d'obéissance constituait une infraction punissable.

Nous soutenons de plus que la théorie, annoncée et prescrite par ordre du jour du colonel pour le dimanche 15 et pour le dimanche 29 février 1852, constitue un service obligatoire, et rentre dans les termes généraux de l'art. 83 de la loi. « Les gardes, porte cet article, sont exercés au maniement des armes et « aux manœuvres au moins deux fois par an; » aussi les exercices peuvent être aussi nombreux que l'exige l'instruction, pourvu qu'ils aient lieu le dimanche et que chacun d'eux ne dure pas plus que deux heures; on peut à la rigueur ordonner cinquante-deux exercices et ces exercices peuvent durer cinquante-deux fois deux heures ou cent et quatre heures. Il n'est dit nulle part que tous les gardes seront exercés en même temps, le même jour, le même nombre d'heures; au contraire, on tient compte de l'instruction acquise; les gardes suffisamment instruits sont dispensés des exercices; les gardes ignorants peuvent être exercés plus souvent que les autres; les gardes en un mot peuvent être classés en plusieurs catégories suivant le degré de leur instruction.

Les officiers et les sous-officiers peuvent et doivent être rangés dans une classe à part. Chargés de commander les mouvements et les exercices, ils doivent en savoir plus que les simples gardes. Ayant recherché et obtenu l'honneur de commander, ils doivent avoir ce que nous appellerons la pudeur de leurs épaulettes ou de leurs galons, ils doivent connaître leur métier, le chef doit être certain qu'ils le connaissent, et il est naturel que les exercices soient pour eux plus fréquents que pour les simples gardes : c'est ce qui a lieu dans l'armée; c'est ce que la nécessité, toujours réservée dans les lois, commande dans la garde civique. Or, qui osera soutenir, avec quelque espoir de succès, que la théorie n'est pas comprise dans les termes de la loi (maniement des armes et manœuvres)? Qu'est-ce que la théorie? *La théorie s'entend des principes de la manœuvre;* voilà ce que disent l'Académie et la pratique militaire : ceci rentre-t-il ou ne rentre-t-il pas dans les termes de la loi comme dans les nécessités du service? Déjà vous avez catégoriquement jugé l'affirmative, par votre arrêt du 23 juillet 1849, pour les cadres des sous-officiers, et vous ne pouvez pas, ce nous semble, juger autrement pour les officiers mêmes. Et nous devons le dire : nous ne comprenons point par quel abus de raisonnement les décisions attaquées ont pu dire qu'*une théorie ne constitue pas un service obligatoire;* un pareil principe outrage à la fois la loi et la nature des choses. A-t-on jamais soutenu que l'officier ne dût point savoir la théorie; et peut-on soutenir que la théorie n'est pas l'une des obligations du sous-officier et de l'officier lorsque le chef de la garde juge à propos de la prescrire?

La théorie est de l'essence du service des officiers et des sous-officiers; il est donc conforme à la nature des choses de l'enseigner. La théorie est un exercice qui se rattache étroitement au maniement des armes et aux manœuvres; elle rentre donc dans les termes de la loi; il est donc conforme à la loi de l'enseigner. Dans tous les cas, la théorie n'est pas défendue par la loi et elle est commandée par la nature des choses; c'est donc le cas de rappeler la maxime : *ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché* (art. 5 de la déclaration des droits de 1791), principe qui (d'après MERLIN, Questions, V° *Avantages aux héritiers présomptifs*, § 2) *forme l'une des bases de la législation moderne;* c'est donc le cas de dire que le colonel, en ordonnant par ordre du jour une théorie obligatoire, posait un acte conforme à ses devoirs, qui rentrait dans la nature du service qu'il dirige, auquel les inférieurs étaient tenus d'obéir. Ceci nous semble d'une évidence irréfutable et suffit pour justifier l'opinion que nous exprimons.

Qu'importe après cela l'objection que l'on pourrait tirer de ce que tels officiers ou sous-officiers auraient subi l'examen prescrit par l'art. 54. Cet article a trait à une condition d'*aptitude,* à une vraie condition d'*éligibilité* ou de *maintien dans le grade;* aussi cet article est-il placé sous le titre V, relatif aux élections et aux nominations. Mais autre chose est cet examen sommaire portant *sur des connaissances déterminées par un règlement d'administration,* autre chose l'exercice dont parle l'art. 83 et qui comprend, suivant nous, la théorie : l'art. 83 est placé sous le titre VIII, *du Service,* et les exercices, au minimum de douze par an, sont affaires de service et tiennent fondamentalement à l'existence même de la garde civique. D'ailleurs, l'interprétation que nous établissons ici, vous l'avez consacrée par l'arrêt déjà cité du 23 juillet 1849; l'arrêt même considère que les quelques mots d'appréciation énoncés à la Chambre ne peuvent invalider cette doctrine en présence des termes généraux de l'art. 83. Si la théorie a pu été prescrite par un règlement, c'est qu'elle est conforme à la loi.

Inutile, pensons-nous, de nous arrêter à l'objection qui consisterait à dire que l'art. 83 ne concerne que *les gardes,* qu'il est étranger *aux officiers et aux sous-officiers :* l'absurdité d'une pareille interprétation serait palpable. Le mot *garde,* dans le sens générique, comprend tous les membres de la garde (art. 55, 50, 55, 86, 87, 90); lorsque la loi a voulu distinguer les officiers ou les sous-officiers, elle l'a fait (art. 59, 60, 70, 71, 95); lorsqu'elle a voulu parler des simples gardes, elle s'est exprimée nettement et spécifiquement (art. 62, § 1er). Et certes, elle n'a pas distingué lorsqu'elle a dit que *le service est personnel et obligatoire* et que *tout garde est tenu d'obéir :* ces règles fondamentales embrassent bien certainement la généralité des hommes composant, à tous les degrés, la garde civique.

Nous n'avons pas compris, jusqu'ici, l'utilité ou la signification du considérant dans lequel les jugements attaqués font mention du règlement de Bruxelles. En quoi ce règlement fortifie-t-il le système du Conseil qui a prononcé ces jugements? Est-ce peut-être que l'absence d'un règlement pour Saint-Josse-ten-Noode autorisait, aux yeux du Conseil, les défendeurs à manquer à un service fondé sur la loi? Une pareille hérésie serait étrange : que le commandant de la garde civique de Bruxelles ait organisé par un règlement spécial la théorie de ses officiers, soit; nous l'en louons volontiers mais, parce que ce règlement existe et est respecté à Bruxelles, sera-t-il permis ailleurs de refuser le service, de refuser un service que nous croyons fondé sur la loi? Mais l'existence du règlement de Bruxelles nous aurait fourni l'argument précisément contraire à celui qu'en ont déduit les jugements attaqués : nous aurions dit que si, à Bruxelles, la théorie est organisée par un règlement qui y est appliqué et observé, c'est que la théorie est dans la loi, car on doit considérer le règlement comme conforme à la loi : c'est donc la loi en définitive qui est mise en mouvement, à Bruxelles par un règlement, à Saint-Josse-ten-Noode par les ordres du jour du colonel; la seule différence, et elle est regrettable, c'est qu'il y a à Saint-Josse-ten-Noode des officiers et des sous-officiers qui s'arment de faux prétextes pour se soustraire à leur devoir. »

Les jugements ont été cassés.

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen de cassation tiré de la fausse interprétation et de la violation des art. 87, 83 et 93 de la loi du 8 mai 1848 :

« Attendu que l'art. 87, statuant, en termes généraux, *que tout garde requis pour un service est tenu d'obéir sauf à réclamer devant le chef de corps,* entend parler de tout service rentrant dans le but de l'institution et n'abandonne pas aux inférieurs l'appréciation de la légalité du service requis;

« Attendu que la théorie, dont la connaissance est indispensable aux officiers et sous-officiers est évidemment comprise dans l'expression générale de service, dont se sert l'art. 87 précité;

« Attendu que l'art. 54 de la loi précitée a uniquement pour objet la constatation de l'aptitude au service, des officiers, sous-officiers, sergents-majors et fourriers, et par suite leur maintien dans leurs grades, ou leur remplacement, mais qu'il n'y a rien d'où l'on puisse inférer que celui qui est maintenu dans son

grade puisse se dispenser d'assister aux exercices spéciaux qui le concernent, soit pour s'instruire davantage, soit pour instruire les autres ;

« Attendu que les obligations et l'obéissance passive des gardes étant écrites dans la loi, et la loi n'ayant pas subordonné son exécution à l'approbation du règlement de service mentionné dans son art. 93, les défendeurs ne peuvent se prévaloir de l'absence de ce règlement pour justifier leur refus de service ;

« Attendu que de ce qui précède il résulte, qu'en renvoyant les défendeurs des poursuites dirigées contre eux, le Conseil de discipline a expressément contrevenu aux articles de la loi du 8 mai 1848, ci-dessus cités à l'appui du pourvoi ;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule le jugement rendu par le Conseil de discipline de Saint-Josse-ten-Noode, le 10 mars 1852 ; condamne les défendeurs aux dépens de l'instance en cassation et à ceux du jugement annulé ; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres dudit Conseil de discipline, et que mention en sera faite en marge du jugement annulé ; renvoie la cause devant le même Conseil composé d'autres juges, etc. »

(Du 3 mai 1852. — Plaid. Me Bartels.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. de Sauvage.

GARDE CIVIQUE. — COMPAGNIES SPÉCIALES. — EXCLUSION. — RÉINTÉGRATION DANS LA GARDE ORDINAIRE. — ARMES. — RESTITUTION. — CONTRAVENTION.

Le commandant de la garde peut ordonner la mutation du garde admis dans une compagnie d'une arme spéciale, et le faire rentrer dans les cadres de la garde civique ordinaire. Loi du 8 mai 1848, art. 25.

Ce garde est alors obligé de restituer les armes qu'il a reçues comme faisant partie de la compagnie spéciale ; à défaut de cette restitution, il tombe sous le coup des art. 64 *et* 93 *de la loi du* 8 *mai* 1848.

(L'OFFICIER RAPPORTEUR C. VANHISSENHOVEN ET CONSORTS.)

Le colonel commandant la garde civique d'Anvers a arrêté, le 5 octobre 1849, un règlement pour les corps spéciaux, approuvé par la Députation permanente du Conseil provincial le 18 janvier 1850.

Les art. 1, 6, 7 et 27 de ce règlement sont ainsi conçus :

Art. 1er. « Il est institué auprès de chaque corps un Conseil d'administration composé de huit membres, savoir : du capitaine, président, d'un officier, d'un sous-officier, d'un caporal, de quatre gardes, pris dans la compagnie.

Art. 6. « Le Conseil d'administration est appelé à décider, sous notre ratification, de l'aptitude des candidats qui se présenteront pour faire partie du corps.

Art. 7. « Quand le Conseil jugera que des motifs assez graves se présenteront pour provoquer l'exclusion d'un membre du corps, il s'adjoindra, par la voie du sort, neuf autres membres de la compagnie, qui ne pourront décliner ce mandat.

« Ce Conseil, ainsi formé en nombre double, sera convoqué par le président afin d'examiner les motifs d'exclusion présentés.

« Le membre, dont l'exclusion sera demandée, pourra se présenter en personne pour exposer sa défense ; à cet effet le président l'informera des jour, lieu et heure de la réunion du Conseil assemblé obligatoirement.

« Le vote sur l'exclusion aura lieu par bulletin secret, et l'exclusion ne sera prononcée que si elle réunit deux tiers au moins des suffrages des membres présents.

« Procès-verbal de la séance de ce Conseil sera dressé et nous sera immédiatement transmis par le capitaine ; nous statuerons dans les quinze jours sur la ratification ou infirmation de la décion du Conseil.

Art. 27. « La mise à l'ordre du présent règlement aura lieu dans les trois jours de la réception de l'approbation de la Députation permanente ; il restera déposé pendant huit jours à partir de l'avis qui en aura été donné par affiches aux membres de la garde, dans le bureau de l'état-major, où les intéressés pourront en prendre connaissance.

« Ce délai expiré, ce règlement sera obligatoire pour tous les gardes faisant partie des corps spéciaux. »

Les défendeurs avaient été admis dans le corps de l'artillerie, mais ils en ont été exclus par des décisions du Conseil d'administration qui ont été ratifiées par le colonel commandant de la garde civique. Les décisions du Conseil d'administration n'étaient pas produites, mais bien la ratification sous la forme d'ordre du jour. Elle est conçue en ces termes :

ORDRE DU JOUR.

« Le lieutenant-colonel commandant la garde civique d'Anvers :

« Vu le procès-verbal de la séance du Conseil d'administration de la 2e batterie d'artillerie, en date du 26 juillet dernier, composé extraordinairement et en nombre double, d'après l'art. 7 du règlement de service intérieur des corps spéciaux, arrêté par nous le 5 octobre 1849, ainsi que les pièces annexées audit procès-verbal ;

« Attendu qu'il résulte de ces documents, ainsi que des renseignements dont nous nous sommes entourés, que l'artilleur Charles Vanhissenhoven s'est, dans plusieurs circonstances, efforcé de porter la désorganisation dans le corps spécial dont il fait partie ;

« Qu'il importe donc, dans l'intérêt dudit corps, d'ordonner la mutation de ce garde et de l'incorporer dans la compagnie à laquelle il doit compter comme garde de l'infanterie de la légion ;

« Le lieutenant-colonel, conformément à l'art. 7 dudit règlement, confirme la disposition prise à l'égard du garde par le Conseil d'administration ci-dessus, et ordonne qu'il cesse de faire partie du corps spécial de l'artillerie, et que sa mutation aura lieu comme il vient d'être dit.

« Anvers, le 9 août 1850.

« Le lieutenant-colonel commandant *ad interim* de la légion.

« Signé : Ed.-T. Dewael. »

Même décision pour trois autres gardes.

En conséquence, ordre a été donné aux défendeurs de déposer leurs armes d'artilleurs au magasin d'armement le 6 janvier 1851 ; ils ne se sont pas conformés à cet ordre. C'est ce qui est constaté par un acte dressé par le colonel commandant la garde civique et par un capitaine adjudant-major.

Sur les poursuites dirigées de ce chef contre les défendeurs, est intervenu le jugement dénoncé, lequel porte :

Jugement. — « Attendu que les prévenus ont été traduits devant le Conseil de discipline pour ne pas s'être conformés à l'ordre qu'ils avaient reçu de venir déposer et restituer leurs armes d'artilleurs au magasin d'habillement ;

« Attendu qu'en termes de défense ils ont soutenu : 1° que cet ordre n'était pas obligatoire, leur exclusion du corps spécial d'artillerie étant illégale ; 2° qu'en tous cas la restitution des armes ne constituait pas un service ;

« Attendu, quant au premier moyen, que l'ordre précité n'est que la conséquence de la mesure prise à l'égard des prévenus par le Conseil d'administration du corps d'artillerie et par le chef de la garde ; que dès lors il s'agit d'examiner si ou non cette mesure est légale, en d'autres termes, si les prévenus avaient légalement cessé de faire partie du corps d'artillerie de la garde civique ;

« Attendu qu'il est constaté en fait, tant par l'instruction que par les pièces versées au procès, que les prévenus ont été traduits devant le Conseil d'administration pour se voir exclure et expulser du corps d'artillerie, à raison de leur conduite prétendue scandaleuse et attentatoire à l'existence de ce corps, où ils étaient accusés de jeter des germes de discorde et de désorganisation (alors pourtant qu'ils s'étaient bornés à exercer le droit de pétition) ; qu'un acte d'accusation a été dressé dans lequel une punition exemplaire était requise contre eux ;

« Qu'ils ont été appelés à se défendre ; qu'il est intervenu un jugement qui les condamne à l'expulsion, et que c'est dans cet état de choses que le lieutenant-colonel commandant la garde, s'appuyant sur les documents et sur les différents renseignements qui lui avaient été fournis, a, par un ordre du jour, confirmé les dispositions prises à l'égard des prévenus ;

« Attendu qu'il résulte de ces faits qu'il ne s'agit pas dans l'espèce d'une simple mutation, ainsi qu'on l'a prétendu, mais qu'on a entendu exclure les prévenus à titre d'indignité, et les frapper dans leur honneur ; qu'on ne saurait méconnaître que l'exclusion prononcée dans ces circonstances est une véritable peine, alors surtout que l'art. 93 de la loi du 8 mai 1848 range dans la catégorie des peines la simple réprimande avec mise à l'ordre, et le renvoi de la garde, pour une ou plusieurs années ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 9 de la Constitution, nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi ; qu'aux termes de l'art. 94 de la même Constitution, nul Tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établie qu'en vertu

d'une loi, et il ne peut être créé de Commission ni de Tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit ;

« Attendu que la loi ne reconnaît d'autre juridiction, en matière de garde civique, que les Conseils de discipline ; qu'en outre, elle ne commine nulle part la peine dont il s'agit ; d'où il suit que l'exclusion prononcée contre les prévenus est contraire aux articles prérappelés de la Constitution ;

« Attendu que vainement on argumente de l'art. 7 du règlement, en date du 3 octobre 1849, approuvé par la Députation permanente du 18 janvier suivant ; en effet, si l'art. 93 de la loi du 8 mai 1848 punit toutes contraventions aux règlements de service approuvés par la Députation permanente, il suppose nécessairement que ces règlements eux-mêmes ne renferment point de dispositions contraires à la loi, puisque l'art. 107 de la Constitution dispose que les Cours et Tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ; d'où il suit qu'en tant qu'on voudrait appuyer l'exclusion dont il s'agit sur l'art. 7 du règlement précité, il n'y aurait pas lieu, par le Conseil de discipline, d'y avoir égard ;

« Attendu que ce n'est pas avec plus de fondement que l'on a invoqué, à l'appui de la prévention, l'arrêt de la Cour de cassation, du 20 mai 1850, en cause de De Gruyters et consorts, cet arrêt étant uniquement fondé sur le motif que la loi ne reconnaît point l'existence des corps de musique, lesquels sont de simples corps de tolérance, tandis que l'art. 26 de la loi du 8 mai 1848 reconnaît formellement l'existence des corps spéciaux d'artillerie ;

« Attendu enfin que le système contraire, tendant à rejeter dans l'infanterie des gardes exclus des corps spéciaux pour cause d'indignité, aurait pour résultat d'établir entre ces corps spéciaux et l'infanterie une inégalité blessante, en opposition formelle avec l'institution de la garde civique ;

« Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que c'est à bon droit que les prévenus ne se sont pas conformés à l'ordre prémentionné, basé uniquement sur l'exclusion illégalement prononcée contre eux ;

« Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner le mérite du second moyen, le Conseil de discipline renvoie des poursuites les quatre inculpés, etc. »

Pourvoi par l'officier rapporteur.

ARRÊT. — « Attendu que, d'après l'art. 25 de la loi du 8 mai 1848, il appartient au chef de la garde civique de former les compagnies et subdivisions de compagnie sur le contrôle de service ;

« Attendu que lorsque, avec l'autorisation du chef de la garde, un garde civique a été admis à faire partie d'une arme spéciale, le droit que l'art. 25 précité donne au chef de la garde demeure entier ; qu'il peut donc, s'il trouve que les nécessités du service ou de la discipline l'exigent, ordonner la mutation du garde admis dans une compagnie d'une arme spéciale et le faire rentrer dans les cadres de la garde civique ordinaire ;

« Attendu, en fait, que, par son ordre du jour du 9 août 1850, le chef de la garde civique d'Anvers a ordonné la mutation des défendeurs, qui appartenaient à l'artillerie, et les a incorporés dans les compagnies auxquelles ils doivent compter comme gardes de l'infanterie de la légion ;

« Attendu que cet ordre du jour est valable par lui-même, et abstraction faite du règlement de service du 3 octobre 1849, et des décisions prises par le Conseil d'administration organisé en conséquence de ce règlement ;

« Qu'il est donc inutile d'examiner la légalité de ces règlement et décisions ;

« Attendu que le service des défendeurs, comme artilleurs, venant à cesser, ils ont dû restituer leurs armes spéciales, en exécution de l'art. 64 de la loi du 8 mai 1848 ; que dès lors l'ordre de restitution qui leur a été adressé était légal et obligatoire, et que le jugement attaqué, en décidant le contraire et en renvoyant les défendeurs de la poursuite, a expressément contrevenu aux art. 25, 64 et 93 de la loi du 8 mai 1848 ;

« Par ces motifs, la Cour casse le jugement du Conseil de discipline de la garde civique d'Anvers du 15 mars 1851 ; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres dudit Conseil, et que mention en sera faite en marge de la décision annulée ; renvoie la cause devant le même Conseil composé d'autres juges ; condamne les défendeurs aux frais du jugement annulé et aux dépens de cassation. » (Du 3 juin 1851. — Plaid. Me VAN HISSENHOVEN.)

QUESTIONS DIVERSES.

GARDE CIVIQUE. — EXERCICES. — RÈGLEMENT. — TEMPS FIXÉ. CONVOCATIONS NON OBLIGATOIRES.

Lorsqu'un règlement de service a été dûment approuvé par l'autorité compétente, le commandant de la garde ne peut le changer.

Spécialement : *Lorsque, d'après un règlement approuvé par la Députation permanente du Conseil provincial, les exercices doivent avoir lieu du 1er avril au 30 septembre, les gardes peuvent se refuser à se rendre aux convocations faites dans le semestre d'hiver.* Loi du 8 mai 1848, art. 87.

ARRÊT. — « Vu l'art. 3 du règlement de service arrêté le 9 mai 1849 par le commandant de la garde civique d'Arlon, approuvé le 16 du même mois par la Députation permanente du Conseil de la province de Luxembourg, dont les paragraphes 1 et 2 sont ainsi conçus : « Tous les dimanches, du 1er avril au « 30 septembre, il y aura exercice aux heures à déterminer par « nous. Deux de ces exercices sont obligatoires pendant le mois ; « tous peuvent être imposés aux gardes pendant la première « année de leur service, si leur instruction l'exige ; »

« Attendu que ledit règlement, arrêté en vertu de l'art. 93 de la loi du 8 mai 1848, et avec la garantie de l'approbation de l'autorité provinciale qu'il prescrit, est à considérer comme faisant partie de la loi dans la localité pour laquelle il a été institué ;

« Attendu que les dispositions précitées, ayant pour objet l'exercice, ne le prescrivent que les dimanches du 1er avril au 30 septembre ; qu'il s'ensuit qu'elles l'excluent du 1er octobre au 31 mars ; d'où la conséquence ultérieure que les appels pour l'exercice durant cette dernière période de l'année emportent seulement un service *volontaire*, et non *obligatoire*, caractère qui leur a été imprimé pour ne pas aggraver le service au delà du besoin, et qu'un commandant, même en chef, ne peut changer à lui seul en mettant sa volonté au-dessus de celle du règlement ; que, si aux termes de l'art. 87 de la loi précitée, tout garde requis pour un service doit obéir, sauf à réclamer devant le chef du corps, ce principe ne peut recevoir d'application là où la réquisition est dominée par l'ordre formel de la loi ;

« Attendu que les exercices auxquels les défendeurs étaient prévenus d'avoir manqué avaient eu lieu le 5 et le 12 janvier dernier ; qu'ils ne pouvaient dès lors être tenus pour *obligatoires* ; d'où il suit que, le fait ne constituant pas de contravention, le Conseil de discipline de la garde civique d'Arlon, en renvoyant les défendeurs des poursuites, loin d'avoir contrevenu aux dispositions sur la matière, en a fait une juste application ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, etc. » (Du 14 avril 1851. — Aff. BUCAN ET CONSORTS).

PRESCRIPTION CORRECTIONNELLE. — ACTES INTERRUPTIFS.

L'ordonnance du président de la Chambre correctionnelle qui fixe jour pour l'assignation du prévenu devant la justice, et le réquisitoire écrit du ministère public tendant à le faire assigner sont des actes interruptifs de prescription. Code d'instruction criminelle, art. 637, 638, 1er et 61.

Dans l'espèce le prévenu, L. Denie, avait été traduit pour délit de chasse devant le Tribunal de Bruxelles. Intervint un jugement de condamnation contre lui.

Appel de sa part.

Il soutint que la prescription était acquise à son profit, les poursuites ayant été interrompues pendant plus d'un mois.

ARRÊT. — « Attendu que toute prescription en matière criminelle est interrompue par des actes d'instruction ou de poursuites (art. 637 et 638 du Code d'instruction criminelle) ;

« Attendu que le prévenu a interjeté appel le 1er février 1851 d'un jugement de condamnation du 22 janvier même année ;

« Attendu que par ordonnance de M. le président de cette Chambre du 25 février 1851, jour a été assigné au 3 avril pour la comparution du prévenu devant la Cour ;

« Attendu que le ministère public a inscrit au pied de cette ordonnance l'injonction : « Soit signifié avec citation à notre requête au 3 avril prochain. »

« Bruxelles, 22 mars 1851.

« (*Signé*) É. CORBISIER. »

« Et que le prévenu a été assigné pour ce jour 3 avril, par exploit du 30 mars ;

« Attendu qu'il résulte manifestement de ces actes que la prescription invoquée a été interrompue dans l'espèce, et ne peut être accueillie ;

« Par ces motifs, et ceux du premier juge au fond, la Cour, sans s'arrêter à l'exception de prescription proposée, met l'appel du prévenu au néant, etc. » Du 12 avril 1851. — Cour de Br.— 4e Ch. — Aff. L. Denie. — Plaid. Me Desmeth.)

Observations. — V. Cass. Br., 15 novembre 1847 et 4 juillet 1848 (Belgique Judiciaire, V, 1545 et VI, 1047).— Cousturier, *Traité de la prescription,* n° 24; — Mangin, *Traité de l'action publique,* nos 342 et suiv.

CALOMNIE. — CARACTÈRES.

Pour qu'il y ait calomnie il n'est pas nécessaire que les imputations soient téméraires et indiscrètes ou faites de mauvaise foi et à dessein de nuire. Il suffit que les faits, s'ils existaient, exposeraient la partie plaignante au mépris et à la haine des citoyens ou à des poursuites correctionnelles.

Jugement. — « Attendu qu'il est établi au procès que, le 6 juin dernier, au cabaret du témoin Verwée, situé hors la porte de Bruges en cette ville, le prévenu Bruggeman a imputé à Coppens, partie civile, le fait d'avoir inséré dans le journal *Artevelde,* publié à Gand, un article qui accusait ce dernier de s'être rendu coupable de voies de fait, et renfermait en outre des personnalités offensantes pour lui;

« Attendu qu'il est également établi que dans les mêmes circonstances Bruggeman a imputé à la partie civile qu'un conciliabule d'hommes, mal famés comme elle, se réunissait habituellement en sa demeure de 10 heures du soir à 3 heures du matin, et que c'était là que se rédigeaient les articles dudit journal;

« Attendu que ces faits, s'ils existaient, exposeraient Coppens au mépris et à la haine des citoyens; que le prévenu les a reprochés à la partie civile dans un lieu public, et que la preuve légale n'en est pas rapportée; que, partant, ces imputations constituent par elles-mêmes le délit de calomnie; que la loi, dans les art. 367 et suivants du Code pénal, a entendu punir la témérité de celui qui, par des imputations toujours indiscrètes et souvent malveillantes ou haineuses, expose un individu à des poursuites criminelles ou correctionnelles, ou même seulement au mépris ou à la haine des citoyens, sans qu'il soit nécessaire d'établir que ces imputations sont téméraires ou indiscrètes, ou faites de mauvaise foi et à dessein de nuire, nécessité qui n'existe que pour la dénonciation prévue par l'art. 373 du même Code;

« Attendu néanmoins qu'il existe au procès, en faveur du prévenu, des circonstances atténuantes, dans la bonne foi où il était que les faits dont s'agit existaient réellement, ainsi que dans le bruit public et l'espèce de notoriété qui les attestait;

« Attendu d'ailleurs qu'il n'est justifié d'aucun préjudice appréciable, souffert par la partie civile, par suite des mêmes imputations; qu'elle n'a pu en souffrir dans son établissement le *Café de l'Université,* puisqu'elle l'avait quitté dès le commencement de l'année et que les imputations dont elle se plaint n'ont eu lieu que le 6 juin;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï le ministère public en son réquisitoire, et vu les art. 367, 368 et 371 du Code pénal, 6 de la loi du 15 mai 1849 et 5 de la loi du 1er juin 1849, faisant droit, condamne Jean Baptiste Bruggeman à une amende de 25 fr., et, pour tous dommages-intérêts, aux dépens, tant envers la partie publique qu'envers la partie civile. » (Du 30 octobre 1852. — Tribunal correctionnel de Gand. — Aff. Coppens c. Bruggeman.)

ACTES OFFICIELS.

ARRÊTÉ ROYAL, PORTANT NOMINATION D'UNE COMMISSION CHARGÉE DE RÉVISER, REFONDRE ET COMPLÉTER LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES ET RÉGLEMENTAIRES SUR L'ORGANISATION JUDICIAIRE, PRÉCÉDÉ D'UN RAPPORT AU ROI.

Sire,

J'ai l'honneur de soumettre à la signature de Votre Majesté un projet d'arrêté ayant pour objet la nomination d'une Commission qui sera chargée de réviser, refondre et compléter les dispositions législatives et réglementaires sur l'organisation judiciaire.

Cette matière comprend non-seulement la composition et la hiérarchie des différents corps de justice, mais aussi les principes sur la compétence et les dispositions sur la discipline judiciaire.

A cette matière se rattache encore tout ce qui concerne l'exercice des fonctions, offices et professions judiciaires, les conditions d'aptitude pour les remplir, et enfin la législation sur le droit au traitement et à la mise à la retraite.

Ces différentes parties de l'organisation judiciaire sont disséminées dans une quantité de lois, se référant les unes aux autres, se modifiant mutuellement, et ne portant jamais abrogation complète de celles qui les précèdent.

Parmi les lois et décrets qui ont précédé la Constitution belge, on distingue la loi du 27 ventôse an VIII, le décret du 30 mars 1808, la loi du 20 avril 1810, les décrets du 6 juillet et du 18 août de la même année, diverses dispositions disséminées dans nos Codes; enfin les lois et arrêtés sur les professions et offices qui se rattachent à l'ordre judiciaire.

La Constitution de 1831 reconnut, dans son art. 139, la nécessité de mettre un terme à cette confusion, et de coordonner les différentes dispositions qu'il convenait de maintenir.

Une loi organique sur l'ordre judiciaire fut publiée le 4 août 1832; mais cette loi n'embrassa pas l'ensemble de l'organisation, elle se borna à mettre en harmonie avec la Constitution les dispositions sur la composition des Cours et Tribunaux.

Les auteurs de cette loi reconnurent que leur œuvre était incomplète, et ils ajournèrent toute la partie de l'organisation judiciaire qui concernait la compétence jusqu'au moment où celle-ci deviendrait elle-même l'objet de l'étude du législateur.

Le moment d'une révision complète semble venu; la compétence a fait l'objet de la loi du 25 mars 1841, et des lois du 15 mai 1858, art. 26 et 27, du 1er et du 15 mai 1849. Ces lois, en étendant considérablement, dans certains cas, la compétence des juridictions inférieures, tant en matière criminelle qu'en matière civile, ont introduit un système nouveau qui fonctionne à côté du système de la législation antérieure. La Commission s'efforcera de coordonner les deux systèmes et de faire disparaître les vices que la pratique aurait révélés.

La discipline judiciaire ayant fait l'objet d'un travail spécial et complet, la Commission pourra se borner à mettre cette partie de l'organisation judiciaire en harmonie avec l'ensemble du travail.

Les honorables magistrats auxquels Votre Majesté confierait le soin du vaste et important travail que j'ai en vue, réunissent la science et l'expérience au dévouement; ils ont promis leur concours au Gouvernement qui peut espérer d'eux une œuvre digne du pays.

Le Ministre de la justice,
Ch. Faider.

LÉOPOLD, Roi des Belges,

A tous présents et à venir, salut.

Sur le rapport de notre Ministre de la justice,
Nous avons arrêté et arrêtons :

Art. 1er. Il est institué une Commission chargée de réviser, refondre et compléter les dispositions législatives et réglementaires sur l'organisation judiciaire.

Art. 2. Sont nommés membres de cette Commission :

MM. Leclercq, notre procureur-général près la Cour de cassation;
Paquet, conseiller à la même Cour;
De Cuyper, conseiller à la même Cour;
De Bavay, notre procureur-général près la Cour d'appel de Bruxelles;
Kaieman, conseiller à la même Cour;
De Fierlant, conseiller à la même Cour;
De Longé, juge au Tribunal de première instance de Bruxelles.

Art. 3. M. Van Bellinghen, substitut de notre procureur près le Tribunal de première instance de Tournai, remplira les fonctions de secrétaire.

Notre Ministre de la justice est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Donné à Laeken, le 22 janvier 1853.

LÉOPOLD.

Par le Roi :
Le Ministre de la justice,
Ch. Faider.

BRUXELLES. — IMP. DE F. VANDERSLAGHMOLEN, RUE HAUTE, 200.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambres réunies. — Présidence de M. de Gerlache.

MILICE. — DÉFAUTS CORPORELS CONTRACTÉS DANS LE SERVICE. EXEMPTION DU FRÈRE.

Pour que le service du milicien congédié pour défauts corporels *puisse procurer l'exemption du frère de ce milicien, il ne suffit pas que ces défauts aient été contractés* pendant *le service, mais il faut que ce soit* par *le fait du service.* Loi du 27 avril 1820, art. 22.

(LE GOUVERNEUR DE LA PROVINCE DE LIÉGE C. DEFOUX.)

Le défendeur Guillaume Victor Defoux est le quatrième fils d'une famille composée de sept garçons; l'aîné a été exempté par le sort, le deuxième a servi comme volontaire pendant plus de cinq ans, le troisième, également enrôlé comme volontaire le 22 octobre 1846, a été congédié, le 16 avril 1848, pour défauts corporels contractés *dans le service, mais non pas dans le fait du service;* les cinquième, sixième et septième n'ont pas encore atteint l'âge de la milice.

Le 2 avril 1851, le Conseil de milice de Namur prononça l'incorporation du défendeur actuel.

Celui-ci ayant interjeté appel de cette décision, la Députation permanente de Namur statua, le 25 avril, en ces termes :

ARRÊTÉ. — « La Députation du Conseil provincial.

« Vu l'appel interjeté par Victor Guillaume Defoux, milicien de 1851, domicilié à Namur, contre la décision du Conseil de milice de l'arrondissement de Namur qui l'a désigné pour ce service;

« Vu les pièces produites, desquelles il conste que l'appelant est le quatrième fils d'une famille composée de sept garçons dont le deuxième a rempli son temps de service de plus de cinq ans comme volontaire, le troisième a été congédié pour défauts corporels contractés dans le service, mais non par le fait du service, l'aîné a été exempté par le sort et les cinquième, sixième et septième n'ont pas encore atteint l'âge de la milice;

« Vu l'art. 94, § MM. de la loi du 8 janvier 1817, ainsi que l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820, lequel est conçu en ces termes:

Art. 22. « Est exempté pour toujours le frère de celui qui a « rempli son temps de service, *qui a été congédié pour défauts « corporels contractés dans le service ou qui est décédé au ser- « vice.* »

« Attendu que la loi n'exige pas que l'infirmité ait été contractée par le fait du service;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 22 prérappelé le frère de celui qui a été congédié du service pour cause d'infirmités contractées *dans le service* procure l'exemption à l'un de ses frères;

« Attendu qu'il résulte du congé délivré à Auguste Defoux qu'il a été congédié du deuxième régiment d'artillerie pour cause d'infirmité *contractée dans le service;* que la modification écrite dans ce congé, à savoir que cette infirmité n'a pas été contractée *par le fait du service,* ne peut en conséquence détruire la déclaration qui précède, consignée littéralement dans les termes de la loi,

« Ordonne ce qui suit :

Art. 1er. « L'appel dont il s'agit est accueilli et ledit Victor Guillaume Defoux est exempté définitivement du service.

Art. 2. « Expédition de la présente ordonnance sera adressée au président du Conseil de milice et au commissaire de l'arrondissement de Namur, etc. »

Sur le pourvoi du gouverneur de Namur, cette décision fut annulée le 2 juin et l'affaire renvoyée à la Députation permanente du Conseil provincial de Liége.

Par suite de ce renvoi, la Députation de Liége prit, le 17 juillet, l'arrêté qui a donné lieu au second pourvoi.

Cet arrêté portait :

ARRÊTÉ. — « Vu la décision du Conseil de milice de Namur, en date du 2 avril 1851, qui a désigné pour le service militaire Guillaume Victor Defoux, né le 6 mai 1851, quatrième fils d'une famille composée de sept garçons, dont le premier a été exempté par le sort, dont le deuxième a servi comme volontaire pendant un terme de plus de cinq ans, dont le troisième, également enrôlé le 2 octobre 1846, a été congédié le 16 avril 1848 pour défauts corporels contractés dans le service, mais non pas par le fait du service; dont enfin les cinquième, sixième et septième fils n'ont pas encore atteint l'âge de la milice;

« Vu l'appel interjeté par Guillaume Victor Defoux devant la Députation du Conseil provincial de Namur et la décision de ce Collége, en date du 25 avril 1851, qui a prononcé en faveur de l'appelant l'exemption définitive du service;

« Vu le pourvoi en cassation du gouverneur de la province de Namur, l'arrêt de la Cour, en date du 2 juin 1851, qui casse et annule la décision de la Députation et renvoie l'affaire à notre Collége;

« Vu l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, qui accorde dans un ordre déterminé l'exemption d'un an à l'un des fils d'une famille lorsqu'un autre *a été tué ou est mort au service* (*in den dienst gesneuveld of overleden*), ou lorsque cet autre a obtenu son congé absolu pour cause d'infirmités *contractées au service* (in den dienst bekomen);

« Vu l'art. 100 de la même loi, qui exempte du service le frère puîné de celui dont le remplaçant vient à décéder par quelque cause que ce soit, ou obtient son congé absolu pour cause d'infirmités *contractées durant le service* (*in den dienst bekomen*);

« Vu l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820, qui exempte pour toujours le frère de celui qui a rempli son temps de service, *qui a été congédié pour défauts corporels contractés dans le service ou qui est décédé au service* (*om lijchams gebreken door den dienst bekomen ontslagen of wel in den dienst overleden is*);

« Vu l'art. 23 de ladite loi, qui reproduit respectivement dans les textes hollandais et français les termes du précédent, en accordant la même faveur en cas de service effectué par un remplaçant;

« Considérant que le but des art. 22 et 23 de la loi du 27 avril 1820 a été évidemment de donner un caractère définitif à certaines exemptions que la loi de 1817 ne qualifiait que d'annuelles, et que, si le texte hollandais de ces articles, en parlant du congé délivré pour cause de défauts corporels, a employé les expressions *door den dienst bekomen,* au lieu de celles *in den dienst bekomen,* que consacraient les art. 94, § MM, et 100 de la loi antérieure, il est à remarquer que le texte français se sert des mots *contractés dans le service,* qui ont une signification bien moins restrictive que s'il avait été dit *contractés par le fait du service;*

« Considérant que de la simple substitution, dans le texte hollandais, de la préposition *door* à la préposition *in*, on ne peut, alors que le texte français n'a pas reproduit une modification équivalente, conclure sérieusement qu'aucun doute n'existerait sur le point de savoir si les infirmités doivent provenir du *fait même* du service, ou s'il suffit qu'elles aient été contractées au service, *durant* le service, *dans* le service; quand, en un mot, le milicien ou le remplaçant est sous le drapeau;

« Considérant que la différence que l'on remarque à cet égard dans les deux textes démontre clairement que l'attention du législateur de 1820, pas plus que celle du législateur de 1817, n'a été attirée sur ce point spécial; qu'il y a donc lieu, en présence de cette observation improbante, de rechercher dans d'autres dispositions qu'il a prises l'esprit et l'intention des art. 22 et 23 de la loi du 27 avril 1820;

« Considérant que dans le doute l'art. 30 de la même loi doit servir de guide; que, statuant pour le cas de service par remplaçant, cas auquel le législateur assigne les mêmes conséquences qu'au service fait par le milicien lui-même, cet article dispose que les maladies ou les défauts découverts dans les deux mois qui suivent l'incorporation d'un remplaçant sont censés avoir existé avant son incorporation, à moins qu'il ne soit constaté que ces maladies ou défauts ont été contractés après l'incorporation;

« Que cet article se justifie pleinement dans le système que les infirmités doivent simplement avoir été contractées *dans* le service, et qu'il n'est pas nécessaire qu'elles l'aient été par le fait même du service; qu'il établit une distinction portant, non sur la cause des infirmités, mais sur l'*époque* où elles ont été contractées; que l'intention qu'a eue le législateur dans les art. 22 et 23 ressort clairement des prescriptions de l'art. 30, qui distingue entre le cas où le défaut corporel est découvert dans les deux mois de l'incorporation et celui où il ne l'a été qu'après l'expiration de ce délai; que dans la première hypothèse l'infirmité est présumée antérieure au service, sauf la preuve contraire; que dans la seconde elle est présumée postérieure, sauf également la preuve contraire; qu'il suit de là, et en appliquant le même principe au milicien qui sert en personne sous le drapeau, que ce n'est pas à la *cause* de l'infirmité, mais à la *date* de son commencement qu'il faut avoir égard pour décider si elle donne ou ne donne pas droit à l'exemption du frère;

« Considérant en tous cas, et en admettant même que l'on doive interpréter le texte hollandais des art. 22 et 23 de la loi de 1820, en ce sens que l'infirmité doit provenir du fait du service, qu'il y aurait encore lieu de déclarer, en combinant ces textes avec l'art. 30, qu'un défaut corporel découvert après plus de dix-huit mois de service est le résultat de ce service, lorsqu'il n'est pas prouvé par le certificat produit qu'il existait avant l'incorporation du milicien;

« Considérant au surplus que la raison et l'équité militent en faveur du système d'interprétation qu'adopte notre Collége; qu'en effet, s'il est facile d'assigner la date du commencement de la plupart des infirmités, il est beaucoup plus rare de pouvoir en déterminer les causes, ordinairement occultes, inconnues, ne laissant pas de traces auxquelles on puisse remonter, si ce n'est par des conjectures vagues qui imposent aux praticiens consciencieux le devoir de s'abstenir de toute affirmation précise;

« Considérant que le législateur n'a pas exigé, lorsqu'il s'agit de l'exemption accordée à un frère pour cause de décès d'un autre frère *au service,* que ce décès ait été la conséquence même du service; qu'il est aussi naturel qu'en matière de congé pour infirmités il ait ordonné, non une preuve le plus souvent impossible à fournir (celle que l'infirmité a eu le service pour cause), mais simplement la preuve plus équitable et plus rationnelle qu'elle a *été contractée alors que le milicien était sous le drapeau*;

« Considérant que, relativement à ce dernier point, il a établi à l'art. 30 des présomptions que l'on doit suivre, à défaut de démonstration contraire;

« Attendu, en fait, que le certificat délivré à Guillaume Victor Defoux constate que c'est après plus de dix-huit mois de service qu'il a été congédié pour infirmités contractées dans le service, et que cette expression *dans le service* ne permet pas de révoquer en doute que ces infirmités ont pris naissance lorsqu'il était en activité de service;

« Qu'il suit de là qu'il a le droit d'invoquer en sa faveur la présomption de l'art. 30 et de soutenir que lesdites infirmités ont été contractées par le fait de son service; que cette *présomption* légale n'est nullement détruite par la circonstance que le commandant du 2e régiment d'artillerie, après avoir déclaré les infirmités contractées dans le service, a cru pouvoir ajouter qu'elles n'étaient pas le fait du service;

« Par ces motifs décide :

« La réclamation de Guillaume Victor Defoux est admise, et la décision du Conseil de milice de Namur qui l'a désigné pour le service est annulée;

« Ce milicien jouira de l'exemption définitive;

« Expédition du présent sera transmise à M. le gouverneur de la province de Namur, chargé de le notifier à la partie intéressée et d'en faire suivre l'exécution. »

Cette décision ayant de nouveau été déférée à la Cour de cassation par M. le gouverneur de la province de Liége, M. le procureur-général Leclercq, portant la parole devant les Chambres réunies, a soutenu le pourvoi dans les termes suivants :

« Le milicien congédié pour défaut corporel survenu depuis son incorporation, et avant qu'il ait rempli son temps de service, exempte-t-il son frère, quelle que soit la cause de ce défaut, que ce soit le service même ou que ce soit toute autre circonstance?

Telle est la question qu'a résolue affirmativement la Députation permanente du Conseil provincial de Liége à laquelle vous aviez renvoyé cette affaire, après avoir annulé une décision de la Députation permanente du Conseil provincial de Namur, qui avait prononcé dans le même sens.

Nous pensons qu'il y a lieu de juger encore comme vous l'avez fait une première fois; que l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820 est expressément contraire aux décisions de Liége et de Namur, et qu'en conséquence l'une doit être annulée comme l'autre l'a été.

Les termes, en effet, dans lesquels la disposition de la loi est conçue, la différence entre ces termes et ceux des dispositions antérieures remplacées ou abrogées par elle, l'idée dont cette disposition est l'expression, prouvent que l'exemption n'est accordée qu'autant que le défaut du milicien congédié provienne du service même.

Les termes d'abord sont exclusifs de toute autre cause; les défauts corporels doivent avoir été contractés dans le service : ce mot *dans* est une préposition de lieu qui indique, soit au propre, soit au figuré, le rapport d'une chose avec son contenu; elle indique donc ici au figuré, appliquée qu'elle est à un défaut relativement au service militaire dans lequel il a été contracté, elle indique que le défaut a été pris dans ce qui constitue le service, qu'il en a été reçu, qu'il en provient; bref, que ce service en est la cause; prétendre donner à ce mot le sens de durée relativement au service, et indépendamment de l'effet du service sur l'homme, c'est lui donner un sens qu'il n'a pas, c'est en faire une préposition de temps, et il n'en est pas une en thèse générale; il peut l'être par exception, mais dans un ordre d'idées étrangères à l'espèce; il peut l'être quand il est joint à un mot qui exprime ou le temps ou une période quelconque du temps, telle qu'un jour, un mois, etc.

Ces considérations, que nous déduisons du *Dictionnaire de l'Académie,* où nous croyons pouvoir chercher une autorité pour expliquer le sens d'un mot auquel la loi ne donne pas une signification spéciale, sont pleinement confirmées par le texte hollandais, qui porte formellement que le défaut doit être venu par le service; nous ne prétendons point que ce texte, tout officiel qu'il est, doive faire loi pour des provinces du royaume où l'on ne parle pas le hollandais; mais, clair comme il l'est, émané du même législateur, destiné avec le texte français à introduire dans le royaume une législation uniforme, et par elle une jurisprudence également uniforme, il donne une force incontestable, il donne la force de la vérité à l'opinion qui trouve dans le texte français, considéré en lui-même et par des raisons déduites des règles de la langue, une signification semblable.

Comment admettre d'ailleurs qu'il puisse en être autrement quand on se reporte au texte de la loi immédiatement antérieure sur la même matière? Le législateur avait ce texte sous les yeux, puisqu'il s'occupait d'en modifier le contenu; il ne pouvait donc s'abstenir d'y prêter, il devait même, suivant son but, y prêter une sérieuse attention; il y voyait des dispositions où il se référait à la durée du service; il y voyait employé le mot *durant,* terme parfaitement exact pour indiquer cette durée, il n'y voyait pas le mot *dans,* terme impropre à cette fin : telle était la disposition de l'art. 100 de la loi du 8 janvier 1817 qui, avant son abrogation résultant de la loi de 1820, accordait exemption au frère du remplacé dont le remplaçant « a obtenu son congé pour « cause d'infirmités contractées durant son service; » pourrait-on croire qu'en présence d'une disposition ainsi conçue, voulant disposer dans le même sens, il se serait servi d'un mot tout différent? Ce serait lui supposer plus d'imprévoyance que ne le permettent les règles d'une saine interprétation. D'un autre côté, l'article 22 de la loi de 1820 remplaçait une disposition analogue de la loi de 1817, la disposition finale de l'art. 94, litt. MM; c'était bien le cas d'en conserver religieusement les termes si l'on ne voulait pas dire autre chose que ce qu'il disait, et pourtant on les change : au lieu des mots du texte hollandais : *gebreken in den dienst bekomen,* c'est-à-dire défauts non pas contractés dans le service, non pas non plus venus du service, mais venus dans le service, termes synonymes de *durant le service,* il emploie les mots *gebreken door den dienst bekomen,* et au lieu des mots du texte français *défauts acquis au service,* synonymes aussi de *durant le service,* il emploie les mots *défauts contractés dans le service,* expression toute significative du service considéré comme contenant le défaut dans lequel on va le contracter.

Telle est donc, à ne voir que les textes de la loi, et cela suffit toujours quand rien ne les contredit dans l'ensemble de ses dispositions ou dans les principes du droit, telle est donc ici sa véri-

table signification; et, loin que sous le rapport des dispositions ou des principes, cette signification puisse se modifier le moins du monde, elle y trouve au contraire pleine confirmation. La loi accorde une exemption absolue au frère du milicien congédié pour défauts corporels; elle place cette exemption et le cas qui la procure au frère du milicien congédié sur la même ligne que l'exemption accordée dans le cas de l'accomplissement du temps de service en entier; les deux exemptions sont consacrées par la même disposition; le milicien congédié pour un défaut corporel n'a pourtant pas rempli son temps de service; s'il n'avait pas eu ce défaut, il aurait dû le remplir pour exempter son frère; si, au moment où il a été appelé au service, il avait eu le défaut qui l'a fait renvoyer, il aurait été exempté tout à fait, et il n'aurait pas exempté son frère; comment donc peut-il l'exempter pour le *même* défaut sans avoir rempli son temps? Il le peut, parce qu'atteint de ce défaut, le rapportant avec lui dans ses foyers, il continue par cela même à porter la charge du service même après avoir été congédié; il est donc juste qu'il exempte son frère comme s'il avait fait son service. Telle est l'idée que la loi met en pratique dans l'art. 22 de ses dispositions de 1820, et cette idée, qui n'est vraie qu'autant que le défaut soit le résultat du service, qu'il provienne du service, qu'il ait été pris dans le service, devait évidemment limiter la disposition et se trouver ainsi en parfaite harmonie avec ses termes et avec la différence qui les distingue de ceux de la loi antérieure, plus facile sous ce rapport, mais aussi plus rigoureuse sous d'autres. Et qu'on ne dise pas que la loi nouvelle n'a pas suivi cette idée quand il s'est agi de la mort; qu'elle a exempté le frère du milicien mort au service, quelle que fût la cause du décès; que ce qu'elle a fait pour un cas, elle pouvait bien le faire pour l'autre, pour le cas des défauts corporels; qu'ainsi l'on ne peut pas plus argumenter de l'idée mère de sa disposition pour la restreindre aux défauts causés par le service, qu'on ne peut en argumenter pour la restreindre à la mort occasionnée par la même cause. Tout cela serait vrai si les termes employés pour indiquer les défauts étaient les mêmes que les termes employés pour indiquer la mort; si, comme ces derniers, les premiers étaient clairement indépendants de la cause du service; mais il n'en est pas ainsi; ces termes sont différents; ceux qui se rapportent à la mort sont indépendants de toute cause du service, et la loi ne les emploie pas quand il s'agit des simples défauts corporels; cette différence seule suffirait pour faire conclure à une différence d'effets; il y a encore une autre conclusion à en tirer; en rapport dans le premier cas et avec le service pris comme cause et avec l'idée mère de la disposition, ils dissipent par cette coïncidence tous les doutes qu'on pourrait avoir sur leur portée; indépendants au contraire de cette cause, dans le second cas, ils s'opposent par cette indépendance manifeste à ce qu'on recherche la volonté de la loi en dehors d'eux. La différence d'ailleurs s'explique par la différence des cas; dans l'un la famille conserve un de ses membres, infirme il est vrai, mais tel qu'elle l'aurait conservé s'il n'avait pas été appelé à l'armée; la loi a donc pu suivre dans ce cas sa pensée dans toutes ses conséquences sans pouvoir être accusée de rigueur; il n'en est plus de même dans le cas de mort, dans le cas où une famille est complétement privée d'un de ses enfants; pousser alors le principe dans toutes ses conséquences, venir alors, après la perte d'un premier enfant lui en enlever un second, c'eût été faire montre d'une rigueur extrême; il n'y a donc rien à induire d'un cas à l'autre; et il ne reste plus que la différence des termes, qui confirme la signification de ceux du premier cas, laissant subsister, lui donnant même une nouvelle force, cette coïncidence du texte avec le principe de la disposition.

Ces considérations, qui nous semblent démontrer la véritable signification de la loi, l'erreur de la Députation de Liége, et la contravention contenue dans sa décision, répondent aux motifs par lesquels elle a cru pouvoir la justifier.

Son point de départ est faux en principe et en conséquences. Suivant elle, si le texte hollandais est clair, le texte français est douteux, d'où elle conclut que le législateur n'a porté une attention suffisante, ni sur l'un ni sur l'autre, et qu'il faut les abandonner tous les deux pour chercher le sens de la loi dans ses autres dispositions. Mais d'abord nous venons de voir que le texte français n'est pas plus douteux que le texte hollandais et que l'un comme l'autre est contraire à l'interprétation qu'on lui donne; la base du raisonnement manque donc et avec elle tout ce qu'on a édifié sur elle; le reste d'ailleurs n'est pas plus solide; on ne peut faire, comme nous le voyons ici, bon marché des textes, au point de dire en présence de deux textes en langues différentes, et également officiels, dont l'un est clair, à l'abri de tout doute, et dont on trouve l'autre douteux, que l'un ne peut servir à éclaircir les doutes de l'autre, que le législateur n'y a pas apporté une attention suffisante, et qu'il faut les abandonner tous les deux. Si les textes étaient contradictoires, on concevrait ce procédé, il y aurait nécessité de croire à une distraction; on ne peut dire à la fois blanc et noir sans être distrait; mais on n'y trouve pas de contradiction, on éprouve seulement des doutes sur l'un à côté de l'autre, qui paraît parfaitement clair, et c'est alors le cas ou jamais d'interpréter ce qui est douteux dans une disposition par ce qui est clair dans l'autre, destinées qu'elles sont toutes deux à exprimer la même idée; c'est le cas d'attribuer le doute, non à des distractions qu'on ne suppose pas sans nécessité dans la loi, mais simplement à une façon différente de voir sur le sens des termes entre le rédacteur et le lecteur, différence qui doit faire renoncer celui-ci à la sienne quand tout à côté il trouve dans un autre texte la preuve qu'à cette différence seule tient son doute; c'est surtout le cas de chercher le sens de la loi, là où l'on doit le chercher quand son texte présente quelque doute, dans le principe même de sa disposition, et non dans d'autres dispositions qui lui sont étrangères. En ne suivant pas cette marche, en abandonnant et le texte et le principe de la disposition qu'elle avait à appliquer pour en chercher le sens ailleurs, et cela sous prétexte d'un doute qui n'existe même pas, la Députation de Liége a donc pris un point de départ faux sous tous les rapports. Nous venons de dire qu'elle est ensuite allée chercher le sens de la disposition à appliquer dans d'autres dispositions, qui lui sont étrangères, et en cela encore elle ne s'est pas moins trompée que dans le motif dont elle est partie pour se livrer à cette recherche; elle interprète l'art. 22 par l'art. 30, et il n'y a rien de commun entre ces deux articles, ni quant au sujet, ni quant au principe des dispositions qu'ils contiennent; l'art. 22 traite du frère relativement à son frère congédié pour défaut corporel, l'art. 30 traite du remplacé relativement au remplaçant aussi congédié. Ce sont là des sujets de disposition tout différents; dans le service de la milice le frère ne tient pas la place de son frère; ce qui arrive à l'un n'est donc pas censé arriver à l'autre; dans ce service, au contraire, le remplaçant tient la place du remplacé; celui-ci est censé entré dans l'armée dès qu'il y a placé l'autre; ces deux positions, on le voit, sont tout à fait dissemblables, et doivent par cela même produire des dispositions dissemblables aussi; celles qui régissent l'une ne peuvent s'étendre à l'autre par voie d'analogie; il n'y a nulle analogie entre elles. Quelques mots achèvent de le prouver; dès que le remplaçant a été accepté et qu'il l'a été valablement, c'est-à-dire sans avoir de défauts qui le rendent incapable de servir, qu'il aurait réussi à cacher et qu'on découvre plus tard, le remplacé est censé être entré à l'armée; il y est par son remplaçant; dès ce moment donc, ce qui arrive à celui-ci arrive au remplacé et étend sur lui ses effets, et de là cette dernière conséquence implicitement consacrée par l'art. 30 que, si le remplaçant est atteint durant le service d'une infirmité, si elle le fait congédier, le remplacé ne peut être recherché, que le service en soit la cause ou non; il servait par son remplaçant, il en est à son égard de cette infirmité comme il en serait s'il avait servi lui-même, et si elle lui fût survenue; il aurait été congédié, quelle qu'en eût été la cause, et il n'aurait pas dû se faire remplacer; il doit en être de même de son remplaçant, il ne doit pas le remplacer non plus; voilà le principe de l'art. 30, et ce principe ne peut trouver d'application dans l'art. 22 dont le sujet est tout différent, qui dispose sur une position toute différente aussi, par un principe non moins différent, et qui par conséquent ne peut y trouver son interprétation, qu'il trouve dans son principe et dans son texte. L'erreur de la Députation est donc non moins évidente ici que dans son point de départ; aucun de ses motifs n'a donc de valeur, et il ne nous resterait plus qu'à conclure, si nous ne devions toucher à d'autres motifs conçus dans un ordre d'idées différentes; ces motifs tranchent une question non résolue ni par la Députation de Namur, ni par votre premier arrêt; nous l'aurions posée en commençant, mais elle nous a paru tellement étrangère à toute disposition en vigueur, à celle-là même qu'invoque la Députation de Liége, que c'est à peine si l'on peut dire qu'il y a question.

Nous avons vu que le débat avait principalement porté, à Namur, comme lors du premier pourvoi, et qu'il porte encore principalement aujourd'hui sur le point de savoir si le frère du milicien congédié pour défauts corporels contractés dans le service est exempté par la loi, quelle que soit la cause de ces défauts, qu'ils proviennent du service ou non; en d'autres termes, si ces mots *contractés dans le service* sont synonymes des mots *contractés durant le service*. La Députation, après avoir résolu affirmativement cette question, suppose que la loi ait le sens que lui attribue votre premier arrêt et que nous avons cru y reconnaître, et partant de cette hypothèse, admettant ainsi la même interprétation que nous, appliquant une loi où elle trouve l'exemption restreinte au défaut contracté par le fait du service, elle trouve dans l'art. 30, relatif au remplaçant et au remplacé, et qui, à ses yeux, a une analogie parfaite avec l'art. 22, la preuve qu'après dix-huit mois de service, il y a présomption légale que le défaut à

raison duquel cet art. 22 accorde exemption au frère du milicien congédié a pour cause le service, et faisant application de cette preuve à l'espèce, elle a trouvé dans l'art. 22 même, entendu comme nous l'entendons, le titre d'exemption qu'on ne peut se refuser à y voir du chef d'un défaut contracté par le fait du service.

Tout dans ce raisonnement porte l'empreinte d'une erreur que nous ne pouvons nous expliquer; la Députation parle d'une présomption consacrée par l'art. 30, et suivant laquelle une infirmité survenue à un remplaçant après dix-huit mois de service est présumée avoir été contractée par le fait du service, et par suite exempte le remplacé; il n'y a pas un mot de tout cela dans l'article 30, et nous en avons en vain cherché un dans un autre article de la loi; il s'agit dans l'art. 30 de défauts survenus avant ou après l'expiration des deux mois postérieurs à l'incorporation du remplaçant; il s'agit de ces défauts, abstraction faite de leur cause, qu'ils proviennent du service ou qu'ils n'en proviennent pas; ceux qui se sont montrés avant les deux mois sont présumés avoir existé avant l'incorporation, ceux qui se sont montrés après les deux mois sont présumés être survenus depuis l'incorporation, voilà la seule présomption qui se trouve dans cet article; on n'y trouve rien qui concerne un service de dix-huit mois et des infirmités contractées par le fait du service; la présomption que la Députation a cru y voir ne s'y trouve donc pas et ne peut pas même s'y trouver, puisqu'elle repose sur une distinction qu'il ne fait pas; il n'y a donc rien à en induire pour en faire l'application, par voie d'analogie, à l'art. 22 et prétendre que le milicien congédié pour défauts corporels après dix-huit mois de service est légalement présumé les avoir contractés par le fait du service; la décision de la Députation de Liége ne peut donc pas plus se soutenir par ce moyen qu'elle ne peut se soutenir par le moyen déjà repoussé dans votre premier arrêt.

Nous ne nous arrêterons pas à cette raison d'équité qu'elle invoque, par suite de la difficulté qu'il y aurait suivant elle à reconnaître si un défaut corporel provient ou non du service; il ne peut être permis d'abandonner le texte des lois et les principes sur lesquels elles reposent, pour des raisons d'équité dont chacun se fait juge selon sa manière personnelle de voir; on le peut d'autant moins dans une matière où en exemptant l'un on impose à un autre l'obligation de servir, à laquelle, sans cette exemption, il n'aurait pas été astreint.

Par ces considérations nous concluons à ce qu'il plaise à la Cour casser la décision de la Députation permanente du Conseil provincial de Liége, rendue le 17 juillet 1851 en cause de Guillaume Victor Defoux, renvoyer cette cause devant une autre Députation pour y être fait droit après interprétation législative, etc. »

La Cour a rendu l'arrêt dont la teneur suit :

ARRÊT. — « Attendu que le défendeur Victor Guillaume Defoux est le quatrième fils d'une famille composée de sept garçons, dont l'aîné a été exempté par le sort, le second a servi comme volontaire pendant plus de cinq ans, et le troisième, également enrôlé comme volontaire, le 22 octobre 1846, a été congédié le 16 avril 1848 pour défauts corporels contractés *dans le service, mais non par le fait du service;*

« Que dans ces circonstances, la Députation permanente du Conseil provincial de Namur, statuant en degré d'appel, prononça, le 20 avril dernier, l'exemption de Guillaume Victor Defoux, désigné par le sort pour la levée de 1851, que le gouverneur de Namur se pourvut en cassation contre cette décision, en se fondant sur la violation de l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820;

« Que la Cour, par son arrêt du 2 juin dernier, accueillit le pourvoi, annula la décision attaquée et renvoya la cause devant la Députation permanente de Liége;

« Que ce Collége ayant, le 17 juillet 1851, statué comme la Députation de Namur, le gouverneur de Liége s'est aussi pourvu, dans le délai et dans la forme légale, contre cet arrêté en invoquant également la violation de l'art. 22 précité;

« Que la Cour est donc appelée, d'après les articles 9 de la loi du 18 juin 1849 et 25 de la loi du 4 août 1832, à statuer, Chambres réunies, sur ce nouveau pourvoi;

« Au fond :

« Attendu que, s'il était vrai qu'aux termes de l'art. 74, § MM de la loi du 8 janvier 1817, le militaire qui avait obtenu son congé du chef *d'infirmités contractées au service, pour quelle que cause que ce fût*, libérait son frère puîné, il n'en est plus de même sous l'empire de l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820, lequel n'accorde dans ce cas l'exemption du frère puîné que pour autant que l'aîné eût été congédié pour défauts corporels *dans le service*, expressions qui emportent la pensée d'infirmités contractées *par le fait du service*, d'autant plus que le texte hollandais, également officiel, les rend par *door den dienst bekomen;*

« Attendu que le rapprochement des deux textes français et hollandais, aussi bien de l'art. 22 que de l'art. 25 de la loi du 27 avril 1820, ne laisse ainsi aucun doute sur le sens des mots *dans le service*, et que la volonté du législateur étant clairement exprimée, on ne saurait la paralyser par des considérations qu'on prétend tirer de l'esprit ou de l'ensemble de la loi;

« Attendu que vainement d'ailleurs on invoque l'art. 30 de la loi du 27 avril; que cet article, ainsi que l'art. 29, auquel il se rattache, conçus dans des termes tout différents des art. 22 et 25, diffèrent aussi par l'objet auquel ils s'appliquent; que les art. 29 et 30 déterminent les obligations du remplacé vis-à-vis de l'État et vis-à-vis du remplaçant, tandis que les art. 22 et 25 règlent dans quels cas soit le service personnel, soit le remplacement d'un frère, a pour effet de libérer son frère puîné;

« Que l'on comprend sans peine que le législateur ait cru devoir se montrer moins favorable à l'égard *du frère* de celui qui, par une cause indépendante du service, n'a pu accomplir son terme, qu'envers le *milicien même* qui, ayant fourni un remplaçant jugé apte au moment de son admission, a en général fait tout ce qui dépendait de lui pour satisfaire aux prescriptions de la loi;

« Attendu qu'on s'explique également que la loi ait prononcé la libération du second frère, lorsque le premier, mort au service, a été irrévocablement ravi à sa famille, et qu'elle n'ait point étendu cette disposition au cas où l'aîné a simplement obtenu son congé et a été renvoyé dans ses foyers pour des infirmités plus ou moins graves qu'il n'a point contractées par le fait même du service;

« Attendu qu'il suit de là que la Députation permanente du Conseil provincial de Liége, en prononçant dans l'espèce l'exemption de Guillaume-Victor Defoux, a expressément contrevenu à l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule l'arrêté de la Députation permanente de Liége, en date du 17 juillet 1851, ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de ce Collége et que mention en sera faite en marge de la décision annulée, renvoie la cause devant la Députation permanente du Limbourg, pour y être statué après que la loi aura été interprétée conformément à l'art. 23 de la loi du 4 août 1832, condamne le défendeur aux dépens. » (Du 4 novembre 1851.)

MILICE. — SUBSTITUTION. — EXEMPTION DU FRÈRE DU SUBSTITUÉ.

Le service du substituant procure l'exemption au frère du substitué, de même que le service par remplacement. Loi du 27 avril 1820.

(DUMOULIN.)

Louis Dumoulin, cultivateur à Lendelede, Flandre occidentale, agissant pour son fils Yves Dumoulin, milicien de 1851, a demandé la cassation d'un arrêté de la Députation permanente du Conseil provincial de la Flandre orientale, du 25 juillet 1851, qui, statuant par suite du renvoi fait par cette Cour après cassation, a maintenu une décision du Conseil de milice de Courtrai qui désignait ledit Yves Dumoulin, son fils, pour le service de la milice.

La famille Dumoulin se compose de cinq fils; l'aîné Pierre-Louis Dumoulin, milicien de 1849, a satisfait à la milice par le service du substituant Yves Casimir Lippens, incorporé au 1er régiment de ligne et décédé à l'hôpital militaire de Liége, le 5 avril 1850; le second, Yves Dumoulin, est le milicien dont il s'agit dans la présente cause; les trois autres fils n'avaient pas encore atteint l'âge de la milice.

Par décision du Conseil de milice, du 14 mars 1851, Yves Dumoulin avait été désigné pour le service; il a réclamé contre cette décision, en se fondant sur ce que son frère aîné ayant satisfait à la milice par un substituant décédé au service, il avait, en qualité de second fils, droit à l'exemption aux termes des art. 95, 109 et 94, § MM, de la loi du 8 mai 1817, n° 1.

Cette réclamation fut rejetée par arrêté de la Députation permanente du Conseil provincial de la Flandre occidentale, du 17 avril 1851.

Le demandeur s'est pourvu en cassation contre cet arrêté pour contravention aux art. 95, 109 et 94, § MM, de la loi du 8 mai 1817, et par arrêt de cette Cour, du 17 juin 1851, cet arrêté fut cassé et la cause renvoyée devant la Députation permanente du Conseil provincial de la Flandre orientale; mais cette Députation, adoptant la doctrine de la pre-

mière, rejette de nouveau, le 23 juillet 1851, la réclamation du demandeur.

Cet arrêté était ainsi conçu :

Arrêté. — « Vu l'arrêt de la Cour de cassation, en date du 17 juin 1851, qui annule la décision de la Députation permanente du Conseil provincial de la Flandre occidentale, en date du 17 avril précédent, décision rejetant la réclamation de Yves Dumoulin, milicien de la levée de 1851, de la commune de Lendelede, contre la désignation pour le service prononcée à sa charge par le Conseil de milice de Courtrai, dans la séance du 19 mars, même année, lequel arrêté renvoie l'affaire devant notre Collége;

« Vu la réclamation susmentionnée de Yves Dumoulin, en date du 22 mars dernier, tendante à obtenir l'exemption définitive du chef du décès au service du substituant de son frère aîné, Louis Dumoulin, milicien de l'année 1849;

« Vu l'art. 44, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, sur la milice, et les art. 22 et 23 de la loi du 17 avril 1820, intitulée : *Loi apportant des modifications à la loi du 8 janvier 1817 sur la milice nationale;*

« Attendu que la loi du 8 janvier 1817, art. 94, § MM, n'accorde qu'une exemption provisoire au frère de celui qui se trouve au service actif, soit en personne, soit par remplacement ou substitution; qu'elle subordonne cette exemption à la production d'un certificat de présence au corps de celui du chef du service duquel l'exemption est réclamée, et qu'elle ne dispose pas pour le cas où ce dernier aurait rempli son temps de service, serait décédé au service, ou aurait été congédié pour défauts corporels contractés par ou dans le service;

« Attendu que la loi du 27 avril 1820, art. 22 et 23, n'accorde l'exemption définitive du chef de service accompli qu'au frère de celui qui a rempli son temps de service, qui a été congédié pour défauts corporels contractés dans le service, ou qui est décédé au service; et au frère de celui qui a fourni un remplaçant, lequel a rempli son temps de service, a été congédié pour défauts corporels contractés dans le service, ou est décédé au service;

« Attendu que rien n'autorise à supposer que l'intention du législateur ait été que le service accompli d'un substituant procurât l'exemption définitive soit à son propre frère, soit au frère du substitué; que, si telle eût été son intention, il en aurait fait l'objet d'une disposition spéciale, alors que la loi du 27 avril 1820 prévoit le cas exceptionnel où le substitué devrait entrer au service pour son substituant, en décidant par son art. 21 que dans ce cas le frère du substituant aura droit à l'exemption;

« Attendu que la substitution n'est qu'un changement de numéro qui place le substitué dans la même position que s'il avait obtenu au tirage le numéro échu à son substituant, et ce dernier dans la position première du substitué;

« Attendu que, d'après la règle générale posée à l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, le service d'un frère procure l'exemption à un autre frère, et qu'ainsi la disposition de ce paragraphe, qui accorde l'exemption provisoire au frère du substitué du chef du service du substituant, est une exception à cette règle;

« Attendu que les exceptions sont de droit étroit, ne peuvent être appliquées qu'aux cas pour lesquels elles ont été établies et ne sont pas susceptibles d'extension;

« Attendu que, si le service accompli du substituant ne procure l'exemption ni à son propre frère, ni au frère du substitué, sauf le cas exceptionnel où ce dernier aurait été appelé au service pour son substituant, c'est que le législateur l'a ainsi décidé en ne modifiant qu'en partie l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, pour des motifs qui échappent à l'appréciation de celui chargé d'appliquer la loi;

« Pour ces motifs, arrête : la décision du Conseil de milice de Courtrai, en date du 19 mars 1851, qui désigne pour le service le nommé Yves Dumoulin, de la commune de Lendelede, est maintenue, et ce milicien reste désigné pour le service;

« Expédition du présent arrêté sera adressée à M. le gouverneur de la Flandre occidentale pour y faire donner la suite nécessaire. »

Dumoulin père, s'étant de nouveau pourvu en cassation contre ce dernier arrêt, et son recours étant fondé sur les mêmes moyens que le premier, l'affaire a été portée devant les Chambres réunies.

M. le procureur-général Leclercq a conclu au rejet.

Arrêt. — « Attendu que l'arrêté de la Députation du Conseil provincial de la Flandre orientale, du 23 juillet 1851, contre lequel le pourvoi est dirigé, est attaqué par les mêmes moyens que l'arrêté rendu, dans la cause, le 17 avril précédent, et annulé par arrêt de cette Cour, du 17 juin suivant; d'où il suit qu'aux termes de l'art. 23 de la loi du 4 août 1832, la cause doit être jugée Chambres réunies;

« Sur le moyen de cassation présenté, et consistant dans la contravention aux art. 94, § MM, 95 et 109 de la loi du 8 janvier 1817, en ce que l'arrêté attaqué n'a pas accordé à Yves Dumoulin, second fils du demandeur, l'exemption de service réclamée et fondée sur ce que le substituant de son frère aîné est décédé au service :

« Attendu que devant la Députation permanente qui a rendu l'arrêté attaqué, il a été constaté en fait, par la production des certificats modèles T et U, que le milicien de 1851, Yves Dumoulin, pour lequel le demandeur a réclamé l'exemption, est le second fils d'une famille dont l'aîné, milicien de 1849, désigné pour le service, a fourni un substituant incorporé dans le 1er régiment de ligne, le 27 avril 1849, et décédé au service le 3 avril 1850;

« Attendu que la loi du 17 avril 1820, invoquée par l'arrêté attaqué, se borne à étendre et à modifier ou expliquer en certains points la loi du 8 mai 1817, réglant d'une manière détaillée tout ce qui concerne l'institution de la milice nationale; que dès lors, pour apprécier le sens et la portée des dispositions de cette loi, il importe d'abord de rechercher et de constater quelle serait sur le point litigieux la solution résultant de la loi organique de 1817; que cette marche est d'autant plus régulière, dans l'espèce, que l'arrêté attaqué est principalement fondé sur un argument *a contrario* tiré de ce que la loi de 1820, qui prévoit certains cas d'exemption, ne renferme aucune disposition qui exempte le frère de celui qui a fourni un substituant décédé au service;

« Attendu que si, aux termes de l'art. 109 de la loi de 1817, la substitution s'opère par un échange de numéros entre le milicien désigné pour le service et un autre milicien de la même commune et de la même classe ou d'une classe supérieure, on ne peut en conclure, avec l'arrêté attaqué, qu'elle place le substitué dans la même position que s'il avait obtenu au tirage le numéro échu à son substituant, et ce dernier dans la position première du substitué; qu'il résulte au contraire des art. 94, § MM, et 95, que l'individu désigné pour le service de la milice accomplit ce service, soit en servant lui-même, soit en se faisant remplacer ou substituer (art. 95), et qu'en cas de substitution le substituant, comme le remplaçant, ne sert pas pour lui-même, qu'il sert exclusivement pour le substitué; que c'est ce dernier qui sert activement par l'intermédiaire du substituant, et que par suite le service actif par lui effectué par substitution exempte son frère et ne procure par contre aucune exemption au frère du substituant (art. 94, § MM);

« Attendu en effet que, pour ne pas rendre trop onéreuses pour les familles composées de plusieurs fils les charges résultant de l'institution de la milice, le législateur pose d'abord en principe d'une manière absolue, dans le second alinéa de l'art. 94, § MM, qu'il ne sera pas appelé au service plus de la moitié des fils d'une famille, et que réglant ensuite, par application de ce principe, l'ordre de l'appel au service dans les familles composées de trois ou d'un plus grand nombre de fils, il statue nommément *que le service actif d'un frère aîné*, soit en personne, soit *par* remplacement ou *substitution*, exempte le second;

« Attendu que, si cette disposition ne parle que du service en cours d'accomplissement, on n'est pas moins fondé à conclure qu'il en est de même à plus forte raison du service accompli; qu'il peut d'autant moins y avoir du doute à cet égard que ladite disposition se borne à exprimer, par forme d'exemple, une des conséquences du principe préalablement posé qui ne permet pas d'appeler au service plus de la moitié des fils d'une famille, et que l'on doit nécessairement ranger au nombre des fils appelés au service celui qui a pleinement satisfait aux obligations que la loi lui imposait comme milicien désigné pour le service;

« Attendu d'ailleurs que, par la dernière partie de l'alinéa précité, le législateur, considérant le décès au service comme constituant l'entier accomplissement des obligations imposées au milicien appelé à servir, exempte expressément pour un an le frère de celui qui est tué ou mort au service; que, si cette partie de la disposition ne répète pas les expressions *soit en personne, soit par remplacement ou substitution*, on ne peut aucunement en conclure que l'exemption dont il s'agit doit cesser d'être accordée au frère de celui qui servait par remplacement ou substitution, lorsque son remplaçant ou son substituant est décédé au service; qu'en effet le législateur, qui venait d'exprimer très-clairement que le service fait par le remplaçant ou le substituant constitue le service actif du remplacé ou du substitué et exempte son frère, a dû considérer cette répétition comme étant d'autant plus inutile qu'il ne faisait que maintenir, après le décès au service, une exemption accordée pendant que le service était en cours d'accomplissement, et que cette disposition était ainsi une suite de celle qui la précède immédiatement et comme elle une consé-

quence du principe posé en tête du même alinéa, principe qui en explique d'autant mieux la portée dans le sens qui vient d'être indiqué, que celui dont le remplaçant ou le substituant est tué ou mort au service a satisfait aussi complétement aux obligations qui lui étaient imposées comme milicien appelé au service, que celui qui est lui-même décédé au service;

« Attendu que c'est sans fondement que l'on objecterait que celui qui a accompli son service par substitution peut être obligé de servir encore dans le cas où le numéro tiré au sort par son substituant est appelé au service; qu'en effet, dans ce cas, qui n'est pas celui du procès, le substitué n'est pas appelé à servir comme milicien désigné pour le service, et que, devenant à son tour le substituant de celui qui lui a été substitué, il ne doit servir que pour ce dernier et à sa décharge; que cela est tellement vrai que l'art. 110 lui donne pour ce cas le même droit à l'exemption que celui dont jouit le substituant;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la loi du 8 janvier 1817 exempte du service le second fils d'une famille dont l'aîné a fourni un substituant décédé au service;

« Attendu que la loi de 1820 ne déroge à cet égard à la loi de 1817, qu'en ce qu'elle accorde une seule fois et pour toujours l'exemption qui n'était qu'annale et dont la cause devait être justifiée de nouveau chaque année; que, pour le surplus, elle maintient les dispositions ci-dessus citées de la loi de 1817; que, par son art. 24, elle reproduit le principe qui ne permet pas d'appeler au service plus de la moitié des fils d'une famille; que les art. 22 et 23 mettent, quant à l'exemption qu'il procure, le décès au service sur la même ligne que le service accompli, et que, du reste, ils ne font qu'exprimer des conséquences résultant plus ou moins explicitement des art. 94, § MM, et 95 de la loi de 1817; que l'art. 22, en tant qu'il exempte le frère de celui qui est décédé au service, est conçu dans les mêmes termes que la dernière disposition du deuxième alinéa de l'art. 94, § MM. précité; que, par suite, il a la même portée et exempte le frère de celui qui a accompli son service par un substituant mort au service comme le frère de celui qui est décédé au service; que cela est d'autant moins douteux que, d'après les dispositions non abrogées de la loi de 1817, l'on fait son service d'une manière aussi satisfaisante par substitution que par soi-même;

« Attendu qu'aucune disposition de la loi de 1820 ne dit que le substitué et le substituant sont placés dans la même position que s'ils avaient obtenu respectivement au tirage le numéro qui leur a été cédé en échange; que ladite loi reconnaît implicitement le contraire par son art. 21, en statuant que le frère d'un substituant ne sera exempté que dans le cas où le numéro qui a été échangé contre un numéro moins élevé aura été appelé au service; que cette disposition est en effet la conséquence de ce que, d'une part, d'après la loi de 1817, le substituant ne sert pas pour lui-même, que c'est le substitué qui est en service actif par son intermédiaire, et que ce service exemptant le frère du substitué ne peut en même temps exempter le frère du substituant, et d'autre part, de ce que dans le cas où le numéro tiré au sort par le substituant a été appelé au service, le substitué devient à son tour le substituant de celui qui lui a été substitué, et que celui-ci se trouvant alors au service actif par substitution, exempte son frère en vertu de l'art. 94, § MM, de la loi de 1817;

« Attendu que la conclusion des arguments *a contrario* et *ab inutili* que l'on puise dans l'art. 23 de la loi de 1820 est en opposition directe avec les dispositions citées des art. 94 et 95 de la loi de 1817 et de l'art. 22 de la loi de 1820, et que, par suite, ces arguments sont sans valeur;

« Attendu que l'on invoque en vain, pour établir que le législateur a entendu refuser au frère du substitué l'exemption qu'il accorde au frère du remplacé, la différence existant, d'après les art. 94 à 100 de la loi de 1817, et 29 à 34 de la loi de 1820, entre la position et les obligations réciproques du remplacé et du remplaçant et celles du substitué et du substituant; qu'il ne s'agit pas en effet, dans la présente cause, des rapports du substitué et du substituant l'un envers l'autre; qu'il y est uniquement question que le fils aîné servant ou ayant servi par substitution procure à son frère puîné, et qu'à cet égard les art. 94, § MM, et 95 de la loi de 1817 mettent le service fait par substitution absolument sur la même ligne que le service fait par remplacement;

« Attendu que l'interprétation admise par l'arrêté attaqué est d'autant moins admissible que, dans certains cas, elle amènerait des résultats iniques diamétralement opposés à la volonté expresse du législateur; qu'en effet, dans le cas possible d'après cette interprétation où les deux aînés d'une famille de quatre fils ont été désignés pour le service et ont fourni des substituants morts au service, les deux plus jeunes devraient encore servir si le sort les désignait pour le service, de sorte que tous les fils d'une même famille pourraient être appelés au service, contrairement au principe fondamental consacré par les lois de 1817 et 1820, qui ne permet pas d'appeler au service plus de la moitié des fils d'une même famille;

« Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que l'arrêté attaqué a expressément contrevenu aux art. 94, § MM, 95 de la loi du 8 janvier 1817, et 22 de celle du 27 avril 1820;

« Par ces motifs, statuant Chambres réunies, la Cour casse et annule l'arrêté de la Députation permanente du Conseil provincial de la Flandre orientale, du 23 juillet 1851; ordonne que le présent arrêt soit transcrit sur les registres de ladite Députation et que mention en soit faite en marge de l'arrêté annulé; renvoie la cause devant la Députation permanente du Conseil provincial du Hainaut pour, après que la loi aura été interprétée par le pouvoir législatif, y être statué sur l'appel interjeté par le demandeur de la décision du Conseil de milice de l'arrondissement de Courtrai du 19 mars 1851. » (Du 12 novembre 1851. — Cour de cassation. — Chambres réunies. — Présidence de M. De Gerlache.)

MILICE. — COUR DE CASSATION. — DÉPUTATION DU CONSEIL PROVINCIAL. — POUVOIRS.

La Cour de cassation ne peut redresser que les contraventions aux lois commises par les Députations permanentes, et nullement celles commises par les Conseils de milice. (Première espèce.)

La Députation permanente du Conseil provincial ne peut statuer qu'en degré d'appel; elle est sans attributions quand le Conseil de milice n'a pris aucune décision. Loi du 18 juin 1849, article 1er. (Première, deuxième et troisième espèces.)

Tant que le Conseil de milice n'a pris aucune décision sur le sort d'un milicien, celui-ci reste entier dans ses droits, qu'il peut faire valoir devant un Conseil de milice extraordinairement convoqué. Loi du 27 avril 1820, art. 37; Instruction ministérielle du 6 juin 1851. (Première, deuxième et troisième espèces.)

PREMIÈRE ESPÈCE.

(STAMPE.)

Le demandeur Stampe, milicien de la classe de 1847 pour la commune de Serinnes, fut, d'après son dire, ajourné par le Conseil de milice à Dinant en 1847, comme *fils pourvoyant*, et cet ajournement, ou exemption, fut renouvelé en 1848, 1849 et 1850.

Il prétend qu'en 1851 il s'est présenté de nouveau devant le Conseil de milice avec son certificat pour obtenir une nouvelle exemption, et qu'un des membres du Conseil de milice lui a dit publiquement qu'il pouvait se retirer, qu'il n'avait pas besoin de produire son certificat, puisque son nom ne se trouvait pas porté en tête du registre du tirage.

Toutefois, le 25 avril 1851, le demandeur reçut de M. le gouverneur l'ordre de se rendre à Namur pour y être incorporé. La session du Conseil de milice se trouvait close à cette époque. Stampe réclama, contre son appel au service, devant la Députation provinciale et y produisit le certificat établissant sa position de fils pourvoyant.

Le 22 mai la Députation du Conseil déclara ne pouvoir statuer sur cette déclaration.

Pourvoi par Stampe.

Arrêt. — « Sur les moyens de cassation tirés de la violation des art. 4 du Code civil, 8 et 94 de la Constitution, 70, 76, 80, 89, 112, 121, 126, 132, 137 et 146 de la loi du 8 janvier 1817 et 37 de la loi du 27 avril 1820 :

« Attendu qu'en matière de milice la Cour de cassation n'est investie que du droit de réprimer les contraventions qui peuvent avoir été commises aux dispositions de lois par les Députations des Conseils provinciaux jugeant sur appel, qu'aucun texte de loi ne lui confère la mission de connaître directement des contraventions commises en cette matière, soit par les Conseils communaux lors de la formation des listes, soit par les gouverneurs lors de l'appel au service, soit enfin par les Conseils de milice;

« Attendu que toutes les contraventions aux articles précités, en supposant qu'elles aient été commises et que la preuve en soit établie, ne sont pas le fait de la Députation permanente du Conseil provincial de Namur et ne dérivent pas de sa décision; qu'elles ne pourraient être que l'œuvre soit de l'Administration communale, soit du gouverneur, soit enfin du Conseil de milice; qu'il suit de là que ces moyens, n'ayant aucun rapport avec la décision attaquée, ne sont pas admissibles;

« Sur les moyens de cassation tirés de la violation des art. 1er

de la loi du 18 juin 1849 et 94, § DD, de la loi du 8 janvier 1817 :

« Attendu que, d'après l'art. 1er de la loi du 18 juin 1849, les Députations des Conseils provinciaux ne sont appelées à connaître des demandes en exemption qu'en dernier ressort et sur appel des décisions des Conseils de milice ;

« Qu'il n'existe d'exception à ce principe que pour les cas prévus par les art. 161 de la loi du 8 janvier 1817 et 8 de la loi du 8 mai 1847 ; cas qui ne sont pas celui du procès ;

« Attendu que l'arrêté de la Députation du Conseil provincial de Namur constate en fait que le Conseil de milice n'a pris cette année aucune décision sur la position du réclamant, et qu'en déclarant que dans l'état de la cause la réclamation du demandeur ne pouvait être accueillie par la Députation, celle-ci, loin d'avoir violé l'art. 1er de la loi du 18 juin 1849, en a fait une juste application ;

« Attendu que la Députation, en reconnaissant virtuellement son incompétence pour statuer en premier et dernier ressort sur la demande en exemption formée par le demandeur, n'a pris aucune décision relativement à cette demande d'exemption et au droit qui pouvait compéter au demandeur à cet égard ; que dès lors elle n'a pu violer les dispositions de l'art. 94, § DD, de la loi du 8 janvier 1817 ;

« Que, par cela même que la Députation permanente reconnaît que le Conseil de milice n'a pris cette année aucune décision sur la position du demandeur, celui-ci reste entier dans ses droits ; qu'il pourra les faire valoir devant le Conseil de milice, qui, d'après les instructions ministérielles, notamment celle du 6 juin 1851, doit être réuni extraordinairement pour statuer sur les réclamations des miliciens appelés, en vertu des art. 60 et 89 de la loi de 1817, à parfaire le contingent de l'armée ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, condamne le demandeur aux dépens, etc. » (Du 30 juin 1851. — 2e Ch. — Prés. M. Van Meenen.)

DEUXIÈME ESPÈCE.

(BEGUIN.)

Arrêt. — « Attendu que d'après l'art. 1er de la loi du 18 juin 1849 les Députations permanentes ne sont appelées à connaître des demandes en exemption qu'en dernier ressort et sur appel des décisions du Conseil de milice ;

« Qu'il n'existe d'exception à ce principe que pour le cas prévu par les art. 161 de la loi du 8 janvier 1817 et 8 de la loi du 8 mai 1847, cas qui n'est pas celui du procès ;

« Attendu que l'arrêté attaqué constate en fait que le Conseil de milice n'a pris, cette année, aucune décision sur la position du réclamant ;

« Que cet arrêté a donc fait une juste application de la loi du 18 juin 1849, en décidant, dans l'état de la cause, que la réclamation du demandeur ne pouvait être accueillie ;

« Attendu que, par cela même que la Députation permanente reconnaît que le Conseil de milice n'a pris, cette année, aucune décision sur la position du demandeur, celui-ci reste entier dans ses droits et pourra les faire valoir devant le Conseil de milice, qui, d'après les instructions ministérielles, notamment celle du 6 juin 1851, doit être réuni extraordinairement, pour statuer sur les réclamations des miliciens appelés, en vertu des art. 60 et 89 de la loi de 1817, à parfaire le contingent de l'année ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, condamne le demandeur aux dépens, etc. » (Du 18 juin 1851. — 2e Ch. — Prés. M. Van Meenen.)

TROISIÈME ESPÈCE.

(ADELAIRE.)

« Arrêt. — « Attendu que, d'après les art. 137 de la loi du 8 janvier 1817 et 1er de la loi du 18 juin 1849, les Députations permanentes ne sont appelées à connaître des demandes en exemption qu'en dernier ressort et sur appel des décisions des Conseils de milice ;

« Qu'il n'existe d'exception à ce principe que pour le cas prévu par les art. 161 de la loi du 8 janvier 1817 et 8 de la loi du 8 mai 1847, cas qui n'est pas celui du procès ;

« Attendu que l'arrêté attaqué constate en fait que le Conseil de milice n'a pris aucune décision sur la réclamation faite par le demandeur au nom de son fils Hubert, milicien de la levée de 1851, et que cette réclamation n'a pas été soumise audit Conseil ;

« Que cet arrêté a donc fait une juste application des lois des 8 janvier 1817 et 18 juin 1849, en décidant, dans l'état de la cause, que la réclamation du demandeur n'est pas recevable ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi et condamne le demandeur aux dépens, etc. » (Du 30 juin 1851. — 2e Ch. — Prés. de M. Van Meenen.)

MILICE. — DÉPUTATION PERMANENTE. — ATTRIBUTIONS. — DÉCISION EN FAIT.

C'est par la Députation permanente que les faits de nature à motiver l'exemption doivent être tenus pour constants.

Cette Députation peut donc décider, contrairement à la décision du Conseil de milice, qu'un milicien a la taille exigée. Loi du 8 janvier 1817, art. 91, § A.

(RAECK C. BAFFROY.)

Arrêt. — « Attendu que l'art. 91, § A, de la loi du 8 janvier 1817, invoqué par le demandeur, n'exempte définitivement du service de la milice que ceux qui, ayant atteint l'âge de 22 ans, n'auront point la taille de 1 mètre 570 millimètres, et qui seront incapables pour le service du train ;

« Attendu que le demandeur n'a pas établi devant la Députation permanente du Conseil provincial de Brabant le fait sur lequel il fonde son pourvoi, savoir : qu'il n'avait pas la taille de 1 mètre 570 millimètres le 14 octobre 1850, époque à laquelle il a atteint l'âge de 22 ans ;

« Attendu que la décision du Conseil de milice du 4 mars dernier, qui a ajourné le défendeur pour défaut de taille, a été mise à néant par la décision attaquée, et qu'elle ne peut dès lors être invoquée comme ayant établi ce fait ;

« Attendu que la décision attaquée constate en fait que le demandeur est sans défaut, et qu'il a la taille voulue par la loi ;

« Attendu que, dans cet état de choses, la décision attaquée, qui désigne le demandeur pour le service, n'a pas contrevenu à la disposition invoquée de l'art. 91 de la loi du 8 janvier 1817 ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi et condamne le demandeur aux dépens. » (Du 14 juillet 1851. — 2e Ch. — Présidence de M. Van Meenen.)

MILICE. — DÉPUTATION PERMANENTE. — CERTIFICATS. — FORCE PROBANTE.

Les Députations permanentes des Conseils provinciaux ne sont point liées par les certificats délivrés en matière de milice, et peuvent admettre des preuves produites devant elles pour la première fois.

Ainsi, lorsque devant la Députation permanente on produit des attestations constatant que depuis la délivrance du certificat dont on justifiait devant le Conseil de milice, un frère qui était en activité de service est considéré comme déserteur, il n'y a plus matière à exemption pour un autre frère.

Si, d'après l'art. 135 du Code pénal militaire, on ne peut considérer comme déserteur le militaire absent qui se trouve encore dans le délai de grâce, dans ses rapports avec les lois sur la milice, ce militaire absent ne peut être considéré comme étant en activité de service, et ne peut dès lors procurer exemption à son frère.

(TERBER C. BONSANG.)

Pour refuser l'exemption sollicitée par Terber, qui se fondait sur ce que son frère était en activité de service, la Députation permanente du Conseil provincial de Liége avait donné les motifs suivants :

Arrêté. — « Attendu que le frère dont le service avait procuré l'exemption au milicien Terber a été signalé comme déserteur le 23 avril dernier, et que jusqu'à ce jour il n'a pas reparu sous les drapeaux ;

« Attendu qu'il résulte au contraire d'une lettre du commandant du 3e régiment de chasseurs à pied, en date du 8 mai courant, que le déserteur Terber est présumé réfugié en France, et qu'il n'existe pas de motifs pour supposer qu'il rentrera au corps dans un délai rapproché. »

Pourvoi par Terber.

Arrêt. — « Sur les deux premiers moyens, consistant, savoir : le premier, dans la violation des art. 77 et 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, en ce que le droit à l'exemption pour un an du frère puîné est acquis du chef du service de l'aîné du moment où les certificats requis ont été produits ; le second, sur la violation des art. 126 et 139 de la loi du 8 janvier 1817, en ce que la Députation du Conseil provincial de Liége, pour annuler la décision du Conseil de milice, s'est fondée sur un fait postérieur à cette décision et même à l'acte d'appel :

« Attendu qu'il est de principe élémentaire qu'on peut alléguer de nouveaux faits et fournir de nouvelles preuves devant le juge d'appel ; que ce principe, qui résultait déjà de la L. 4, au Code, *de Temporibus et reparationibus*, a été spécialement consacré en matière de milice par le législateur, qui a statué, dans l'art. 139

de la loi du 8 janvier 1817, qu'on peut alléguer devant la Députation du Conseil provincial des infirmités qui n'ont pas été alléguées devant le Conseil de milice, et cela sans distinguer si ces infirmités existaient déjà avant la décision de ce Conseil ou si elles ne sont survenues que depuis cette décision ou même postérieurement à l'acte d'appel qui en a été interjeté ;

« Attendu que le certificat du 9 mars 1851 prouve bien qu'à cette date le demandeur avait un frère au service, et que de ce chef il aurait dû être exempté par la Députation du Conseil de la province de Liége si le fait attesté par ce certificat à la date du 9 mars avait encore été vrai le 14 mai, date de la décision attaquée, mais la Députation, étant juge du fond en cette matière, et devant juger d'après les faits et les preuves qui lui étaient soumis, n'a pu être liée par le certificat, et n'a pu exempter le demandeur du chef de ce qu'il avait un frère en activité de service, puisque ce fait n'était plus vrai, et qu'ainsi l'exemption réclamée de ce chef ne pouvait plus être admise au moment où la Députation a statué ;

« Sur le troisième moyen, consistant dans la violation de l'article 135 du Code pénal militaire, en ce que la décision attaquée a considéré comme déserteur un homme non condamné comme tel, et qui ne pouvait pas même être rayé du registre matricule du corps à l'époque de la décision :

« Attendu qu'il se trouvait dans le délai de grâce prévu par ledit article ;

« Attendu que l'art. 135 du Code pénal militaire fait partie du titre IV, intitulé *De la désertion ;* que les individus dont cet article s'occupe sont donc rangés au nombre des déserteurs ;

« Attendu que, si cet article prononce une peine moindre lorsque l'individu se représente dans le délai fixé, c'est parce qu'il a égard à son repentir et à son retour, et pour ne pas l'empêcher de revenir au corps par la gravité de la peine, mais ce n'est pas du tout parce qu'il n'est pas déserteur auparavant ; qu'ainsi et dans la pratique, on voit que le certificat du 24 avril porte que le caporal Terber a déserté le 21 ;

« Attendu qu'au surplus il s'agit ici de la faveur de l'exemption, faveur qui n'a pu être accordée à celui qui n'avait pas un frère en activité de service au moment de la décision, abstraction faite de la gravité de la peine à prononcer contre celui qui a abandonné ses drapeaux, et qui, par cet abandon, ne procure plus à son frère la faveur de l'exemption ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi ; condamne le demandeur aux dépens. » (Du 23 juin 1851. — 2e Ch. — Présidence de M. Van Meenen.)

MILICE. — SOUTIEN DE PÈRE ET MÈRE. — DÉCISION EN FAIT.

Les Députations permanentes des Conseils provinciaux ne sont pas liées par les certificats produits devant les Conseils de milice.

Il entre dans leurs attributions souveraines de décider si un milicien pourvoit ou non à la subsistance de ses père et mère.

Il entre dans les pouvoirs des Députations permanentes de recevoir et d'admettre des preuves contraires aux certificats qui ont motivé ou fait rejeter l'exemption par les Conseils de milice. Troisième espèce.

PREMIÈRE ESPÈCE.

(ZEGUERS C. SODY.)

Arrêt. — « Attendu que pour accorder au défendeur Sody l'exemption du service militaire pour une année, la Députation permanente du Conseil provincial de Liége s'est fondée sur ce que ce milicien a fourni les pièces exigées par l'art. 94, § KK, de la loi du 8 janvier 1817, sur ce que ces pièces sont régulières et qu'elles établissent le droit dudit milicien à l'exemption prévue par la disposition précitée, et sur ce qu'il résulte au surplus des renseignements recueillis que ledit Sody est réellement le soutien de sa mère veuve ;

« Attendu qu'en jugeant ainsi, la Députation permanente du Conseil provincial s'est livrée à une appréciation d'actes et de faits qui échappe à la censure de la Cour de cassation, et qu'elle n'a d'ailleurs violé aucune loi ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi ; condamne le demandeur aux dépens. » (Du 24 mai 1852. — 2e Ch. — Présidence de M. Joly, faisant fonctions de président.)

DEUXIÈME ESPÈCE.

(LIÉGEOIS C. POULET.)

Arrêt. — « Attendu que devant le Conseil de milice de Neufchâteau et devant la Députation permanente du Conseil provincial du Luxembourg, le défendeur a produit, au vœu de la loi, un certificat constatant qu'il pourvoit par le travail de ses mains à la subsistance de sa mère veuve ;

« Attendu que, si les parties intéressées peuvent rapporter la preuve contraire au contenu d'un tel certificat, l'appréciation des éléments de cette preuve appartient aux Conseils de milice et aux Députations permanentes ;

« Attendu que, dans l'espèce, l'arrêté attaqué porte que l'appelant n'allègue aucune circonstance et ne produit aucun document tendant à prouver que le milicien Paulet n'est pas l'indispensable soutien de sa mère veuve ; que cette décision en fait est souveraine et échappe à la censure de la Cour de cassation ;

« Par ces motifs, la Cour rejette, etc. » (Du 17 mai 1852. — 2e Ch. — Présidence de M. De Sauvage.)

TROISIÈME ESPÈCE.

(DENÉE C. LECOCQ.)

Arrêt. — « Sur le moyen de cassation fondé sur ce que, d'après le certificat litt. R produit devant la Députation permanente du Conseil provincial de Liége, le demandeur pourvoit à la subsistance de sa mère veuve :

« Attendu que la preuve contraire est admissible contre le contenu des certificats prescrits par les lois sur la milice ;

« Attendu que la Députation permanente, puisant les éléments de sa conviction dans les faits constatés devant elle, a décidé, en fait, que la mère du demandeur en cassation a des moyens d'existence indépendants des secours de ce dernier ;

« Attendu dès lors que l'arrêté attaqué, en refusant au demandeur l'exemption que l'art. 94, § KK, accorde au fils qui pourvoit à la subsistance de sa mère veuve, n'a contrevenu, ni à cet article, ni à aucune autre disposition de la loi ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi ; condamne le demandeur aux dépens. » (Du 3 mai 1852. — 2e Ch. — Présidence de M. De Sauvage. — Plaid. Me Sanfourche-Laporte.)

MILICE. — MOTIFS. — CERTIFICATS. — FORCE PROBANTE.

Est suffisamment motivé l'arrêté de la Députation permanente du Conseil provincial qui, pour refuser exemption, se fonde sur ce qu'il résulte des renseignements recueillis que c'est à tort qu'un milicien a été ajourné comme soutien de sa mère veuve. Loi du 18 juin 1849, art. 2.

La Députation permanente du Conseil provincial n'est point liée par les certificats produits devant elle.

(DEDOECK C. HEYMANS.)

Arrêt. — « Au sujet du premier moyen de cassation accusant la violation de l'art. 2 de la loi du 18 juin 1849 pour défaut de motifs :

« Attendu que le considérant sur lequel s'appuie la décision attaquée ne se borne pas à dire qu'il résulte des renseignements recueillis que c'est à tort que le certificat litt. *R* a été délivré au demandeur comme celui-ci le prétend dans son argumentation, mais qu'il ajoute qu'il résulte des renseignements que c'est à tort que le demandeur a été ajourné comme soutien de sa mère veuve ;

« Attendu qu'en constatant ainsi que le demandeur ne pourvoit pas par le travail de ses mains à la subsistance de sa mère, fait sur lequel il fondait sa réclamation en ajournement, la décision attaquée énonce dans des termes satisfaisants le motif qui lui sert de base légitime ;

« Relativement au second moyen de cassation, tiré de la violation de l'art. 94, § KK, de la loi du 8 janvier 1817, combiné avec l'art. 15 de la loi du 27 avril 1820, de la violation des articles 185 et 186, et de la fausse application de l'art. 151 de la loi du 8 janvier 1817, enfin de la violation des droits de la défense :

« Attendu que, quelles que soient les précautions dont l'article 185 de la loi du 8 janvier 1817 environne la délivrance des certificats prescrits à fin d'exemption du service de la milice pour en garantir la vérité, ni cette disposition, ni aucune autre de cette loi ou de celle du 27 avril 1820 n'attribue à ces certificats une présomption qui exclut la preuve contraire ;

« Qu'il s'ensuit qu'ils ne peuvent lier les autorités chargées de statuer sur les réclamations en exemption ; que ces autorités conservent, nonobstant la régularité de forme de ces certificats, une liberté pleine et entière d'action pour vérifier par tous les moyens la réalité des faits, et rendre justice en conséquence ;

« Que ce principe est d'ailleurs formellement consacré, en ce qui concerne les Députations permanentes des Conseils provinciaux, par les art. 151 et 152 de la loi du 8 janvier 1817 ;

« Attendu qu'aucune disposition de loi ne fait un devoir aux Députations permanentes des Conseils provinciaux de donner communication aux parties des renseignements qu'elles ont recueillis et de provoquer une contradiction à ce sujet ;

« Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que la députation permanente du Conseil provincial de Brabant, en décidant comme elle l'a fait, n'a contrevenu à aucune disposition de loi;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens. » (Du 4 août 1851. — 2e Ch. — Présidence de M. Van Meenen. — Plaid. Me Vandievoet.)

Observation. — Sur la deuxième question, V. l'arrêt ci-dessus, Terber c. Bonsang.

MILICE. — DÉPUTATION PERMANENTE. — CAUSE D'EXEMPTION. — APPRÉCIATION SOUVERAINE. — FILS POURVOYANT. CERTIFICAT. — INUTILITÉ.

C'est aux Députations permanentes des Conseils provinciaux qu'il appartient d'apprécier souverainement les faits d'où peuvent dériver des exemptions en matière de milice. (Première espèce.)

Si l'exemption à raison de secours procurés à la mère ne peut être accordée qu'à un seul fils, la délivrance du certificat litt. R en faveur de celui qui n'en a pas profité n'est pas un obstacle à ce qu'un autre enfant obtienne l'exemption. Loi du 8 janvier 1817, art. 94, § KK. (1re et 2e espèce.)

PREMIÈRE ESPÈCE.

(MARION C. CHEVALIER.)

Arrêt. — « Sur le moyen consistant à prétendre que Jean-Henri-Joseph Chevalier n'est pas le fils pourvoyant à la subsistance de sa mère veuve :

« Attendu que le certificat modèle R constate que ledit Chevalier « pourvoit par le travail de ses mains à la subsistance de « sa mère, à laquelle il ne reste aucun moyen d'existence, attendu qu'elle n'exerce aucun métier, profession ou commerce, « qu'elle n'a aucun état propre ou indépendant, et qu'elle n'a « reçu aucun secours ni alimentation d'aucun fonds public, ni « d'aucune caisse de pauvres pendant cette année et l'année précédente, et qu'enfin aucun autre fils n'a été exempté pour le « même motif; »

« Attendu que la décision attaquée statue en fait qu'il n'est point prouvé que ce certificat contienne des faits contraires à la vérité; d'où il suit que le premier moyen n'est pas fondé;

« Sur le deuxième moyen, consistant en ce que le frère aîné du défendeur Chevalier a obtenu l'exemption du service en la même qualité de fils pourvoyant en 1839, et qu'aux termes de l'art. 94, § KK, de la loi du 8 janvier 1817, cette faveur ne peut être accordée qu'à un seul enfant dans une même famille;

« Attendu que la décision attaquée constate en fait que l'exemption qui a été prononcée en 1839 en faveur du frère du défendeur ne lui a point profité, parce que son numéro n'a pas été compris dans le contingent; que depuis 1839 la position de la famille est changée, et qu'actuellement c'est le défendeur qui est le fils pourvoyant à sa mère;

« Attendu que ces faits suffisent pour écarter le deuxième moyen;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens. » (Du 10 juin 1851. — 2e Ch. — Présidence de M. Van Meenen.)

Observation. — Sur la deuxième question : V. Bivort, *Lois sur la milice expliquées*, p. 80, nos 1, 2 et 3.

DEUXIÈME ESPÈCE.

(LÉONARD C. RAMIOUL.)

Arrêt. — « Attendu que la décision attaquée constate en fait que le défendeur a fourni les pièces exigées par l'art. 94, § KK, de la loi du 8 janvier 1817, et qu'il résulte des renseignements recueillis que ledit Ramioul est réellement le soutien de sa mère veuve;

« Attendu que ces faits justifient l'exemption accordée audit Ramioul;

« Attendu que si, d'après le paragraphe précité de la loi du 8 janvier 1817, un seul fils peut être exempté de ce chef, et si un frère aîné du défendeur a déjà obtenu un pareil certificat, cette circonstance ne peut nuire au défendeur ni à sa mère, puisque son frère aîné n'a jamais été appelé; qu'il n'a donc pas obtenu d'exemption réelle de ce chef;

« Par ces motifs, rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens. » (Du 30 juin 1851. — 2e Ch. — Présidence de M. Van Meenen.)

MILICE. — ENFANT UNIQUE. — EXEMPTION. — FRÈRES CONSANGUINS OU UTÉRINS.

L'exemption introduite par l'art. 16 de la loi du 27 avril 1820 est sans application quand le père ou la mère survivant, ayant convolé à de secondes noces, a des enfants de ce second mariage.

N'est pas fils unique à l'égard de l'époux survivant celui qui a un frère né d'un second mariage de ce dernier.

C'est l'intérêt de l'époux survivant, et non celui du milicien, que la loi consulte. Loi du 8 janvier 1817, art. 91, § E; loi du 27 avril 1820, art. 15 et 16.

PREMIÈRE ESPÈCE.

(KIEKEN.)

Arrêt. — « Vu l'art. 16 de la loi du 27 avril 1820 relative à la milice nationale;

« Attendu que cette disposition, qui exempte du service de la milice nationale le fils unique légitime qui est en même temps enfant unique, a son fondement dans l'affection qui attache particulièrement les parents à un enfant unique; qu'elle doit par conséquent cesser d'être applicable lorsque ce motif ne subsiste plus et que les parents sont décédés; que si elle est générale et ne distingue pas entre celui qui est enfant unique de ses père et mère à la fois et celui qui, enfant unique de l'un d'eux seulement, a des frères ou sœurs consanguins ou utérins, d'après le raisonnement qui précède elle ne peut être invoquée par celui dont le père ou la mère a des enfants issus d'un autre mariage, lorsqu'il n'a plus le père ou la mère dont il est l'enfant unique, parce que dans ce cas, de même que dans celui du décès des père et mère dont il est le seul enfant légitime, la raison de la loi cesse;

« Attendu que le demandeur n'a plus son père, dont il est l'enfant unique, et que, sa mère ayant des enfants d'un second mariage, par rapport à elle il n'est pas enfant unique, tellement qu'il ne peut réclamer son exemption du service de la milice nationale en vertu de l'art. 16 de la loi du 27 avril 1820, ni en considération de son père, qui ne vit plus, ni en considération de sa mère, qui a d'autres enfants; d'où il suit qu'en refusant l'exemption dans ces circonstances, la députation permanente du Conseil provincial d'Anvers, loin de contrevenir à la loi, en a fait une sage application;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens, etc. » (Du 16 juin 1851. — 2e Ch. — Présidence de M. Van Meenen.)

DEUXIÈME ESPÈCE.

(MIGNOLET.)

Arrêt. — « Attendu qu'il est constant en fait que Lambert-Joseph Mignolet est l'unique enfant issu du mariage de Pierre-Joseph Mignolet et de Marguerite Cornet, mais que cette dernière étant décédée, le père Mignolet épousa en secondes noces Désirée Gillon, dont il a cinq enfants, quatre fils et une fille;

« Que dans ces circonstances, la Députation permanente de Liége a décidé que Lambert-Joseph Mignolet n'avait point droit à l'exemption de la milice comme enfant unique;

« Attendu que l'art. 91, § F, de la loi du 8 janvier 1847, qui exemptait définitivement tout fils unique et légitime, étendait expressément cette exemption au cas où celui-ci survivait à ses parents ou aïeux;

« Attendu que cette disposition a été remplacée par les art. 15 et 16 de la loi du 27 avril 1820;

« Attendu que, si la loi de 1817 avait eu en vue à la fois l'intérêt des parents et celui des enfants, le législateur de 1820 s'est exclusivement préoccupé de l'intérêt seul des parents, que c'est ce qui résulte des termes comme du rapprochement des art. 15 et 16;

« Que l'art. 15 accorde l'exemption aux fils uniques légitimes dans le cas seulement où ils sont les soutiens de leurs parents ou aïeux, et que l'art. 16 prononce l'exemption de l'enfant unique en tous cas, c'est-à-dire alors même qu'il ne pourvoit pas à la subsistance de ses parents, mais qu'il est l'unique objet de leur affection; qu'aussi l'art. 16 n'étend point cette faveur au cas où l'enfant survit à ses parents;

« Attendu d'ailleurs que l'art. 16 comme l'art. 15 ne prononce l'exemption que pour une année, dans la prévision évidemment que les motifs de cette exemption venant à disparaître, celle-ci cessera aussi nécessairement d'exister; que cette prévision du législateur se réalise, soit lorsque les parents sont décédés, soit lorsque, comme dans l'espèce, le père ou la mère survivant convole en secondes noces et qu'un ou plusieurs enfants légitimes naissent de cette nouvelle union; qu'il suit de là que la Députation permanente de Liége, loin de violer les lois de la matière, en a fait une juste application à la cause;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, condamne le demandeur aux dépens, etc. » (Du 17 juin 1851. — 2e ch. — Présidence de M. Van Meenen.)

TROISIÈME ESPÈCE.

(BLOCKHOUSE.)

Arrêt. — « Attendu que l'exemption prononcée par l'art. 16 de la loi du 27 avril 1820, en faveur du fils, enfant unique, a été introduite dans l'intérêt exclusif des parents;

« Attendu qu'il est constant au procès que le demandeur, outre le fils qu'il a retenu de son premier mariage et au nom duquel il réclame, a eu d'un second mariage quatre enfants encore vivants;

« Attendu, dès lors, que le fils du premier lit, dont la mère est décédée, n'est point enfant unique par rapport au demandeur; d'où il suit que la décision attaquée, en rejetant l'exemption proposée, n'a pu contrevenir à l'art. 16 de la loi du 27 avril 1820;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, condamne le demandeur aux dépens, etc. » (Du 17 juin 1851. — 2e Ch. — Présidence de M. Van Meenen.)

QUATRIÈME ESPÈCE.

(DURBUY.)

Arrêt. — « Attendu que le demandeur est fils et enfant unique de son père décédé; que sa mère est passée en secondes noces, et qu'elle a un enfant de son second mariage;

« Attendu que l'arrêté attaqué a rejeté la demande d'exemption du service de la milice que le demandeur réclamait dans ces circonstances;

« Attendu que l'art. 91, § E, de la loi du 8 janvier 1817, qui exemptait *définitivement* tout fils unique et légitime, étendait *expressément* cette exemption au cas où celui-ci survivait à ses parents ou aïeux;

« Attendu que cette disposition a été remplacée par les art. 15 et 16 de la loi du 27 avril 1820;

« Attendu que, si la loi de 1817 avait en vue tout à la fois l'intérêt des parents et celui des enfants, le législateur de 1820 n'a pris en considération que l'intérêt des parents, ce qui résulte de la combinaison des art. 15 et 16 précités;

« Attendu que l'art. 15 accorde l'exemption aux fils uniques légitimes dans le cas seulement où ils sont les soutiens de leurs parents ou aïeux, et que l'art. 16 prononce l'exemption de l'enfant unique en tous cas, c'est-à-dire alors même qu'il ne pourvoit pas à la subsistance de ses parents, mais qu'il est l'unique objet de leur affection; qu'aussi l'art. 16 n'étend point cette faveur au cas où l'enfant unique survit à ses parents, comme le faisait la loi de 1817;

« Attendu d'ailleurs que l'art. 16, comme l'art. 15, ne prononce l'exemption que pour une année; que c'est dans la prévision que les motifs de cette exemption peuvent disparaître, soit par le décès des parents, soit lorsque l'un d'eux étant décédé, le survivant convole en secondes noces et qu'un ou plusieurs enfants viennent à naître de cette seconde union;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le demandeur ne peut obtenir l'exemption du service de la milice, ni du chef de son père, parce qu'il est décédé, ni du chef de sa mère, parce qu'il n'en est point l'enfant unique;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens. » (Du 10 mai 1852. — 2e Ch. — Présidence de M. De Sauvage.)

CINQUIÈME ESPÈCE.

(MATHOT.)

« Arrêt. — « Attendu que l'exemption accordée par l'art. 16 de la loi du 27 avril 1820, en faveur du fils unique qui est en même temps enfant unique, a été introduite dans le seul intérêt des parents;

« Attendu que la mère du demandeur est décédée;

« Attendu que le père du demandeur a retenu d'un second mariage un enfant encore vivant;

« D'où il suit que le demandeur ne peut réclamer le bénéfice de la disposition précitée;

« Par ces motifs, la Cour rejette, etc. » (Du 17 mai 1852. — 2e Ch. — Présidence de M. De Sauvage. — Plaid. Me Honinckx.)

SIXIÈME ESPÈCE.

(WILLEM C. BROZE.)

Arrêt. — « Sur le moyen de cassation tiré de la violation de l'art. 16 de la loi du 27 avril 1820 :

« Attendu que la disposition invoquée accorde en termes généraux et absolus l'exemption pour un an au fils unique et légitime qui est en même temps enfant unique; que cette exemption profite donc non-seulement au fils, enfant unique de ses père et mère, mais aussi à celui qui n'a cette qualité que relativement à l'un ou à l'autre des auteurs de ses jours;

« Attendu que si, dans l'espèce, le fils de Marie Winant, épouse Broze, issu du premier mariage de celle-ci avec Jean-François Defrère, n'aurait pu invoquer la disposition de l'art. 16 précité parce qu'il n'était plus l'enfant unique de la mère survivante, il n'en est pas de même du défendeur, qui est le seul enfant et l'unique objet de l'affection de son père Jean-Jacques Broze; qu'il suit de là que, loin de contrevenir à la loi, l'arrêté attaqué en a fait une juste application à l'espèce;

« Par ces motifs, la Cour rejette, etc. » (Du 17 mai 1852. — 2e Ch. — Présidence de M. De Sauvage.)

MILICE. — FRÈRE. — CONGÉ. — MALADIE. — FAIT DU SERVICE. EXEMPTION.

Le congé accordé à un milicien pour cause de maladie ne peut procurer l'exemption au frère de ce milicien que si la maladie a été contractée par le fait du service. Loi du 27 avril 1820. art. 22.

PREMIÈRE ESPÈCE.

(VANOOSTHOVEN.)

Arrêt. — « Attendu que l'exemption admise par l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820 n'est accordée qu'au frère de celui qui a rempli son temps de service, qui a été congédié pour défauts corporels contractés dans le service ou qui est décédé au service;

« Attendu que la décision attaquée constate en fait que le frère du demandeur a été congédié avant l'expiration de son temps de service pour défauts corporels non contractés dans le service;

« Attendu dès lors que le demandeur ne peut prétendre à l'exemption prononcée par l'art. 22 précité;

« Attendu que l'art. 161 de la loi du 8 janvier 1817, invoqué par le demandeur à l'appui de son pourvoi, ne concerne pas les exemptions, mais trace les règles à suivre lorsque, des infirmités étant découvertes après l'examen et l'approbation d'un milicien par le Conseil de milice, il s'agit d'appeler, en remplacement de ce milicien, un numéro plus élevé de la liste du tirage;

« Que si cet appel ne peut plus être fait lorsque les délais prescrits par l'art. 161 précité n'ont pas été observés, il n'en résulte aucunement que l'infirmité constatée après ces délais doive être réputée contractée au service;

« Qu'il importe peu que dans l'espèce, et à défaut de l'observation de l'art. 161 de la loi du 8 janvier 1817, le service du frère du demandeur ait été compté en diminution du contingent attribué à la commune, puisque la loi n'a établi aucune corrélation entre les principes qui règlent les obligations de la commune et ceux qui servent de base aux exemptions en faveur du frère d'un milicien;

« Que cela est si vrai que lorsque le milicien, avant d'avoir fait ses années de service, obtient par une faveur spéciale son congé définitif, la commune est déchargée de toute obligation, et que cependant le service non complet ne procure pas l'exemption au frère du milicien congédié;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que la décision attaquée n'a pu contrevenir à l'art. 161 de la loi du 8 janvier 1817, et a fait une juste application de l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens. » (Du 19 mai 1851. — 2e Ch. — Présidence de M. Van Meenen.)

DEUXIÈME ESPÈCE.

(CORNELIS.)

Arrêt. — « Sur l'unique moyen de cassation, tiré de la violation de l'art. 23 de la loi du 27 avril 1820 :

« Attendu qu'il est établi par la décision attaquée que Frédéric Cornelis est le quatrième de cinq frères; que l'aîné n'a pas été désigné par le sort pour faire partie de la milice; que le remplaçant du second a obtenu son congé après avoir rempli son temps; que le troisième, milicien de la levée de 1844, a été remplacé par Louis-François Dejans, qui a été congédié en 1846 pour défauts corporels contractés depuis son incorporation, mais non par le fait du service;

« Attendu que, dans ces circonstances, la Députation permanente de la Flandre occidentale a décidé que Frédéric Cornelis, appelé à faire partie de la levée de 1851, n'était point exempté par le remplacement du troisième de ses frères;

« Attendu que, s'il était vrai qu'aux termes de l'art. 100 de la

loi du 8 janvier 1817, le remplaçant qui avait obtenu son congé du chef d'infirmités contractées durant le service, par quelque cause que ce fût, libérait le frère puîné du remplacé, il n'en serait plus de même sous l'empire de l'art. 23 de la loi du 27 avril 1820, lequel n'accorde dans ce cas l'exemption du frère du remplacé que pour autant que le remplaçant ait été congédié pour défauts corporels contractés dans le service; que ces mots *dans le service* emportent la pensée d'infirmités contractées par le fait du service, puisque le texte hollandais, également officiel, les rend par : *door den dienst bekomen;*

« Attendu que vainement le demandeur invoque à l'appui de son système les art. 29 et 30 de la loi du 27 avril; que ces articles, conçus dans des termes tout différents des art. 22 et 23, diffèrent aussi par l'objet auquel ils s'appliquent; que les art. 29 et 30 déterminent les obligations du remplacé vis-à-vis de l'État et vis-à vis du remplaçant, tandis que les art. 22 et 23 règlent dans quel cas, soit le service personnel, soit le remplacement d'un frère a pour effet de libérer son frere puîné;

« Attendu qu'il suit de là que, loin de violer l'art. 23 précité, l'arrêté attaqué en a au contraire fait une juste application à l'espèce;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens. » (Du 7 juillet 1851. — 2e Ch. — Présidence de M. Van Meenen.)

Observation. — V. *Conf.* : Belgique Judiciaire, IX, 967, et ci-dessus, p. 353, l'arrêt Defoux.

MILICE. — EXEMPTION. — ÉTUDES THÉOLOGIQUES. — SERVICE ACTIF. — PRÊTRE ORDONNÉ.

Lorsqu'il est établi devant la députation du Conseil provincial que le milicien qui avait obtenu dispense spéciale du service à raison de ses études théologiques a été ordonné prêtre, ce milicien ne peut plus procurer l'exemption à son frère. Loi du 8 janvier 1817, art. 91, § D; (première et deuxième espèce.)

Il en est autrement quand la preuve que le milicien, qui a obtenu semblable dispense, a été ordonné prêtre n'a pas été faite devant la Députation permanente. En pareil cas, ce milicien est réputé en activité de service et procure l'exemption à son frère. (Deuxième espèce.)

PREMIÈRE ESPÈCE.

(LIGOT C. TAGNON).

Arrêt. — « Attendu que la décision attaquée fonde l'exemption qu'elle accorde au défendeur sur ce que le milicien porté sur les contrôles de l'armée, et qui étant incorporé, reçoit un congé plus ou moins long, est censé présent au corps; sur ce que telle est la position de Bernard-Joseph Tagnon, frère du défendeur; sur ce que, bien qu'ayant été ordonné prêtre, il continue à être porté sur les contrôles et ne sera complétement et légalement libéré de tout service que par le congé qui lui sera délivré à l'expiration de son temps de service, et sur ce que le défendeur se trouve, par conséquent, dans le cas d'exemption prévu par la première disposition de l'article 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817;

« Attendu qu'il est constaté en fait dans la cause, tant par la décision attaquée que par les certificats T et C produits devant le Conseil de milice et devant la Députation permanente, que ledit Bernard-Joseph Tagnon, milicien de la classe de 1845, incorporé le 2 janvier 1847, dans le 5e régiment de chasseurs à pied et inscrit au registre matricule de ce régiment, mais dispensé du service actif par arrêté royal du 27 octobre 1846 comme étudiant en théologie, a été ordonné prêtre le 21 décembre 1850;

« Attendu que s'il est vrai, d'une part, que la dispense du service actif accordée à Bernard-Joseph Tagnon par l'arrêté royal du 27 octobre 1846 n'est qu'un congé délivré dans une forme et pour une cause spéciales, et que, nonobstant ce congé, il n'a pas cessé de se trouver en service actif dans la milice nationale, il n'est pas moins vrai, d'autre part, que cet arrêté, porté en considération des études théologiques auxquelles il se destinait, a eu exclusivement pour but de l'affranchir de fait du service militaire en attendant qu'il en fût légalement exempté comme prêtre, et que, par suite, les effets de cet arrêté étaient nécessairement limités au temps pendant lequel ledit Bernard-Joseph Tagnon demeurerait encore à la disposition du Gouvernement comme milicien appelé au service par le sort;

« Attendu que l'art. 91, § D, de la loi du 8 janvier 1817 statue en termes exprès que « les ministres des différentes religions « sont exemptés définitivement du service de la milice; » que cette disposition est fondée sur l'incompatibilité existant dans nos mœurs et d'après les lois de l'Eglise entre l'état ecclésiastique et la profession des armes; qu'elle est absolue, que son application peut être provoquée par tous ceux qui y ont intérêt et que, dès lors, elle doit être appliquée par les Conseils de milice toutes les fois qu'ils sont appelés à décider si le frère pour le service duquel l'exemption est réclamée en vertu de l'art. 94, § MM, se trouve réellement en service actif dans l'armée;

« Attendu que Bernard-Joseph Tagnon, incorporé dans l'armée le 2 janvier 1847, a été ordonné prêtre le 21 décembre 1850, avant d'y avoir accompli son temps de service; qu'à compter de ce jour, la dispense du service actif dont il jouissait en vertu de l'arrêté royal du 27 octobre 1846 a été convertie en une exemption définitive, aux termes de l'art. 91, § D précité; qu'ayant cessé dès lors d'être à la disposition du Gouvernement et ne pouvant plus être appelé sous les armes, son inscription sur les contrôles de l'armée est devenue purement nominale et sans effet;

« Attendu que, dans cet état de choses, la députation permanente du Conseil provincial de Namur, qui avait la preuve et reconnaissait que ledit Bernard-Joseph Tagnon était devenu prêtre en 1850, devait, en lui appliquant ledit art. 91, § D, déclarer qu'il avait légalement cessé d'être au service actif dans l'armée et que, partant, son frère, ici défendeur, n'avait pas droit à l'exemption par lui réclamée; d'où il suit que la décision attaquée, qui déclare le contraire, a contrevenu auxdits art. 91, § D, et 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule la décision attaquée rendue par la députation permanente du Conseil provincial de Namur, le 9 mai 1851; ordonne, etc. » (Du 16 juin 1851. — 2e Ch. — Présidence de M. Van Meenen.)

DEUXIÈME ESPÈCE.

(DEPAEPE.)

La famille du demandeur se compose de cinq frères. Les deux aînés ont été dispensés du service par le sort. Le troisième ayant obtenu, en 1841, au tirage un numéro qui l'appelait à marcher, fut successivement dispensé de rejoindre comme étudiant en théologie. En 1845 il fut ordonné prêtre, par conséquent quatre années après son inscription sur les contrôles, et le 15 juillet 1848, il obtint son congé définitif par suite d'expiration de service.

Le quatrième frère est sous les drapeaux.

Le cinquième, Désiré Depaepe, demandeur, désigné par le sort, en 1849, fut exempté pour un an par le Conseil de milice à cause du service de ses troisième et quatrième frères. En 1850, cette exemption lui fut refusée par le Conseil de milice, mais sur son appel cette décision fut réformée par la députation du Conseil provincial et le pourvoi, dirigé contre cette même décision, fut rejeté, le 8 juillet 1850, par la Cour de cassation. — En 1850, le Conseil de milice, prenant pour base ce précédent, accorde cette fois l'exemption au demandeur; mais en 1852, le même Conseil, se référant à l'arrêt qui précède, changea d'avis et refusa l'exemption.

Sur l'appel de Depaepe, cette dernière décision fut confirmée, le 10 avril 1852, par la députation du Conseil provincial de Gand, par les motifs suivants :

Arrêté. — « Vu la requête, en date du 13 mars 1852, du nommé Désiré-Napoléon Depaepe, milicien ajourné de la classe de 1849, de la commune d'Assenede, contenant appel de la décision du Conseil de milice de l'arrondissement d'Eecloo, en date du 10 du même mois, qui l'a désigné pour le service, bien qu'il soit le cinquième d'une famille de cinq frères dont le troisième, Dominique Depaepe, milicien de 1840, a été congédié par expiration de son terme de service, le 15 juillet 1848, et dont le quatrième, Édouard Depaepe, milicien de la classe de 1845, est encore au service, pour le motif que le nommé Dominique Depaepe susdit, qui avait obtenu un congé provisoire comme étudiant en théologie, a été ordonné prêtre, le 17 mai 1845, et par conséquent avant l'expiration de son terme de service comme milicien de 1840, l'appelant soutenant que la jurisprudence admise par l'arrêt de la Cour de cassation, en date du 16 juin 1851, d'après lequel le milicien ordonné prêtre avant l'expiration de son terme de service n'exempte pas son frère, ne peut lui être appliquée en présence de notre arrêté du 27 avril 1850 et de l'arrêt de rejet de la Cour de cassation, en date du 8 juillet suivant, et par lequel arrêté il a été exempté pour un an du chef du service accompli de son frère Dominique et de la présence au corps de son frère Édouard; en d'autres termes, que la reconnaissance du service accompli de son frère Dominique est un fait acquis à la cause en instance;

« Considérant que, par l'arrêté du 27 avril 1850, il n'a pas été statué sur le point de savoir si l'ordination de Dominique

Depaepe comme prêtre, le 17 mai 1845, l'avait ou non définitivement libéré du service militaire ;

« Considérant, en outre, que l'arrêté précité, pas plus que l'arrêt de cassation du 8 juillet 1850, ne saurait être invoqué comme formant chose irrévocablement jugée contre les miliciens de la classe de 1852 qui n'ont été ni parties ni représentés dans les instances dont il s'agit ;

« Qu'ainsi rien ne s'oppose à ce que notre Collége examine et décide la question au fond ;

« Considérant qu'il résulte de la requête en appel et par ainsi de l'aveu de l'appelant, de même que de l'extrait par lui produit du registre matricule du 8e régiment de ligne, que son frère Dominique Depaepe a été ordonné prêtre, le 17 mai 1845 ;

« Considérant que s'il est vrai, d'une part, que la dispense du service actif accordée à Dominique Depaepe par disposition ministérielle du 14 février 1841 n'est qu'un congé délivré pour une cause spéciale, que, nonobstant ce congé, il n'a pas cessé de faire partie du régiment dans lequel il a été incorporé, il n'est pas moins vrai, d'autre part, que cette faveur, accordée en considération des études théologiques auxquelles il se destinait, a eu exclusivement pour but de l'affranchir du service militaire en attendant qu'il en fût légalement exempté comme prêtre, et que, par suite, la durée dudit congé était nécessairement limitée au temps pendant lequel Dominique Depaepe demeurerait à la disposition du Gouvernement comme milicien ;

« Considérant que l'art. 91, § D, de la loi du 8 janvier 1817, statue en termes exprès que les ministres des différentes religions sont exemptés définitivement du service de la milice et que cette exemption, fondée sur l'incompatibilité existant entre l'état ecclésiastique et la profession des armes, est absolue ;

« Considérant que la dispense du service dont jouissait Dominique Depaepe a été convertie en une exemption définitive à compter du jour de son ordination comme prêtre ; que dès ce moment, ayant cessé d'être à la disposition du Gouvernement et ne pouvant plus être appelé sous les armes, son inscription sur les contrôles de l'armée est devenue sans effet ; qu'ayant ainsi été exempté lui-même avant l'expiration du terme de service fixé par la loi, il ne peut procurer l'exemption à un de ses frères ;

« Vu le rapport du commissaire de l'arrondissement de Gand-Eecloo du 17 mars dernier, n° 843 ;

« Arrête :

« La décision du Conseil de milice de Gand-Eecloo, du 10 mars 1852, qui désigne pour le service le nommé Désiré-Napoléon Depaepe, milicien ajourné de la classe de 1849, de la commune d'Assenede, est confirmée. »

Cette décision ayant été déférée à la Cour de cassation, le pourvoi a été rejeté.

ARRÊT. — « Attendu qu'après avoir été dispensé du service actif comme étudiant en théologie, Dominique Depaepe, troisième frère du demandeur, a été ordonné prêtre, le 17 mai 1845, trois ans avant l'expiration du terme de service fixé par la loi ;

« Attendu qu'exempté définitivement du service comme ministre de religion, aux termes de l'art. 91, § D, de la loi du 8 janvier 1817, dès ce moment Dominique Depaepe a cessé d'être à la disposition du Gouvernement et ne peut être considéré comme étant resté plus longtemps en activité de service ;

« Attendu qu'il s'ensuit que Dominique Depaepe n'ayant pas rempli son temps de service, le demandeur, son frère, ne peut trouver dans ce service incomplet de titre à exemption ;

« Attendu que les exemptions annales sont indépendantes les unes des autres ; que si le demandeur a été exempté pour un an en 1849, 1850 et en 1851, ces décisions, rendues envers les classes de ces années, ne peuvent exercer aucune influence sur la décision à prendre pour celle de 1852 ;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'en confirmant dans ces circonstances la décision du Conseil de milice qui a désigné le demandeur pour le service, l'arrêté dénoncé, loin de contrevenir aux lois de la matière, en a fait une juste application ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi ; condamne le demandeur aux dépens, etc. » (Du 7 juin 1852. — 2e Ch. — Présidence de M. DE SAUVAGE.)

TROISIÈME ESPÈCE.

(PEETERS C. COOREMAN.)

ARRÊT. — « Attendu que, par la décision attaquée, la députation permanente du Conseil provincial de la Flandre orientale a exempté de la milice Jean Cooreman, dont le frère aîné, Désiré Cooreman, milicien de 1846, a été incorporé dans l'armée, mais a été dispensé du service actif comme faisant des études préparatoires à l'état ecclésiastique ;

« Attendu qu'à l'appui du pourvoi dirigé contre cette décision le demandeur soutient que, quoique incorporé, Désiré Cooreman n'a jamais servi ; que son incorporation n'a été que fictive ; qu'ordonné prêtre au mois de décembre 1850, il se trouve légalement exempté de tout service ultérieur, et n'a pu ainsi procurer l'exemption à son frère ;

« Attendu qu'il est constant en fait que Désiré Cooreman, porté en 1846 sur les contrôles de l'armée au 2e régiment de ligne, y figure encore aujourd'hui ; qu'il n'a été ni prouvé ni allégué devant la députation du Conseil provincial que ledit Cooreman, dont le temps de service n'est pas expiré, eût été ordonné prêtre, et se fût ainsi trouvé dans le cas d'être définitivement exempté ; qu'il n'est donc pas établi qu'il ait été ni dû être libéré du service ;

« Attendu que les mots *service actif* dont se sert l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, ne peuvent s'entendre dans le sens limité que leur assigne le pourvoi ; que, pour les cas régis par cet article, un milicien est réputé en activité de service, lorsqu'il fait partie de l'effectif d'un corps, bien qu'il ne soit pas actuellement sous les drapeaux ;

« Attendu que le milicien, soit qu'il reste présent au corps, soit qu'il passe en congé ou dans la position de réserve le temps exigé pour le service de la milice, remplit les obligations que lui impose la loi ; que c'est à l'accomplissement de ces obligations par un ou plusieurs frères que l'art. 94, § MM, a entendu attacher le bénéfice de l'exemption qu'elle accorde aux autres ; que le milicien en congé limité ou illimité reste à la disposition du Gouvernement et peut à chaque instant être appelé au corps dont il fait partie ;

« Attendu que la dispense du service actif accordée à Désiré Cooreman n'est autre chose qu'un congé donné pour une cause spéciale ; que les motifs qui ont pu déterminer le Gouvernement à accorder cette dispense n'en changent point la nature ; qu'aussi longtemps que Désiré Cooreman reste porté sur les contrôles de l'armée, la faveur de la dispense peut lui être retirée ; que sa position diffère donc essentiellement de celle qui résulte d'une exemption, soit temporaire, soit définitive, qui est prononcée par l'autorité compétente et à laquelle le Gouvernement ne peut porter aucune atteinte ;

« Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que la Députation, dans l'état où la cause lui a été soumise, n'a par la décision attaquée contrevenu à aucune disposition de la loi en matière de milice ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi ; condamne le demandeur aux dépens, etc. » (Du 19 mai 1851. — 2e Ch. — Présidence de M. VAN MEENEN. — Plaid. Me VAN DIEVOET.)

MILICE. — ARRANGEMENT DE FAMILLE. — PRIORITÉ A L'ÉTAT. SERVICE DES AINÉS. — EXEMPTION.

En permettant les arrangements de famille, conformément à l'article 94, § *MM, la loi du* 8 *janvier* 1817 *donne priorité au droit de l'État.*

Dans une famille de cinq fils, pour que le service du troisième puisse faire exempter le quatrième, faut-il que l'un des deux aînés ait servi? — Affirm. première espèce ; négat. deuxième espèce.

Peut-on s'arrêter à la considération que le cinquième peut être appelé plus tard au service pour acquitter la dette de la famille vis-à-vis de l'État? — Négat. première espèce ; affirmat. deuxième espèce.

Dans une famille de sept fils, quand les deux premiers n'ont pas été appelés par le sort, que les troisième et quatrième sont au service, le cinquième ne peut se prévaloir du service de ces deux frères pour prétendre à l'exemption. (Troisième espèce.)

PREMIÈRE ESPÈCE.

(JOLÉ C. VAN WAYENBERG.)

ARRÊT. — « Sur le moyen de cassation accusant la violation de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817 :

« Attendu que cette disposition, en statuant que, « si dans une « famille les fils sont en nombre pair, il n'en sera appelé au ser« vice que la moitié ; si le nombre est impair, le nombre non « appelé excédera d'un le nombre à appeler, » commence par fixer le contingent que chaque famille peut être tenue de fournir à la milice nationale ; qu'après avoir établi l'obligation, elle trace la règle suivant laquelle il y sera satisfait ; que cette règle, qui consiste alternativement dans un appel au service et dans une exemption en commençant par le fils aîné qu'elle suppose désigné par le sort, donne ainsi la priorité au droit de l'État ;

« Qu'il s'ensuit que, pour que le service du troisième fils exempte le quatrième suivant cette règle, il faut que l'un des

deux aînés serve, comme le sens grammatical du texte l'indique d'ailleurs suffisamment ;

« Que s'il en était autrement et que, sous prétexte de ne pas accabler les familles sous le fardeau d'un nombre considérable d'appels au service se succédant sans interruption, l'on exemptait le quatrième fils à raison du service du troisième, laissant l'Etat exercer seulement son droit sur le cinquième, alors que des deux aînés aucun ne sert, il en résulterait que le droit de l'Etat courrait le danger de n'être pas rempli, et que la règle d'exemption établie en faveur des familles tournerait au préjudice des autres familles, nonobstant la disposition formelle de la loi qui oblige les familles à fournir à la milice nationale la moitié de leurs fils s'ils sont en nombre pair, et la moindre partie s'ils sont en nombre impair, lorsqu'ils sont désignés par le sort ;

« Que, si ce procédé peut avoir pour résultat de gêner les familles par les appels non interrompus des fils cadets, elles en trouvent la compensation dans les exemptions également non interrompues que le sort ou d'autres causes ont ménagées aux aînés ;

« Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que la députation permanente du Conseil provincial de Brabant, en prononçant l'exemption pour un an de Michel Van Wayenberg, quatrième fils de la famille, à raison du service du troisième, quoique les deux aînés n'aient pas servi ou rempli le temps de service, a contrevenu à l'article 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817 ;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule l'arrêté pris le 22 mai dernier par la députation du Conseil provincial de Brabant, lequel prononce l'exemption pour un an de Michel Van Wayenberg ; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de cette Députation permanente, et que mention en sera faite en marge de la décision annulée ; renvoie l'affaire devant la députation permanente du Conseil provincial d'Anvers pour être fait droit sur l'appel interjeté par la défenderesse contre la décision du Conseil de milice qui a désigné son fils pour le service ; condamne la défenderesse aux dépens. » (Du 28 juillet 1851. — 2e Ch. — Présidence de M. Van Meenen.)

DEUXIÈME ESPÈCE.

(COLAS C. DELOOZE.)

ARRÊT. — « Sur le moyen de cassation tiré de la violation de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817 :

« Attendu qu'il est constant en fait que, des sept fils composant la famille de Cornelis Delooze, les trois aînés n'ont pas été atteints par le sort ; que le quatrième a été congédié régulièrement du service comme milicien de la levée de 1841 ; que le cinquième, milicien de la levée de 1845, se trouve encore en activité de service ; que le sixième, milicien de 1851, a été exempté pour un an à raison du service de ses quatrième et cinquième frères, et que le septième n'a pas encore atteint l'âge de la milice ;

« Attendu que, suivant la règle établie par l'art. 94, § MM, de la loi de 1817, fixant l'ordre dans lequel les fils d'une famille peuvent être appelés au service dans les cas où la famille se compose de trois ou quatre ou cinq fils, règle qui doit également être suivie lorsque la famille se compose d'un plus grand nombre de fils, le service du cinquième frère exempte le sixième ;

« Attendu que le paragraphe précité, en statuant que si dans une famille les fils sont en nombre pair, il n'en sera appelé que la moitié, et que si le nombre est impair, le nombre non appelé excédera d'un le nombre à appeler, ne dit pas que les membres de la famille composant ce dernier nombre seront nécessairement tous appelés au service, par cela seul qu'ils se trouvent désignés par le sort ; que la disposition de ce paragraphe, qui ne s'occupe que des exemptions fondées sur la présence au service d'une partie des membres de la famille, n'exclut pas les autres exemptions, et notamment celles qui sont le résultat du bénéfice du sort ; que cette interprétation est confirmée par le texte de l'art. 24 de la loi du 27 avril 1820, qui ne dit pas d'une manière impérative *que la moindre partie sera appelée au service*, mais *qu'elle peut être appelée au service* ;

« Attendu que le système du demandeur, refusant l'exemption au sixième frère, nonobstant le service des quatrième et cinquième, alors qu'il est encore incertain si le septième ne sera pas désigné par le sort, outre qu'il ne tient aucun compte du bénéfice du sort qui a favorisé les trois aînés, aurait pour résultat de froisser considérablement les familles en les exposant à fournir successivement et sans interruption trois ou quatre fils ; qu'il est évident qu'un système qui tend à créer une charge aussi lourde pour les familles nombreuses est en opposition aux intentions du législateur, intentions qu'il a suffisamment manifestées en réglant l'ordre suivant lequel les frères peuvent être appelés ;

« Qu'il suit de ce qui précède que la décision attaquée, en prononçant pour un an l'exemption d'Isidore-J. Delooze, sixième frère, du service de la milice à raison du service actif de son cinquième frère, n'a pu contrevenir à l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, dans la circonstance où il existe un septième frère qui sera appelé à concourir au tirage de la milice, et que le sort pourra atteindre ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi ; condamne le demandeur aux dépens. » (Du 16 juin 1851. — 2e Ch. — Présidence de M. Van Meenen.)

TROISIÈME ESPÈCE.

(DEVROYE C. ROBBERECHTS.)

ARRÊT. — « Attendu que, dans l'espèce, il est constant en fait que Guillaume-Lambert Robberechts, milicien de la commune de Corbeek-Loo, est le cinquième de sept frères, dont le troisième et le quatrième sont au service ; que ce milicien a été désigné par le sort au tirage de 1851 ;

« Attendu que, par la décision attaquée, la Députation permanente du Brabant a exempté Robberechts en se fondant sur ce que l'on ne saurait faire marcher trois frères qui se suivent, et sur ce que dans l'espèce on peut admettre que, par une convention tacite de la famille, le quatrième sert pour le cinquième ;

« Attendu que l'article 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, établit le principe que la moitié des fils d'une famille peut être appelée au service, et que s'ils se trouvent en nombre impair, la plus petite moitié sera soumise à cette obligation ;

« Attendu qu'il résulte de la même disposition que si, pour la désignation, les droits de la famille et ceux de l'État s'exercent alternativement, la priorité néanmoins appartient toujours à ce dernier ;

« Attendu que l'aîné et le second des fils Robberechts n'ayant pas été appelés à faire partie de l'armée, le troisième et le quatrième désignés par le sort ne pouvaient être dispensés de marcher ; que des quatre frères en effet, deux étaient passibles du service ; que le troisième n'eut exempté le quatrième que dans la supposition que le premier ou le second eût également été sous les armes ;

« Attendu que le quatrième frère servant ainsi pour son propre compte n'a pu, sous aucun rapport, en vertu d'une convention tacite de la famille, remplacer son frère puîné ;

« Attendu que des trois plus jeunes frères Robberechts, un était encore soumis à la nécessité de servir, et que le sort ayant désigné Guillaume-Lambert, l'aîné des trois, celui-ci devait marcher et pourra ainsi exempter les deux autres ;

« Attendu qu'il est impossible d'admettre, dans l'espèce, soit que le troisième frère ait libéré le quatrième, soit que celui-ci ait procuré l'exemption du cinquième, puisque dans cette hypothèse, et en supposant que les frères plus jeunes eussent été ultérieurement exemptés pour défauts corporels ou favorisés par le sort, un ou deux seulement des sept fils de la famille Robberechts eussent été appelés à marcher, tandis néanmoins que trois auraient été désignés par le sort et se seraient trouvés aptes au service, conséquence préjudiciable aux droits de l'État et évidemment contraire au vœu de la loi ;

« Attendu qu'en prononçant l'exemption de Guillaume-Lambert Robberechts, la Députation permanente du Brabant a donc contrevenu à l'art. 94, § MM, de la loi du 8 mai 1817 ;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule la décision attaquée ; renvoie, etc. » (Du 9 mai 1851. — 2e Ch. — Présidence de M. Van Meenen.)

MILICE. — FAMILLE DE SEPT FILS. — SERVICE DU QUATRIÈME ET DU CINQUIÈME. — INCORPORATION DU SIXIÈME.

D'une famille de sept fils, le service des quatrième et cinquième n'exempte pas le sixième. Loi du 8 janvier 1817, art. 94, § MM.

(BAUDUIN C. DELOOZE.)

La famille de Delooze se compose de sept frères. Les trois aînés ont été exemptés par le sort, le quatrième a reçu son congé par expiration de service, et le cinquième était sous les drapeaux lorsque le sixième, ayant concouru au tirage, a obtenu un numéro qui l'appelait à servir à son tour.

Sur sa réclamation, fondée sur l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, aux termes duquel le service du cinquième fils exempte le sixième, le Conseil de milice l'exempta pour un an.

Appel par Bauduin, milicien de 1852 et, le 26 mars, dé-

cision de la députation permanente du Conseil provincial de Namur, qui confirme dans les termes suivants :

ARRÊTÉ. — « Vu l'appel interjeté par Jacques Bauduin, milicien de la commune de Grand-Manil, y demeurant, contre la décision du Conseil de milice de Namur, qui a exempté pour une année Isidore Delooze, milicien de la même commune, aussi y demeurant, comme ayant un frère congédié régulièrement du service et un autre frère encore en activité de service;

« Vu le certificat et les autres pièces produites;

« Attendu que la famille d'Isidore Delooze se compose de sept frères dont les trois premiers ont été exemptés du service par le sort, tandis que le quatrième a fini son temps de service et a été régulièrement congédié, le cinquième se trouve encore au service, le sixième est ledit Isidore Delooze, et le septième n'a pas encore atteint l'âge de la milice;

« Attendu, en droit, que suivant l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, qui règle l'ordre d'appel au service des fils dont la famille est composée, le service des premier et troisième exempte le second et le quatrième; et que par suite lorsque les fils sont en plus grand nombre, la même règle doit s'appliquer au cinquième qui procure l'exemption au sixième, alors que le septième devra marcher s'il est atteint par le sort;

« Attendu que, si ledit article statue que lorsque les fils sont en nombre pair il n'en sera appelé que la moitié, on ne peut en déduire la conséquence que la moitié des fils d'une famille doit toujours être appelée au service, parce que cet article, qui ne s'occupe que des exemptions résultant du service actif des frères, n'exclut pas les autres causes d'exemption et nommément celles provenant du bénéfice du sort; et qu'au surplus il se trouve expliqué et interprété par l'art. 24 de la loi du 27 avril 1820, qui ne dit pas d'une manière impérative que la moindre partie des fils d'une famille sera appelée au service, mais seulement qu'elle peut être appelée au service, de sorte que la loi détermine le maximum des membres que l'État peut prendre dans une famille et nullement le minimum;

« Attendu que cette manière d'appliquer cette disposition ne contredit nullement le principe que l'État doit avoir la priorité, puisque cette priorité ne peut s'exercer que sur les fils qui ne sont pas favorisés par le sort ou qui n'ont pas un autre motif d'exemption; qu'ainsi cette priorité s'exerce sur les premier, troisième et cinquième fils, si le sort les a désignés et s'ils n'ont pas un autre motif d'exemption personnelle, que dans les mêmes circonstances elle s'exercera sur le septième fils; mais que dans aucun cas ce droit de priorité ne peut enlever aux deuxième, quatrième et sixième fils le droit à l'exemption dans l'ordre déterminé par ledit article;

« Que le droit de priorité, expliqué de cette manière, se vérifie encore par la circonstance que s'il n'y a qu'un fils qui ne soit pas enfant unique, il doit marcher s'il est désigné par le sort;

« Attendu que s'il en était autrement, il en résulterait une aggravation de charge pour la famille, aggravation qui ne peut être entrée dans l'intention du législateur, puisque, par exemple dans une famille composée de huit frères, et dans la supposition où les quatre premiers eussent été exemptés par le sort, si les quatre derniers devaient servir nonobstant tout droit à l'exemption, et nonobstant le service des deux premiers frères des deux dernières fractions, les quatre frères aînés seraient avantagés au préjudice des puinés, et la famille se verrait ainsi enlever successivement quatre de ses membres, ce qui lui occasionnerait un préjudice considérable que la loi n'a pu vouloir;

« Qu'il en résulterait encore une irrégularité entre les frères aînés et les puinés, puisque si les quatre premiers ont été désignés par le sort, deux seulement seraient appelés au service, alors même que les quatre derniers obtiendraient des numéros favorables, tandis que dans le système qui est ici combattu, les quatre derniers frères devraient tous être appelés successivement, si les quatre premiers avaient été favorisés par le sort;

« Vu l'arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1851, confirmatif de la décision de la Députation rendue en faveur du même Isidore Delooze et dans les mêmes circonstances qui viennent d'être déduites, ordonne ce qui suit :

« L'appel de Jacques Bauduin est rejeté. »

Cette décision a été dénoncée par Bauduin à la Cour de cassation, pour fausse application et violation de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817.

ARRÊT. — « Sur le moyen de cassation, tiré de la fausse application et violation de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, ainsi que de l'art. 24 de la loi du 27 avril 1820 :

« Attendu que la famille Delooze se compose de sept fils, que les trois aînés ont été exemptés du service par le sort; que le quatrième a fini son temps de service, et se trouve régulièrement congédié; que le cinquième est actuellement au service; que le sixième est Isidore Delooze dont on conteste la demande en exemption; enfin que le septième n'a pas encore atteint l'âge de la milice;

« Attendu que le principe fondamental de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, en ce qui concerne les obligations de la famille envers l'État, pour le contingent qu'elle peut être appelée à lui fournir, git dans la disposition portant que « si dans « une famille les fils sont en nombre pair, il n'en sera appelé au « service que la moitié; si le nombre est impair, le nombre non « appelé excédera d'un le nombre à appeler; »

« Attendu que la disposition qui suit immédiatement le passage ci-dessus transcrit et qui détermine le rang dans lequel les frères peuvent être appelés au service ne doit être considérée que comme un exemple pour un cas donné; que cette disposition ne modifie en rien le principe fondamental du § MM, établissant tout à la fois, en faveur de l'État, le droit au service de la moitié des fils, si cette moitié est désignée par le sort, et en faveur de la famille la garantie que, dans aucun cas, on n'appellera au service de la milice plus de la moitié des fils;

« Que de ce qui précède il suit donc qu'en accueillant la demande d'exemption formée par Isidore Delooze, par le motif que le cinquième de ses frères était au service, tandis que deux de ses frères seulement avaient été appelés au service, l'arrêté attaqué a contrevenu à l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule l'arrêté de la députation permanente du Conseil provincial de Namur du 26 mars 1852; condamne Isidore Delooze aux dépens de la présente instance et à ceux de l'arrêté annulé; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la Députation permanente prérappelée et que mention en sera faite en marge de la décision annulée; renvoie la cause devant la députation permanente du Conseil provincial de Liége. » (Du 3 mai 1852. — 2e Ch. — Présidence de M. DE SAUVAGE.)

MILICE. — EXEMPTION. — FAMILLE DE SEPT FILS. — SERVICE DU A L'ÉTAT. — APPEL SUCCESSIF DES TROIS DERNIERS.

Dans une famille de sept fils, quand les quatre premiers n'ont pas été appelés par le sort, les trois derniers doivent servir; le septième ne peut se prévaloir du service du sixième pour prétendre à l'exemption. Loi du 8 janvier 1817, art. 94, § MM; loi du 27 avril 1820, art. 24.

(ROBERT.)

ARRÊT. — « Sur le moyen de cassation, tiré de la violation de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, en ce que la décision attaquée a refusé de prononcer l'exemption du demandeur, nonobstant que cet article ayant divisé les familles composées de plusieurs fils par séries de deux, dont le service de l'un exempte l'autre, le service du sixième fils devait faire prononcer l'exemption du septième, demandeur en cause :

« Attendu que la famille de Jeanne Collignon, veuve en premières noces de Guillaume Baquet et en secondes noces d'Augustin Robert, se compose de sept fils; que les quatre fils aînés n'ont point été appelés au service par le sort, et que les cinquième et sixième fils seulement sont en activité de service;

« Attendu que le principe fondamental de l'art. 94, § MM, en ce qui concerne les obligations de la famille envers l'État pour le contingent qu'elle peut être appelée à lui fournir, git dans les dispositions portant que « si dans une famille les fils sont en « nombre pair il n'en sera appelé au service que la moitié, si le « nombre est impair le nombre non appelé excédera d'un le « nombre à appeler; »

« Attendu que la disposition qui suit immédiatement le passage ci-dessus transcrit, et qui règle le rang dans lequel les frères peuvent être appelés au service, ne doit être envisagée que comme un exemple pour un cas donné; que cette disposition ne modifie en rien le principe fondamental du § MM, établissant tout à la fois en faveur de l'État le droit au service de la moitié des fils, si cette moitié est désignée par le sort, et en faveur de la famille la garantie que, dans aucun cas, on n'appellera au service de la milice plus de la moitié des fils;

« Qu'il suit de ce qui précède que l'arrêté, en n'accueillant pas la demande d'exemption formée par le demandeur, n'a pas contrevenu à l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, etc. » (Du 22 juin 1851. — 2e Ch. — Présidence de M. VAN MEENEN.)

MILICE. — FAMILLE DE QUATRE FILS. — SERVICE DE L'AÎNÉ. EXEMPTION ABSOLUE DU SECOND.

Dans une famille composée de plusieurs fils, le service du premier donne au second le droit de réclamer son exemption temporaire, sans que cette exemption puisse être subordonnée à la condition que le troisième sera appelé au service. Art. 90, 91, 92 et 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. GADENNE.)

La députation permanente du Conseil provincial du Hainaut avait soutenu la thèse inverse, en motivant son arrêté comme suit :

ARRÊTÉ. — « Attendu qu'il résulte des pièces produites que la famille Gadenne se compose de quatre fils; que l'aîné a fourni un remplaçant, lequel est en activité de service dans le 2e régiment de chasseurs à cheval; que le second est le milicien en faveur duquel on réclame l'exemption sans restriction; que le troisième, milicien de 1851, a obtenu un numéro qui ne le classe pas dans le contingent, et qu'enfin le quatrième n'est pas encore dans l'âge de la milice;

« Attendu que les art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, et 24 de celle du 27 avril 1820, posent en principe que, « si dans « une famille les fils sont en nombre pair, il n'en sera appelé au « service que la moitié, et que, si le nombre est impair, le « nombre non appelé excédera d'un le nombre à appeler; »

« Attendu que ce principe serait violé si, dans le cas dont il s'agit, on accordait l'exemption d'une manière absolue au deuxième fils; car il pourrait se faire alors que d'une famille de quatre fils, un seulement fut appelé au service, bien que deux de ces fils eussent obtenu des numéros *passibles du service;*

« Attendu que l'arrêt invoqué par le réclamant et tous ceux qui ont été rendus par la Cour de cassation au sujet de l'exemption à accorder par suite du service de frères reposent sur l'exemple que contient le 2e alinéa de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, lequel est conçu en ces termes:

« Le service actif d'un frère aîné, soit en personne, soit par « remplacement ou substitution, exempte également le troisième « fils, s'il n'y a que trois frères. S'il s'en trouve quatre, le ser- « vice de l'aîné exempte le second, tandis que le troisième peut « être appelé au service; si celui-ci est en activité de service, le « quatrième a droit à l'exemption; s'il s'en trouve cinq, le troisième « servant effectivement, non-seulement le quatrième mais aussi « le cinquième sont exempts; »

« Attendu que si cet exemple, posé par le législateur pour faciliter l'application de la loi, devait être appliqué d'une manière absolue, il en résulterait : 1° que le service du second et du quatrième frère ne pourrait pas exempter le premier et le troisième, puisque ce passage de l'article ne parle que du service du premier et du troisième frère comme procurant l'exemption; 2° que dans une famille de quatre fils dont les deux plus jeunes sont au service, soit comme miliciens, soit comme volontaires, sans qu'il y ait eu arrangement consenti par la famille (ce qui d'ailleurs ne pourrait jamais détruire l'ordre d'appel), le troisième ou le quatrième ne pourrait pas être exempté, puisque d'après les termes de l'exemple cité par l'art. 94, § MM, le quatrième n'aurait droit à l'exemption que pour autant que le troisième fût au service; or, il serait contraire au vœu de la loi d'obliger au service le quatrième fils, si deux de ses frères sont déjà sous les armes; 3° que dans une famille de six ou de huit fils, on ne pourrait pas non plus exempter les trois ou les quatre derniers, les trois ou les quatre plus jeunes fussent-ils au service; cependant la loi n'exige d'une famille que la moitié des fils, s'ils sont en nombre pair;

« Attendu que, dans tous les arrêts rendus par la Cour de cassation sur l'application des art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, 22, 23 et 24 de celle du 27 avril 1820, il est parlé du droit ou des intérêts de l'État ou de la priorité de l'État; mais il est à remarquer que, dans aucun cas, les intérêts de l'État ne peuvent être en question, car de toute manière le contingent doit être fourni en entier par des miliciens quelconques de la commune, désignés pour le service; c'est donc plutôt dans l'intérêt des familles de tous les miliciens, en général, que la loi a posé le principe rappelé ci-dessus;

« Attendu que l'art. 24 de la loi de 1820 ne s'occupe pas de l'ordre dans lequel les fils doivent être appelés et qu'il y est seulement dit : « En accordant les exemptions mentionnées aux deux « articles précédents, on ne perdra pas de vue que, d'un nom- « bre pair de fils, la moitié, et d'un nombre impair, la moindre « partie seulement peut être appelée au service, conformément « au 2e § de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817; »

« Que par conséquent c'est bien le principe posé par ce dernier article qu'il faut suivre dans l'application fondée sur le service de frères; qu'au surplus, l'application de ce principe ne détruit nullement le bénéfice du sort, puisque l'appel au service ne tombe, dans tous les cas, que sur ceux des frères qui ont obtenu des numéros défavorables et qui sont compris dans le contingent; que si, au contraire, on suivait la doctrine consacrée par la Cour de cassation, il en résulterait que les familles composées de plusieurs fils auraient, d'une part, la chance du sort, et d'autre part, le service d'un frère invoqué, de manière que presque toujours elles ne fourniraient pas le nombre de fils que la loi exige d'elles, alors même que deux fils sur quatre, par exemple, auraient obtenu des numéros passibles du service;

« Attendu enfin que le Conseil de milice, en prononçant à l'égard du milicien Gadenne (Félix-Joseph) une exemption conditionnelle, loin d'avoir contrevenu aux dispositions de la loi, en a, au contraire, fait une juste application, puisque les familles doivent être considérées dans leur ensemble, et qu'aucune disposition ne permet de les décomposer de deux en deux fils. »

Sur le pourvoi de Gadenne, cet arrêté a été annulé, conformément à la doctrine suivie par la Cour de cassation dans l'année 1850.

ARRÊT. — « Sur le moyen de cassation, tiré de la violation des lois sur la milice et notamment de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, en ce que la décision attaquée n'a exempté le demandeur Félix-Joseph Gadenne pour un an du chef du service actif de son frère aîné qu'à la condition que son frère puîné, qui a pris le n° 11 au tirage de 1851, soit appelé au service pour cette année :

« Attendu que d'après les art. 90 et suivants de la loi précitée, les exemptions du service de la milice sont ou définitives ou provisoires pour un an; qu'elles sont définitives dans les cas prévus par les art. 91, 92 et 93, et provisoires pour un an dans les cas spécifiés à l'art. 94; que, dans tous ces cas, elles sont accordées sans condition; qu'en effet ces articles et les autres dispositions des lois sur la matière ne parlent aucunement d'exemptions conditionnelles et n'autorisent pas les Conseils de milice et les députations permanentes des Conseils provinciaux à subordonner à des conditions les exemptions définitives ou pour un an, qu'ils sont chargés de prononcer dans les cas prévus par lesdits articles;

« Attendu que la décision attaquée constate en fait que la famille du demandeur Antoine-Louis Gadenne se compose de quatre fils; que l'aîné a fourni un remplaçant qui est en activité de service dans le 2e régiment de chasseurs à cheval; que le second, Félix-Joseph Gadenne, également demandeur et milicien de la classe de 1849, a demandé en 1851 à être exempté pour un an en se fondant sur ce que son frère aîné se trouve par remplacement en service actif dans la milice nationale; que le troisième, milicien de la classe de 1851, a obtenu un numéro qui ne le classe pas dans le contingent, et qu'enfin le quatrième n'est pas encore dans l'âge de la milice;

« Attendu que l'art. 94, § MM, après avoir posé en principe que « si dans une famille, les fils sont en nombre pair, il n'en « sera appelé au service que la moitié, » règle immédiatement l'ordre dans lequel ces fils pourront être appelés au service et modifie éventuellement ce principe dans son application en statuant en termes exprès, notamment pour le cas dont il s'agit dans l'espèce, que « s'il s'en trouve quatre, le service de l'aîné « exempte le second, tandis que le troisième peut être appelé au « service, et que si celui-ci est en activité de service le quatrième « a droit à l'exemption; »

« Attendu que le droit à l'exemption pour un an donné par cette dernière disposition au second fils lui est accordé d'une manière absolue et sans condition; qu'il peut être invoqué chaque année aussi longtemps que le fils aîné se trouve en activité de service; qu'en effet, d'après la même disposition, cette exemption ne cesse de pouvoir être réclamée que si le frère qui la procurait a déserté, ou si, par sa mauvaise conduite, il a été renvoyé du corps; tandis qu'elle devient définitive, aux termes des art. 22 et 23 de la loi du 27 avril 1820, si ce frère a rempli son temps de service, s'il a été congédié pour défaut corporel contracté dans le service, ou s'il est décédé au service;

« Attendu qu'il est vrai que, par l'exemption ainsi accordée d'une manière absolue au second fils à cause du service de l'aîné, il pourra arriver que d'une famille de quatre fils un seulement soit appelé au service, tandis que deux de ces fils auront obtenu des numéros qui les en rendaient passibles, mais que ce résultat ne sort en aucune manière des prévisions du législateur, qui, dans l'intérêt des familles, n'a pas voulu que tous leurs aînés pussent leur être enlevés pour le service militaire dans le cas où ils y seraient appelés par le sort;

« Attendu d'ailleurs que l'art. 94, § MM, en posant en prin-

cipe qu'il ne sera appelé au service que la moitié des fils composant une famille, n'exige pas que le nombre de fils appelés au service atteigne ce chiffre; que la disposition de ce paragraphe s'occupe uniquement des exemptions résultant de la présence au service d'une partie des membres de la famille, et n'exclut en aucune manière les autres exemptions ou dispenses de service qui sont le résultat du sort, d'infirmités corporelles ou d'autres causes légales; que celles-ci profitant à ceux qui les obtiennent, ne peuvent enlever aux frères aînés les droits qu'ils ont précédemment acquis à l'exemption; que, dans l'espèce nommément, la circonstance que le troisième fils de la famille Gadenne peut éventuellement être affranchi du service par le sort, n'est pas de nature à porter atteinte au droit que le second a acquis à l'exemption par la présence de l'aîné sous les drapeaux; qu'elle exercera seulement son influence à l'égard du quatrième fils, qui ne pourra se prévaloir de l'exemption à laquelle il aurait eu droit, si le troisième fils eût été incorporé dans la milice;

« Attendu que l'art. 24 de la loi du 27 avril 1820, invoqué par la décision attaquée, ne se borne pas à rappeler le principe que « d'un nombre pair de fils, la moitié, et d'un nombre impair la « moindre partie seulement peut être appelée au service; » qu'il renvoie à cet égard expressément à la disposition du § 2 de l'article 94 § MM, de la loi du 8 janvier 1817, qui règle l'application de ce principe en désignant textuellement ceux des fils d'une famille auxquels s'appliquent les exemptions résultant du service actif de l'aîné et du troisième fils;

« Attendu que si, par ces exemptions accordées d'une manière absolue, le principe prémentionné peut éventuellement se trouver modifié dans son application, en tant qu'il suppose que la moitié des fils d'une famille sera appelée au service, s'ils obtiennent des numéros qui les en rendent passibles, il n'est modifié par là, en aucune manière, en ce qu'il ne permet pas d'appeler au service plus de la moitié de ces fils; d'où il suit que les conséquences contraires au vœu du législateur présentées par la décision attaquée comme découlant du système qu'elle combat n'en résultent aucunement;

« Attendu que, d'après les considérations qui précèdent, la décision attaquée, en subordonnant l'exemption du service accordé pour un an au demandeur Félix-Joseph Gadenne du chef du service actif de son frère aîné, à la condition que son frère puîné soit appelé au service pour cette année, a expressément contrevenu à l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule la décision attaquée portée dans la cause par la députation permanente du Conseil provincial du Hainaut, le 19 avril 1851, etc. » (Du 11 juin 1851. 2e Ch. — Présidence de M. Van Meenen.)

MILICE. — FAMILLE DE QUATRE FILS DONT LES DEUX AÎNÉS DISPENSÉS DU SERVICE.

Si d'une famille de quatre fils, les deux aînés ont été exemptés par le sort, le service du troisième n'exempte pas le quatrième. Loi du 8 janvier 1817, art. 94. § MM; loi du 27 avril 1820, article 24.

PREMIÈRE ESPÈCE.

(VAN DOREN.)

Van Doren, le plus jeune d'une famille de quatre frères, dont les deux aînés avaient été exemptés par le sort et dont le troisième était sous les drapeaux, ayant été désigné pour le service par le Conseil de milice et ensuite par la députation permanente du Conseil provincial d'Anvers, s'est pourvu en cassation en se fondant sur la violation de l'article 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, et de l'art. 24 de la loi du 27 avril 1820, mais ce pourvoi a été rejeté par les motifs suivants :

Arrêt. — « Sur le moyen de cassation tiré de la violation et fausse application de l'article 94. § MM. de la loi du 8 janvier 1817:

« Attendu que la famille du demandeur se compose de quatre frères; que les deux aînés ont obtenu, par le tirage au sort, des numéros qui les ont dispensés du service; que le troisième a tiré un numéro qui l'a obligé à servir, et qu'il sert actuellement dans le 3e régiment de ligne; enfin que le quatrième est le réclamant, qui demande son exemption de service, par le motif qu'aux termes de l'art. 94, § MM précité, le service du troisième frère devait lui faire obtenir son exemption;

« Attendu que le principe fondamental de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817 précité, en ce qui concerne les obligations de la famille envers l'Etat, pour le contigent qu'elle peut être appelée à lui fournir, git dans les dispositions portant que, « si dans une famille les fils sont en nombre pair, il n'en sera « appelé au service que la moitié, si le nombre est impair, le « nombre non appelé excédera d'un le nombre à appeler; »

« Attendu que la disposition qui suit le passage ci-dessus transcrit, et qui détermine le rang dans lequel les frères peuvent être appelés au service ne doit être envisagée que comme un exemple pour un cas donné; que cette disposition ne modifie en rien le principe fondamental du § MM cité, qui établit tout à la fois, en faveur de l'Etat, le droit au service de la moitié des fils, si cette moitié est désignée par le sort, et en faveur de la famille la garantie que, dans aucun cas, on n'appellera au service de la milice plus de la moitié des fils;

« Que de ce qui précède il suit donc qu'en rejetant la réclamation du demandeur, puisqu'un seul des quatre frères avait été au service, l'arrêté attaqué n'a pas contrevenu à l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, mais en a fait au contraire une juste application;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens, etc. » (Du 3 mai 1852. — 2e Ch. — Présidence de M. De Sauvage.)

DEUXIÈME ESPÈCE.

(WILLEM C. GUINAUX.)

Le 17 mai, la Cour, par les motifs et sur le recours du milicien Willem, a cassé une décision de la députation permanente du Conseil provincial de Namur, du 1er avril 1852, qui, dans les mêmes circonstances, avait dispensé du service le quatrième fils de la famille Guinaux.

Cette décision était ainsi conçue :

Arrêté. — « Vu l'appel interjeté par Alphonse Guinaux, milicien de la levée de 1852, domicilié à Namur, contre la décision du Conseil de milice de l'arrondissement de Namur, qui l'a désigné pour le service quoiqu'il prétende avoir droit à l'exemption comme ayant un frère au service;

« Vu les certificats produits;

« Attendu, en fait, que l'appelant est le quatrième des fils d'une famille qui se compose de quatre garçons dont les deux premiers n'ont pas été appelés au service et le troisième se trouve sous les drapeaux;

« Attendu, en droit, que, suivant l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, qui règle l'ordre d'appel au service des fils dont la famille est composée, le service du premier et du troisième fils exempte le second et le quatrième;

« Attendu que, si ledit article statue que lorsque les fils sont en nombre pair, il n'en sera appelé que la moitié, on ne peut en déduire la conséquence que la moitié des fils d'une famille doit toujours être appelée au service, parce que cet article, qui ne s'occupe que des exemptions résultant du service actif des frères, n'exclut pas les autres causes d'exemption et nommément celles provenant du bénéfice du sort, et qu'au surplus il se trouve expliqué et interprété par l'art. 24 de la loi du 27 avril 1820, qui ne dit pas d'une manière impérative que la moindre partie des fils d'une famille sera appelée au service, de sorte que la loi détermine le maximum des membres que l'Etat peut prendre dans une famille et nullement le minimum;

« Attendu que cette manière d'appliquer cette disposition ne contredit nullement le principe que l'Etat doit avoir la priorité, puisque cette priorité ne peut s'exercer que sur les fils qui ne sont pas favorisés par le sort ou qui n'ont pas un autre motif d'exemption; qu'ainsi cette priorité s'exerce sur les premier et troisième fils si le sort les a désignés et s'ils n'ont pas un autre motif d'exemption personnelle; mais dans aucun cas ce droit de priorité ne peut enlever aux deuxième et troisième fils le droit à l'exemption dans l'ordre déterminé par ledit article;

« Que le droit de priorité, expliqué de cette manière, se vérifie encore par la circonstance que s'il n'y a qu'un fils qui ne soit pas enfant unique, il doit marcher s'il est désigné par le sort;

« Attendu que s'il en était autrement, il en résulterait une aggravation de charges pour la famille, aggravation qui ne peut être entrée dans l'intention du législateur, puisque, par exemple, dans une famille composée de huit fils, et dans la supposition où les quatre premiers eussent été exemptés par le sort, les quatre derniers devraient servir nonobstant tout droit à l'exemption et nonobstant le service des deux premiers frères des deux dernières fractions, les quatres frères aînés seraient avantagés au préjudice des puinés et la famille se verrait ainsi enlever successivement quatre de ses membres, ce qui lui occasionnerait un préjudice considérable que la loi n'a pu valoir;

« Qu'il en résulterait encore une irrégularité entre les frères aînés et les puinés, puisque si les quatre premiers ont été désignés par le sort, deux seulement seraient appelés au service,

alors même que les quatre derniers obtiendraient des numéros favorables, tandis que dans le système qui est ici combattu, les quatre derniers frères devraient tous être appelés successivement si les quatre premiers avaient été favorisés par le sort;

« Par ces motifs, la Cour, vu l'arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1851, ordonne ce qui suit:

« Art. 1er. L'appel dont il s'agit est accueilli et ledit Guinaux est exempté du service pour une année.

« Art. 2. Expédition de la présente ordonnance sera adressée au président du Conseil de milice et au commissaire de l'arrondissement de Namur;

« Semblable expédition sera adressée aux bourgmestre et échevins de la ville de Namur et audit Guinaux. »

MILICE. — SERVICE DE L'AÎNÉ. — COMPLÉMENT DU SERVICE D'UN AUTRE. — EXEMPTION POUR LES DEUX AUTRES FILS.

Celui qui est appelé pour achever le temps de service d'un autre accomplit ainsi le service qui lui incombait.

Dans une famille de trois fils, il procure ainsi exemption à ses deux frères cadets. Loi du 27 avril 1820, art. 22.

(VANDERELST C. VERSTRAETEN.)

ARRÊT. — « Attendu que la décision déférée constate en fait que la famille du défendeur se compose de trois fils dont l'aîné, incorporé le 21 mai 1828 pour achever le terme d'un autre milicien, a été congédié l'année suivante, le temps du service se trouvant rempli;

« Attendu que, d'après le deuxième alinéa du § MM de l'art. 94 de la loi du 8 janvier 1817 et l'art. 24 de la loi du 27 avril 1820, d'un nombre pair de fils la moitié, et d'un nombre impair la moindre partie seulement peut être appelée au service, et qu'aux termes de l'art. 22 de la dernière de ces lois « est exempté pour « toujours le frère de celui qui a rempli son temps de service; » que cette expression « a rempli son temps de service » s'entend du temps fixé par la loi pour la durée du service, et qu'à ce sujet il n'y a pas de distinction à faire entre celui qui a servi depuis le commencement jusqu'à la fin du terme et celui qui a achevé le terme commencé par un autre, la loi étant générale et comprenant dès lors l'un et l'autre cas;

« Attendu qu'il suit de ces considérations qu'en déclarant dans l'occurrence le défendeur exempté définitivement du service de la milice nationale, la décision déférée, loin de contrevenir à la loi, en a fait une juste application;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens. » (Du 22 juillet 1851. — 2e Ch. — Présidence de M. VAN MEENEN.)

OBSERVATION. — *Contra :* Instruction ministérielle du 21 juillet 1821; — BIVORT, p. 52, n° 2.

MILICE. — EXEMPTION. — DOUBLE SERVICE. — REMPLAÇANT. ENRÔLEMENT DU REMPLACÉ.

Celui qui, après avoir fourni un remplaçant, s'enrôle volontairement, ne représente qu'un seul membre de la famille pour le service dû à l'État.

Conséquemment, si ce milicien est le deuxième de quatre fils, et que le premier n'ait pas été appelé au service, le troisième ne peut prétendre à l'exemption à raison du double service de ce deuxième fils. Loi du 8 janv. 1817, art. 94, § MM.

(GASPARD. C. HOCHSTRATS.)

ARRÊT. — « Sur le moyen unique de cassation, puisé dans la violation du § MM de l'art. 94 de la loi du 8 janvier 1817 :

« Attendu en fait que la famille d'Antoine Gaspard est composée de quatre fils, dont les trois premiers ont atteint l'âge de la milice; que l'aîné des fils n'a point été atteint par le sort; que le deuxième, désigné pour le service de la milice en 1847, a mis un remplaçant encore présent au corps, et que depuis, et en 1849, il s'est enrôlé volontairement dans le corps de la gendarmerie nationale;

« Attendu que le troisième fils, Gustave-Dominique Gaspard, prétend puiser un motif d'exemption dans la circonstance que deux hommes se trouvent au service pour une famille composée de quatre fils, et que dès lors cette famille a rempli ses obligations envers l'État;

« Attendu que le principe fondamental consacré par l'art. 94, § MM, est celui que la moitié des frères d'une famille est appelée au service si leurs numéros sont compris dans le contingent, et que la famille ne peut être libérée de cette obligation en tout ou en partie que dans les cas formellement prévus par la loi;

« Attendu que, d'après la même disposition qui fait alterner le droit de la famille et de l'État, et qui accorde à celui-ci la priorité pour l'exercice de son droit, le service du deuxième des fils ne libère pas le troisième, lorsque l'aîné n'a pas été atteint par le sort;

« Attendu que les deux individus qui se trouvent au service de l'État, l'un comme remplaçant le deuxième fils et ce dernier comme enrôlé volontairement dans la gendarmerie, ne représentent qu'un seul membre de la famille, et que la loi accorde à l'État le droit d'en appeler deux au service;

« Attendu que les exemptions sont de droit étroit, et qu'il suffit que la loi n'ait pas rangé le cas actuel au nombre de ceux qui peuvent procurer une exemption pour que la règle conserve tout son empire;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens. » (Du 19 mai 1851. — 2e Ch. — Présidence de M. VAN MEENEN.)

MILICE. — EXEMPTION. — SERVICE DU FRÈRE. — REMPLAÇANT. ARMÉES FRANÇAISES. — MILICE NATIONALE. — PRÉSOMPTIONS.

Le milicien appelé au service ne peut fonder une demande en exemption sur la circonstance que son frère, appelé au service en 1814 dans les armées françaises, a fourni un remplaçant, quand il n'est pas établi que ce remplaçant a rempli son temps de service ou que le remplacé a satisfait aux obligations qui lui incombaient. Arrêté du 1er avril 1815, art. 1, 2, 3 et 7.

On ne peut en semblable matière inférer de simples présomptions que le remplaçant a rempli son temps de service.

(MASSAUX C. LALLEMAND.)

La députation permanente du Conseil provincial de Namur avait accordé l'exemption sollicitée par Jean-Joseph Lallemand en motivant sa décision en ces termes:

ARRÊTÉ. — « Vu, sous la date du 2 avril 1815, l'acte de remplacement avenu entre Antoine-Joseph Lallemand, deuxième fils, et Louis-Joseph Burniaux, ainsi que le certificat de l'intendant du département de Sambre-et-Meuse, en date du 1er mai 1815, constatant que ledit Burniaux a été incorporé le 31 mars 1815 dans la compagnie de réserve, et ensuite dans le 76e régiment de ligne, duquel il est passé du service actif dans la 15e compagnie de fusiliers vétérans;

« Attendu qu'il résulte de l'instruction et des pièces produites que ledit Lallemand a été remplacé dans l'armée française; que ce service était alors un service national; qu'il existe des présomptions suffisantes pour en conclure que le remplaçant Burniaux a rempli son temps de service. »

Pourvoi par Massaux, autre milicien de la même commune.

ARRÊT. — « Sur le moyen de cassation, tiré de la violation des art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, 23 de la loi du 27 avril 1820, 2 de la loi du 18 juin 1849, et 1353 du Code civil, et vu les art. 1, 2, 3 et 7 de l'arrêté du 1er avril 1815:

« Attendu qu'il est constaté en fait que des cinq fils dont se compose la famille de Pierre-Joseph Lallemand, l'aîné et le troisième n'ont pas été appelés au service; que le deuxième, désigné par le sort en 1815 comme conscrit de la classe de 1814, a fourni un remplaçant; que le quatrième est en activité de service comme milicien au régiment d'élite; qu'enfin le cinquième, milicien de la classe de 1851, a été exempté pour un an par la décision attaquée;

« Attendu que, suivant les art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817 et 23 de la loi du 27 avril 1820 combinés, Jean-Joseph Lallemand, cinquième fils, ne pouvait obtenir une exemption du service de la milice que pour autant que, non-seulement son quatrième frère fût en activité de service, mais encore que du chef du service du remplaçant de son deuxième frère, ce remplaçant fût encore en activité de service ou qu'il eût rempli son temps de service;

« Attendu que la durée du service a été fixée par l'art. 8 de la loi du 8 janvier 1817 à cinq années pour le temps de paix;

« Attendu que si le deuxième frère, appelé comme conscrit aux armées françaises en 1815, ou son remplaçant, doit être considéré comme ayant servi dans une armée nationale pendant tout le temps que la Belgique a continué de faire partie de l'empire français, il faut au moins, pour que ce service puisse procurer une exemption de la milice au cinquième frère du remplacé, que le service du remplaçant ait duré pendant le terme fixé par la loi, ou que le remplacé ait rempli par lui-même les obligations qui lui étaient imposées par la loi;

« Attendu qu'il résulte bien de l'acte avenu le 2 avril 1813 devant le préfet du département de Sambre-et-Meuse et du certificat délivré le 1er mai 1813 par l'intendant de ce département, seules pièces invoquées par la décision attaquée, que le nommé Louis-Joseph Burniaux a remplacé Antoine-Joseph Lallemand, conscrit de la classe de 1814, mais que ces deux pièces, et spécialement la dernière, ne constatent tout au plus qu'un service d'une durée de deux ans dans le chef du remplaçant Burniaux;

« Attendu que depuis le 31 mars 1813, date de l'incorporation du remplaçant Burniaux dans une compagnie de réserve, jusqu'au 30 mai 1814, date du traité de Paris qui a séparé la Belgique de la France, le service dudit Burniaux dans une armée réputée nationale relativement à la Belgique n'a même été que de quatorze mois;

« Attendu qu'aux termes des art. 1, 2, 3 et 7 de l'arrêté-loi du 1er avril 1813, contenant création et organisation de la milice en Belgique, Antoine Lallemand, nonobstant le service ci-dessus mentionné de son remplaçant, a été appelé à raison de son âge à concourir aux opérations de la milice, et n'a pu se soustraire aux obligations auxquelles le sort a pu l'astreindre; que seulement, aux termes de l'art. 7 de l'arrêté précité, s'il a été appelé à en faire partie, il aurait pu, à l'époque du licenciement d'une partie de la milice, faire valoir le temps du service de son remplaçant, antérieur à son entrée dans la milice;

« Attendu qu'il n'existe au dossier aucune pièce constatant qu'Antoine Lallemand a concouru aux opérations de la milice en 1813; que la décision attaquée ne renferme rien d'où l'on puisse inférer que, sous ce rapport, ledit Antoine Lallemand a satisfait aux obligations qui lui incombaient ou à celles que le sort a pu faire peser sur lui; qu'il suit de ce qui précède que, dans l'état de la cause, la décision de la députation du Conseil provincial de Namur, en confirmant la décision du Conseil de milice de l'arrondissement de Namur qui avait exempté du service de la milice pour un an Jean-Joseph Lallemand, a méconnu les dispositions des art. 1, 2, 3 et 7 de l'arrêté du 1er avril 1813, et a contrevenu aux dispositions des art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817 et 23 de la loi du 27 avril 1820;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule la décision de la députation du Conseil provincial de Namur rendue le 17 avril 1851, en cause de François-Joseph Massaux contre Jean-Joseph Lallemand; renvoie la cause et les parties devant la députation permanente du Conseil provincial de Liége, pour être statué sur l'appel interjeté par ledit Massaux de la décision du Conseil de milice de l'arrondissement de Namur, en date du 1er avril 1851, qui a exempté pour un an du service de la milice le nommé Jean-Joseph Lallemand; ordonne que le présent arrêt soit transcrit sur les registres de la députation du Conseil provincial de Namur, et que mention en soit faite en marge de la décision annulée; condamne les défendeurs aux dépens de l'instance en cassation. » (Du 11 juin 1851. — 2e Ch. — Présidence de M. Van Meenen.)

MILICE. — SERVICE DANS LES ARMÉES FRANÇAISES. — EXEMPTION DU FRÈRE.

Le service d'un Belge dans les armées françaises ne procure l'exemption à son frère qu'autant que ce service ait été complet avant la séparation des deux États ou que le milicien incorporé ait été congédié pour défauts contractés par le fait du service, ou bien enfin qu'il soit mort sous les drapeaux. Code civil, article 2; loi du 8 janvier 1817, art. 94, § MM; loi du 27 avril 1820, art. 22; arrêté-loi du 1er avril 1813.)

(BURNIAUX C. BARBIER.)

Arrêt. — « Sur le moyen de cassation fondé sur la fausse application des lois de 1817, 1824 et 1849, et la violation de l'art. 2 du Code civil, en ce que l'arrêté attaqué a donné auxdites lois un effet rétroactif en appliquant leurs dispositions au service d'Antoine-Joseph Burniaux dans les armées françaises :

« Attendu que les Belges qui, comme Antoine-Joseph Burniaux, frère aîné du demandeur, ont fait partie de la conscription militaire sous l'empire français, ont cessé, après le traité de Paris du 30 mai 1814, d'être considérés comme servant dans une armée nationale relativement à la Belgique; qu'ils ont été appelés à concourir à la formation de la milice en Belgique par l'arrêté-loi du 1er avril 1813, et qu'aux termes des art. 1er, 2, 3 et 7 de cet arrêté, ils n'ont pu se prévaloir de leur temps de service dans les armées françaises que pour obtenir la priorité dans le licenciement annuel du cinquième des miliciens incorporés en 1813;

« Attendu que l'arrêté attaqué constate en fait « que ledit « Antoine-Joseph Burniaux n'a servi que depuis le 20 février « 1813 jusqu'au 24 avril suivant, et qu'il ne conste pas qu'il ait « été congédié pour défauts corporels contractés dans le service « ou qu'il soit décédé au service; »

« Attendu que, dans cet état de choses, l'arrêté attaqué, en refusant au demandeur l'exemption qu'il réclamait en se fondant sur le service effectué par son frère aîné dans les armées françaises ou sur le décès de ce même frère au service, a fait une juste application de la loi, et n'a contrevenu ni à l'art. 2 du Code civil, ni aux art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, et 22 de la loi du 27 avril 1820;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi et condamne le demandeur aux dépens. » (Du 3 mai 1852. — 2e Ch. — Présidence de M. De Sauvage.)

MILICE. — FRÈRE DÉCÉDÉ SANS AVOIR ÉTÉ AU SERVICE.

Pour régler les exemptions du service, dans les familles composées de plusieurs fils, la loi n'a égard qu'au nombre de fils existant au moment où l'un d'eux est appelé à concourir au tirage de la milice.

Elle ne fait d'exception que pour ceux qu'elle réputé morts au service ou qui ont été congédiés pour défauts corporels contractés par le fait du service. Loi du 8 janvier 1817, art. 94, § MM. certificat, modèle litt. U

(VIRÉ C. CLERMONT.)

Viré père, au nom de son fils mineur, s'est pourvu en cassation contre un arrêté de la députation du Conseil provincial de Liége, du 2 avril 1852, réformant une décision du Conseil de milice de l'arrondissement de Waremme, qui l'avait exempté du service.

Les conclusions du ministère public font suffisamment connaître les faits de cette cause.

Il a dit :

« Un frère né en 1809, mort en 1831, a fait son temps de service.

Le deuxième frère, né en 1814, est mort en 1833, exempté par son aîné.

Le troisième frère n'a pas été appelé au service.

Le quatrième, aujourd'hui appelé par le sort, a été exempté comme deuxième frère de l'aîné. Viré réclame, soutenant que, dans la réalité, le milicien exempté par la Députation n'est pas deuxième, mais troisième frère de l'aîné. Le frère aîné, dit-il, a épuisé sur son puîné, alors vivant, son pouvoir d'exemption; ce pouvoir ne peut revivre en faveur d'un autre frère par le décès de ce puîné. La Députation, d'accord ici avec le commissaire d'arrondissement et avec la pratique administrative (Bivort, p. 96, n° 3), a répondu qu'il fallait prendre la famille dans l'état présent, et non pas fictivement dans l'état où elle se trouvait à une époque antérieure.

Nous croyons, en effet, que les calculs et les combinaisons de la loi sont essentiellement fondés sur la réalité; que, si une fiction est permise, c'est pour le cas seulement où, comme dans la présente espèce, le frère qui a servi et qui a créé les droits d'exemption de ses frères cadets est mort après avoir rempli toutes les obligations de la milice; ce frère est toujours censé vivant, puisqu'il a payé irrévocablement et pleinement une dette civique dont les conséquences forment, pour la famille, un droit acquis. Ici donc, le frère aîné, quoique mort, est censé présent par rapport aux droits qu'il a conférés à la famille; mais en est-il de même du frère puîné mort également et longtemps avant son aîné? Nous ne saurions le croire; ce serait, contrairement aux principes, étendre une fiction qui, de sa nature, est d'étroite application; c'est déjà un grand malheur pour la famille d'avoir perdu cet enfant; pourra-t-on aggraver ce malheur en le ressuscitant en quelque sorte pour priver l'un des survivants du bénéfice de l'exemption que lui réserve la loi?

Ce que le législateur demande, il le dit dans le certificat U qui fait partie de la loi. Combien cette famille a-t-elle d'enfants en vie? C'est l'état présent qu'elle constate; s'il est parlé des enfants morts, c'est uniquement de ceux qui sont morts après avoir rempli leur service, et ce qui le prouve, c'est la série de mentions spéciales que renferme le modèle, série dans laquelle on prévoit le cas où un milicien est décédé au service, a été tué en activité de service, où par conséquent le service accompli par le défunt doit être mentionné comme constituant le droit acquis de la famille. Ainsi tombe l'argument tiré de ce que le certificat U porte la mention *ont eu vie* ou *ont eu eu vie* tel nombre d'enfants; les mots *ont eu eu vie* s'appliquent aux défunts qui ont payé leur dette à la milice.

On argumente de ce que l'aîné a ici déjà exempté un de ses

frères, de ce que sur quatre deux doivent le service, de ce que, si de cinq ou sept frères trois ou quatre mouraient successivement, le service de l'aîné pourrait ainsi procurer l'exemption à tous ces frères, et ainsi jusqu'au sixième et au septième. Cette conséquence n'a rien d'illicite ou d'exorbitant; on prend la famille dans sa situation présente; voilà le principe, et il faut en accepter les conséquences. L'art. 94, § MM, parle au présent; c'est du présent qu'il s'agit; en cas d'exemption provisoire, les certificats annuels doivent être produits et renouvelés, et ces certificats constatent l'état présent des choses, si bien que l'on doit tenir compte, chaque année, des modifications survenues, et appliquer à la famille les conséquences de ces modifications; c'est surtout en présence des art. 15 et 16 de la loi de 1820 que cet esprit se manifeste, puisque si, par exemple, un fils unique a obtenu l'exemption d'une année sur la production d'un certificat constatant qu'il est le soutien de ses parents, cette exemption provisoire cessera dans le cas où ses parents sont morts dans l'année ou ont acquis des moyens d'existence. De même, pensons-nous, si le fils légitime incorporé devient, par le décès de ses frères et sœurs, enfant unique, il aura acquis un droit à l'exemption provisoire dont parle l'art. 16. Il en est de même de tous les cas d'exemption provisoire prévus par l'art. 94 de la loi de 1817.

Si ce principe est vrai dans ces cas, il sera vrai dans le cas présentement en discussion; il y a dix ans, le service du frère aîné a pu valoir pour affranchir le puîné alors vivant; mais depuis lors la situation de la famille a changé; au lieu de quatre fils elle n'en possède plus que trois au moment où s'ouvre le droit du troisième vivant; il faudrait, pour le priver de ce droit, un texte formel; au contraire nous lisons dans la loi : « Le service actif « d'un frère aîné, soit en personne, soit par remplacement ou « substitution, *exempte* également le troisième fils, *lorsqu'il n'y « a que trois frères.* » Le certificat U vient confirmer ce que ce texte a de clair et de précis, ainsi que l'art. 24 de la loi de 1820, qui rappelle l'obligation de n'appeler que la moindre partie d'un nombre impair de fils; ce serait étrangement dénaturer un texte clair, et d'ailleurs conforme aux principes de la loi, que de reformer ainsi une famille décimée par la mort pour lui appliquer une loi qui consulte surtout l'état présent et réel des familles; il y aurait là, ce nous semble, quelque chose à la fois d'inhumain et d'exorbitant que nous repoussons absolument; la famille a le droit de conserver deux fils sur trois; il s'agit de deux fils vivants, et non pas de fils morts; si ceux ci ont profité d'une exemption dérivant du service de leur aîné, cette exemption s'efface par leur décès, et le droit des cadets survivants renait, parce que les besoins de la famille et les motifs admis par la loi renaissent également.

Nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi et de condamner le demandeur aux dépens. »

La Cour a statué comme suit :

ARRÊT. — « Attendu que, pour régler les exemptions que la loi accorde dans les familles composées de plusieurs fils, on ne doit avoir égard qu'au nombre de fils existant au moment où l'un d'eux est appelé à concourir au tirage de la milice;

« Que c'est ce qui résulte du texte même de l'art. 94, § MM, portant : « Si dans une famille les fils sont en nombre pair.... « si le nombre est impair..., » expressions qui ne peuvent s'entendre que de la position actuelle de la famille;

« Attendu que la loi n'admet d'exception à la règle qu'elle pose, et ne permet de tenir compte des fils décédés que lorsque ceux-ci ont payé leur dette à l'Etat, soit qu'ils aient été tués ou soient morts au service, soit que pour cause d'infirmités contractées au service ils aient obtenu un congé absolu;

« Attendu que, par parité de motifs, il doit en être de même lorsque les fils décédés ont accompli leur temps de service;

« Attendu que le véritable sens de la loi se détermine plus particulièrement encore par le modèle du certificat U, tel qu'il est exigé par l'art. 94 précité, pour que le service d'un frère puisse exempter l'autre;

« Attendu, en effet, que le modèle de ce certificat n'exige qu'il soit fait mention que des fils en vie, et de ceux qui ont été tués ou sont morts au service;

« Attendu qu'on doit assimiler à ces derniers ceux qui sont décédés après avoir rempli leur temps de service (art. 21 et 22 de la loi du 27 avril 1820);

« Attendu, en fait, qu'il n'existe plus dans la famille Clermont que deux fils, et qu'un troisième est décédé après avoir rempli son temps de service;

« Attendu que, d'après l'art. 94, § MM, dans une famille de trois fils, le service de l'un d'eux exempte les deux autres;

« D'où il suit que la décision attaquée, en accordant au défendeur l'exemption du service de la milice, n'a contrevenu à aucune disposition de loi sur la matière;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens. » (Du 10 mai 1852. — 2e Ch. — Présidence de M. DE SAUVAGE.)

MILICE. — CONGÉ DELIVRÉ AVANT TERME. — DÉFAUT CONTRACTÉ PENDANT LE SERVICE.

Le congé délivré avant l'expiration du temps fixé par la loi, et portant qu'il a été accordé pour défauts corporels contractés pendant *le service, ne procure pas l'exemption du frère du milicien congédié, s'il n'est pas établi que ces défauts ont été contractés* par le fait *du service.* Loi du 8 janvier 1817, art. 94, § MM; loi du 27 avril 1820, art. 22; loi du 15 avril 1852.

(MERTENS.)

Le 1er mai 1852, arrêté de la Députation permanente du Conseil provincial de la Flandre orientale, ainsi conçu :

ARRÊTÉ. — « Vu la requête par laquelle le nommé Mertens, milicien de la commune de Messegem, de 1852, réclame l'exemption du service de la milice comme étant le plus jeune d'une famille de cinq fils dont deux ont dû marcher pour la milice, le réclamant alléguant que l'aîné de ces derniers, qui est milicien de la classe de 1828, a été congédié pour défauts corporels après deux ans de service et que l'autre a rempli son terme comme milicien;

« Vu le rapport, etc.;

« Vu l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, et l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820;

« Considérant que le congé de celui des frères du réclamant qui a été réformé, après deux ans de service, fait supposer que l'infirmité qui a motivé cette réforme n'a pas été motivée par le fait du service, puisqu'il y est énoncé que d'après les règlements existants il n'avait, du chef de sa réforme, droit à aucune récompense militaire;

« Considérant que le réclamant, qui a produit ce congé à l'appui de sa réclamation, ne fournit pas la preuve du contraire de ce qu'il faut conclure de cette pièce;

« Considérant que, pour exempter de la milice, on ne peut, d'après deux arrêts de la Cour de cassation des 2 juin et 4 novembre 1851, avoir égard au service d'un frère congédié pour infirmités physiques non contractées par le fait du service, et que c'est aussi dans ce sens que la loi du 15 avril 1852 a interprété l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820;

« Considérant que d'une famille de cinq fils, la loi en astreint deux au service;

« Arrête : la réclamation est écartée. »

Cette décision a été déférée par Mertens à la censure de la Cour de cassation.

ARRÊT. — « Vu l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820, et la loi du 15 avril 1852;

« Attendu que celui qui réclame une exemption doit prouver l'existence des faits requis par la loi pour l'obtenir;

« Attendu que d'après les lois en vigueur et ci-dessus citées, pour obtenir l'exemption du service de la milice du chef du service d'un frère qui a été congédié pour défaut corporel avant d'avoir rempli son temps de service, il ne suffit pas que ce défaut ait été contracté pendant le service, mais il faut encore que ce défaut ait été contracté par le fait du service;

« Attendu que le demandeur n'a pas prouvé que c'est par le fait du service que son frère a contracté le défaut corporel qui l'a fait renvoyer avant d'avoir accompli le temps ordinaire du service; d'où il suit que c'est avec raison que la décision attaquée a rejeté la demande d'exemption dont il s'agit;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens. » (Du 28 juin 1852. — 2e Ch. — Présidence de M. DE SAUVAGE.)

MILICE. — EXEMPTION. — SERVICE PAR SUBSTITUANT.

Le service du substituant procure exemption au frère du substitué, de même que le service par remplacement. Loi du 27 avril 1820, art. 22.

PREMIÈRE ESPÈCE.

(BODART.)

La députation permanente du Conseil provincial de Namur, avait décidé le contraire en motivant son arrêté comme suit :

ARRÊTÉ. — « Vu l'appel interjeté par Bodart, Charles-Louis-

Auguste, de Namur, contre la décision du Conseil de milice de l'arrondissement de Namur, qui l'a désigné pour le service;

« Vu les pièces produites, d'où il suit que le réclamant est le cinquième fils d'une famille composée de cinq garçons dont l'aîné a servi pendant un terme de plus de cinq années dans un rang inférieur à celui de sous-lieutenant, dont le troisième a mis un substituant qui est congédié du service, et dont les autres n'ont pas été appelés au service;

« Vu les art. 77 et 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, 22, 23 et 24 de la loi du 27 avril 1820;

« Considérant que l'art. 77 précité dispose qu'aucun individu ne sera exempté de la milice nationale que pour autant qu'il se trouve dans un des cas prévus par la loi;

« Considérant que si l'art. 94, § MM, établit une exemption en faveur du frère de celui qui est en activité de service par substitution, aucune disposition légale n'accorde le même avantage au frère de celui dont le substituant a terminé son temps de service;

« Considérant que vainement on invoquerait à l'appui de l'opinion contraire les termes généraux de l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820, puisque cette disposition, qui met sur la même ligne l'accomplissement du service, le décès et les infirmités contractées au service, ne peut évidemment s'appliquer, pour ces deux derniers motifs d'exemption, qu'au fait personnel du frère, d'où il résulte que les mots: « le frère de celui qui a rempli son temps de service, » dont se sert cet article, ne peuvent également s'entendre que du service personnel;

« Considérant que cette interprétation se trouve confirmée par l'art. 23 de la même loi, puisque le législateur y accorde l'exemption du frère de celui qui a terminé son temps de service par remplacement, disposition qui eût été parfaitement inutile s'il avait voulu comprendre dans cet art. 22 toutes les catégories du service;

« Considérant que l'art. 23 ne parle que du remplacement toujours bien distinct de la substitution dans toutes les dispositions des lois sur la matière, et que l'art. 24 n'établit pas l'exemption nouvelle, mais se borne, en se référant à l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, à indiquer la manière dont les exemptions prévues par les art. 22 et 23 doivent être accordées lorsqu'une famille se compose de plus de deux frères;

« Considérant qu'il n'y a pas insuffisance telle dans la loi que ceux qui sont appelés à l'appliquer puissent y suppléer par analogie; attendu que l'appelant, ne se trouvant dans aucun des cas d'exemption, tombe naturellement sous l'application du principe général qui l'oblige au service;

« Considérant enfin qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il convient ou non d'établir, quant aux exemptions, une différence entre le service personnel ou par remplaçant, et le service par substituant, mais qu'il faut se borner à faire une application rigoureuse de la loi;

« Ordonne ce qui suit:

« Art. 1er. L'appel dont il s'agit est rejeté. »

Pourvoi par le milicien Bodart.

Devant la Cour de cassation, M. l'avocat-général Delebecque a conclu à la cassation en disant :

« Le demandeur est le cadet de cinq fils; d'après la loi, de cinq fils deux doivent le service.

La question que soulève le pourvoi est celle de savoir si le fils qui est substitué, qui a un substituant, exempte un de ses frères à raison de la substitution.

Le principe semble posé dans le paragraphe de l'art. 21 de la loi du 27 avril 1820 :

« Le frère d'un substituant ne sera exempté que dans le cas « où le numéro qui a été échangé contre un numéro moins élevé « aura été appelé au service. »

Le substituant est celui qui a un numéro élevé, qu'il échange contre un numéro moins élevé, qui est appelé.

Si le substituant qui a pris la place du substitué est censé servir pour lui-même et non pour le substitué, il doit immédiatement procurer à son propre frère l'exemption.

Cependant cela n'a pas lieu; il ne procure cette exemption que lorsque son numéro plus élevé, et qui est devenu celui du substitué, est appelé au service. Alors seulement il procure l'exemption à son frère.

Il ne peut cependant procurer à la fois exemption à son frère et au frère du substitué.

Dira-t-on peut-être que, s'il procure dans un cas donné exemption à son propre frère, ce qu'il faut en conclure, c'est qu'il ne peut jamais procurer exemption au frère du substitué.

Cette conséquence est inadmissible, car elle est en opposition non pas seulement avec l'équité, mais avec la lettre formelle de la loi de 1817.

S'il procure alors exemption à son frère, c'est parce que le substitué a pris sa place à son tour, que substituant et substitué remplissent leur obligation, et que pour l'un et l'autre il y a lieu de considérer l'exemption comme procurée à leur famille respective.

L'art. 94, § MM, dit formellement : « Le service actif d'un frère « aîné, soit en personne, soit par remplacement ou substitu- « tion, exempte également le troisième fils lorsqu'il n'y a que « trois frères. »

Celui qui sert par substitution, c'est le substitué; le service au moyen du substituant procure donc exemption au profit du frère du substitué.

Et c'est parce que cette exemption est ainsi procurée, que le substituant ne procure pas à son propre frère l'exemption, tant que le service se fait pour le substitué.

Quel est donc maintenant le sens du paragraphe de l'art. 21 de la loi du 27 avril 1820?

C'est que du moment où le numéro du substituant est appelé, le substitué doit prendre à son tour la place du substituant; qu'il sert pour son substituant; d'où résulte que le frère du substituant est dans le cas de l'exemption, parce qu'alors le substituant obtient en réalité un substituant dans la personne du substitué pour le premier appel; car le substitué doit accomplir les obligations du substituant quand le numéro de ce dernier est appelé au service.

S'il est vrai maintenant que le substitué sert par le substituant, comment se refuser à reconnaître que le substituant qui a fini son temps de service doit procurer la même exemption que le substituant qui est encore au service?

Comment! le substituant qui serait au service depuis un an procurerait exemption au frère de son substitué? la loi de 1817 le proclame très-nettement, et le substituant qui aura achevé son temps de service, qui sera resté huit ans au service, ne procurera pas le même bénéfice! Le plus aura moins d'efficacité que le moins! Mais cela est impossible.

Lorsque la Députation permanente s'empare de la lettre de la loi pour en inférer que, puisque la loi n'a fait profiter le frère du substitué que du service actif du substituant, on ne peut, sans ajouter à la loi, étendre le même effet au service achevé par le substituant, elle fait violence à l'équité et à l'esprit de la loi, elle fait violence en outre au texte de la loi qui, pour un cas particulier, a proclamé le principe, principe qu'il faut dès lors appliquer à tous les cas, pourvu que le cas particulier pour lequel la loi générale a défini le droit ne soit pas un cas exceptionnel.

Nous confirmerons cette proposition par ce que l'on enseigne en matière d'interprétation.

Ici l'on ne peut dire que la prévision de la loi dans le § MM de l'art. 94 ne se rapporte qu'à un cas spécial. Or, voici un principe d'interprétation qu'on applique, même en matière pénale :

« Ce procédé qui consiste à rechercher la règle dans les dispo- « sitions particulières qui la renferment, à l'en abstraire en « quelque sorte par le raisonnement, ce procédé, le juge doit « l'employer tous les jours, non-seulement en matière civile, « mais encore en matière criminelle : *cum in aliqua causa sen- « tentia legis manifesta est, is qui jurisdictioni præest, ad simi- « lia procedere, atque ita jus dicere debet.* Loi 12, D., *de Legi- « bus* I, 3 (1). »

On sert par soi, par remplaçant ou par substituant; on remplit donc son temps de service par soi-même, par son remplaçant ou par son substituant. Donc lorsque la loi, dans l'article 22, porte : « Est exempté pour toujours le frère de celui qui a rempli son « temps de service..., » cet article entend parler d'accomplissement du service par tous les modes de cet accomplissement, c'est-à-dire en servant par soi-même, par remplaçant ou par substituant.

L'argument *ab inutili* est de sa nature fort peu concluant.

L'art. 22 est expliqué par l'art. 94 de la loi de 1817.

Rien ne s'oppose donc à ce qu'il reçoive une équitable application.

La Députation permanente a calqué sa décision sur la dépêche ministérielle du 9 juin 1837 (2).

La solution n'est pas présentée comme équitable, mais comme uniquement basée sur la loi.

Le défaut de l'interprétation ministérielle consiste dans la portée, par trop restreinte, que l'on y donne à l'art. 22; on restreint ce texte contre toutes les règles, en supposant arbitrairement que l'article dit : « qui a rempli *personnellement* son temps de service; » rien dans cette disposition ne fait naître l'idée qu'il n'est là question que d'un service personnel.

---

(1) Rapport sur le projet de révision du Code pénal.

(2) V. Bivort, p. 60, n° 2.

En 1840, la même solution ministérielle est donnée, mais dans la dépêche on prouve beaucoup au delà de ce que l'on veut prouver.

Arrêtons-nous à la raison décisive pour le département des travaux publics.

Voici cette raison :

« D'après l'opinion de la Députation, la substitution procure-
« rait autant d'avantages que le remplacement, sans avoir l'in-
« convénient d'aucune charge quelconque. Il n'en est pas ainsi,
« et la différence entre ces deux modes de se libérer du service
« actif est facile à saisir, car l'échange du numéro affranchit le
« substitué de toute obligation aussitôt que l'admission du sub-
« stituant est prononcée, tandis que le remplacé doit répondre
« de son remplaçant pendant la durée du service. »

Voilà le motif donné à l'appui de la théorie ministérielle ; mais s'il en est ainsi, jamais le substituant ne doit procurer exemption au frère du substitué, puisque ce dernier est dégagé de toute responsabilité. Pourquoi donc en est-il autrement? Pourquoi, d'après l'art. 94, § MM, de la loi de 1817, le service actif du substituant procure-t-il exemption au frère du substitué?

Ou tout un ou tout autre ; ou bien il faut rayer le principe écrit à l'art. 94 de la loi de 1817 pour le service actif du substituant, ou bien il faut étendre ce principe au cas de service accompli, et cela par argument *a fortiori*. Pour raisonner autrement, il faudrait le texte le plus clair, le plus précis ; or, nous l'avons vu, ce texte n'existe pas. »

Conclusions à la cassation.

Arrêt. — « Sur le moyen de cassation, puisé dans la violation des articles combinés 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817 et 23 de la loi du 27 avril 1820, en ce que la décision attaquée a refusé d'accueillir la demande en exemption du service de la milice formée par le demandeur en cassation du chef du service accompli par le substituant, son troisième frère :

« Attendu que les dispositions contenues aux alinéas premier et deux du § MM de l'art. 94 de la loi du 8 janvier 1817 mettent sur la même ligne, quant à l'exemption qu'un frère peut procurer à son frère, soit le service actif personnel du premier, soit le service de son remplaçant ou celui de son substituant ;

« Attendu qu'en l'absence de toute autre disposition, on est déjà fondé à conclure qu'il doit *a fortiori* en être de même du service accompli, soit par le frère en personne ou par son remplaçant ou son substituant ; que cette conséquence est érigée en loi par l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820, qui exempte pour toujours « le frère de celui qui a rempli son temps de service... ; » que ces dernières expressions conçues d'une manière générale doivent s'entendre aussi bien du service accompli, soit par un remplaçant, soit par un substituant, que du service accompli personnellement par le frère ;

« Attendu que les arguments *a contrario* et *ab inutili* puisés dans l'art. 23 de la loi du 27 avril 1820 ne sont d'aucune valeur en tant qu'ils sont en opposition avec le principe consacré par les dispositions précitées des lois du 8 janvier 1817 et du 27 avril 1820 ;

« Attendu que l'interprétation ci-dessus des dispositions précitées des art. 94 et 22 des lois des 8 janvier 1817 et 27 avril 1820 se trouve confirmée par le paragraphe de l'art. 22 de celle-ci, portant : « Le frère d'un substituant ne sera exempté que « dans le cas où le numéro qui a été échangé contre un numéro « moins élevé aura été appelé au service ; » que, puisque d'après cette disposition le frère du substituant profite du service afférent au numéro que le substituant a tiré, il faut bien que le frère du substitué profite du service afférent au numéro tiré par le substitué ; que, s'il n'en était pas ainsi, le service afférent au numéro tiré par le substitué ne produirait d'exemption en faveur de personne, ce qui est inadmissible ;

« Attendu que l'aîné des frères du demandeur a accompli le temps de service de la milice, et que son troisième frère a mis un substituant qui a été congédié régulièrement du service ;

« Attendu que de tout ce qui précède il suit que la décision attaquée, en refusant d'exempter du service de la milice Charles-Louis-Auguste Bodart, demandeur et cinquième frère, a contrevenu aux dispositions des art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817 et 22 de la loi du 27 avril 1820 ;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule, etc. » (Du 17 juin 1851. — 2e Ch. — Présidence de M. Van Meenen.)

DEUXIÈME ESPÈCE.

(DEMOULIN.)

Arrêt. — « Attendu que les dispositions contenues aux alinéas 1 et 2 du § MM de l'art. 94 de la loi du 8 janvier 1817 mettent sur la même ligne, quant à l'exemption qu'un frère peut procurer à son frère, soit le service actif personnel du premier, soit le service de son remplaçant ou celui de son substituant ;

« Attendu qu'en l'absence de toute autre disposition on est déjà fondé à conclure qu'il doit *a fortiori* en être de même du service *accompli*, soit par le frère en personne ou son remplaçant ou son substituant ; que cette conséquence est érigée en loi par l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820, qui exempte pour toujours « le frère de celui qui a rempli son temps de service... ; » que ces dernières expressions, conçues d'une manière générale, doivent s'entendre aussi bien du service accompli, soit par un remplaçant, soit par un substituant, que du service accompli personnellement par le frère ;

« Attendu que les arguments *a contrario* et *ab inutili* puisés dans l'art. 23 de la loi du 27 avril 1820 ne sont d'aucune valeur, en tant qu'ils sont en opposition avec le principe consacré par les dispositions précitées des lois des 8 janvier 1817 et 27 avril 1820 ;

« Attendu que l'interprétation ci-dessus des dispositions précitées des art. 94 et 22 des lois des 8 janvier 1817 et 27 avril 1820 se trouve confirmée par le paragraphe de l'art. 21 de celle-ci, portant : « Le frère d'un substituant ne sera exempté que dans « le cas où le numéro qui a été échangé contre un numéro moins « élevé aura été appelé au service ; » que, puisque d'après cette disposition le frère du substituant profite du service afférent au numéro que le substituant a tiré, il faut bien que le frère du substitué profite du service afférent au numéro tiré par le substitué ; que, s'il n'en était pas ainsi, le service afférent au numéro tiré par le substitué ne produirait d'exemption en faveur de personne, ce qui est inadmissible ;

« Attendu que le frère aîné du demandeur a fourni dans la milice nationale un substituant qui est mort en activité de service ; que le demandeur, frère puîné, avait ainsi droit à l'exemption ; qu'en la lui refusant, la députation permanente du Conseil provincial de la Flandre occidentale a expressément contrevenu aux dispositions précitées du § MM de l'art. 94 de la loi du 8 janvier 1817 et de l'art. 22 de loi du 27 avril 1820 ;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule la décision prise le 17 avril dernier par la députation permanente du Conseil provincial de la Flandre occidentale sur la réclamation d'exemption du demandeur ; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de cette députation permanente, et que mention en sera faite en marge de la décision annulée ; renvoie l'affaire devant la députation permanente du Conseil provincial de la Flandre orientale pour être fait droit sur l'appel interjeté par le demandeur contre la décision du Conseil de milice de l'arrondissement de Courtrai, en date du 17 mars dernier, qui le désigne pour le service. » (Du 17 juin 1851. — 2e Ch. — Présidence de M. Van Meenen.)

MILICE. — REMPLACEMENT PAR SUBSTITUTION. — FAMILLE DE CINQ FILS.

Le service par substitution n'exempte pas le frère du substitué.

En conséquence : *D'une famille de cinq fils le service du premier, par un substituant, et celui du troisième, par un remplaçant, n'exempte pas le quatrième.*

(GILLY C. STAUMONT.)

Auguste Staumont avait été désigné pour le service ; mais sur son appel, la députation du Conseil provincial du Brabant, par décision du 18 mars 1852, avait annulé cette décision et exempté l'appelant pour un an.

Pourvoi par Gilly, milicien de 1852, pour violation de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817.

Arrêt. — « Vu la loi interprétative du 15 avril 1852 ;

« Attendu qu'aux termes de cette loi le service par subtitnant ne procure pas l'exemption au frère du substitué ;

« Attendu que la famille Staumont se compose de cinq fils ;

« Que le premier a été substitué ;

« Que le deuxième n'a pas servi ;

« Que le troisième se trouve actuellement au service par remplacement ;

« Que le quatrième a obtenu l'exemption contre laquelle réclame le demandeur ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 94, § MM, de la loi de 1817, dans les familles composées de cinq fils, deux doivent le service de la milice, et que la priorité appartient à l'État ;

« Attendu que de trois fils appelés au tirage de la milice avant le défendeur, un seul, celui qui se trouve actuellement en activité de service par remplacement, a rempli ses obligations envers l'État ; que par conséquent le défendeur ne peut avoir droit à l'exemption ;

« Par ces motifs, la Cour casse la décision de la députation permanente du Conseil provincial du Brabant, du 18 mars 1852, qui exempte Auguste-Maximilien Staumont du service de la milice ; condamne le défendeur aux dépens ; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de ladite Députation, et que mention en sera faite en marge de la décision annulée ; renvoie la cause devant la députation permanente du Conseil provincial d'Anvers, etc. » (Du 17 mai 1852. — 2e Ch. — Présidence de M. De Sauvage.)

MILICE. — SUBSTITUANT. — TEMPS DE SERVICE. — ENGAGEMENT VOLONTAIRE — EXPULSION DU CORPS.

Le substituant qui a été congédié, pour inconduite, avant l'expiration du terme légal (huit années) du service de la milice, ne libère pas le substitué.

En conséquence, le frère de ce dernier, appelé par le sort, n'est pas fondé à invoquer le service du substituant pour se faire exempter.

Il n'importe que le substituant se soit engagé volontairement et ait été congédié après l'expiration du terme de son engagement, si cet engagement n'a pas été contracté pour huit ans, terme fixé par la loi pour le service de la milice.

Il est de principe que l'obligation du service n'est point abrégée par l'engagement volontaire du milicien. Loi du 8 janvier 1817, art. 171 ; loi du 27 avril 1820, art. 22 et 23 ; loi du 15 avril 1852.

(NIETVELT.)

Le demandeur, milicien de 1852, est le second fils d'une famille de quatre garçons, dont l'aîné désigné pour le service, a servi par substitution et dont les deux plus jeunes n'ont pas encore atteint l'âge de la milice. Egide Vangenochten, substituant de l'aîné, a été incorporé au dépôt général de la milice de la province d'Anvers, le 29 avril 1844 ; désigné pour le 3e régiment de ligne, il est arrivé au corps le 27 avril 1845 et il y a contracté, le même jour, un engagement de six ans, deux mois et quatre jours. Après avoir subi un grand nombre de condamnations et de punitions disciplinaires, il a été renvoyé du service comme incorrigible, le 16 septembre 1851, en vertu de l'art. 25 du règlement de discipline militaire.

Devant le Conseil de milice de Turnhout, le demandeur a demandé l'exemption du chef du service effectué par le substituant de son frère aîné ; sa réclamation a été écartée par décision du 8 mars 1852.

Sur appel, cette décision a été confirmée par la députation permanente du Conseil provincial d'Anvers, le 20 mars suivant.

Le pourvoi dirigé contre cette décision a été également rejeté.

Arrêt. — « Attendu qu'il est constaté en fait par l'arrêt attaqué qu'Egide Vangenochten, substituant du frère aîné du demandeur, a été renvoyé de son corps pour inconduite, le 16 septembre 1851, après sept ans et cinq mois de service et ainsi avant d'avoir accompli le temps exigé par la loi ;

« Attendu que si, le 27 avril 1845, ledit Vangenochten a contracté un engagement de six ans, deux mois et quatre jours, cet engagement, dont le terme était expiré depuis plusieurs mois lorsqu'il a été renvoyé de son corps, ne l'a aucunement libéré du service auquel il s'était soumis comme substituant et qui a été interrompu par suite de son inconduite ;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le demandeur ne se trouve, à raison du service actif que son frère a incomplétement effectué par substitution, dans aucun des cas d'exemption prévus par les art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, et 22 de la loi du 27 avril 1820, et que partant l'arrêté attaqué n'a pas contrevenu à ces articles en confirmant la décision du Conseil de milice qui a désigné le demandeur pour le service ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi et condamne le demandeur aux dépens. » (Du 26 avril 1852. — 2e Ch. — Présidence de M. Joly.)

MILICE. — SERMENT. — MÉDECINS.

Est nulle la décision d'une Députation provinciale qui, pour accorder l'exemption à un milicien, se fonde sur des déclarations de médecins qui au serment prescrit par l'art. 117 *de la loi du* 8 *janvier* 1817 *n'ont pas ajouté la formule :* « Ainsi Dieu me soit en aide. » Loi du 8 janvier 1817, art. 117.

(THIRIFAYS C. ÉVRARD.)

Sur l'appel du milicien Évrard, désigné pour le service à défaut d'avoir pu se rendre au Conseil de milice, dont la session était close, pour y faire constater l'existence d'une brûlure au pied sur laquelle il fondait son motif à l'exemption, la députation permanente du Conseil provincial de Namur ordonna une enquête sur les lieux devant un de ses membres délégué à cette fin, et cette enquête ayant eu lieu, elle rendit, le 15 avril 1852, un arrêté ainsi conçu :

Arrêté. — « Vu les pièces produites contre l'appelant et portant que celui-ci se serait occasionné volontairement la plaie dont il est porteur ;

« Vu les pièces de l'instruction, desquelles il conste que cette plaie est survenue accidentellement ;

« Ordonne ce qui suit :

« L'appel dont il s'agit est accueilli et ledit Clément Évrard est exempté du service pour une année. »

Cette décision a été dénoncée à la Cour de cassation par Thirifays, milicien de l'année 1852. Il fondait son recours : 1° sur ce que l'appel de la décision du Conseil de milice formé par un tiers sans mandat était nul ;

2° Sur ce que le rapport des médecins délégués pour visiter le milicien Évrard était nul, ces médecins n'ayant pas ajouté à leur serment la formule : « Ainsi Dieu me soit en aide ; »

3° Sur ce que la décision de la députation du Conseil provincial n'était pas motivée ;

4° Sur ce que le Conseil de milice et la députation du Conseil provincial ayant précédemment désigné le défendeur pour le service, ces décisions étaient irrévocables ;

5° Enfin, sur ce que le motif d'exemption allégué par le milicien Évrard et tel qu'il était reconnu par la Députation, n'étant que temporaire, les art. 120 et 94, § BB de la loi de 1817, étaient sans application.

A ces moyens le défendeur répondait :

1° Qu'aucun texte de loi ne requiert que l'acte d'appel soit signé par le milicien lui-même, la loi du 18 juin 1849 se bornant à dire que l'appel doit être fait par écrit ;

2° La formalité du serment n'est prescrite que pour les médecins comparaissant devant les Conseils de milice (loi du 8 janvier 1817, art. 117) ; quant à ceux agissant en vertu de l'art. 133, la loi n'en détermine pas la formule, pas plus que la circulaire ministérielle du 19 juillet 1822, n° 9 ;

3° La décision attaquée contient les considérations qui lui servent de base. L'art. 2 de la loi de 1849 n'exige rien de plus ;

4° De ce que le défendeur avait été désigné précédemment pour le service comme ne pourvoyant pas à la subsistance de sa mère, il ne suit pas que la Députation n'ait pu et dû examiner les autres motifs d'exemption aux termes de l'art. 139 de la loi de 1817 ;

5° Les médecins qui ont visité le défendeur ont constaté que l'époque de sa guérison était incertaine, que probablement il serait incapable de servir pendant toute l'année. La Députation a donc fait une juste application des art. 94, 66 et 120 de la loi de 1817.

Conclusions du ministère public à la cassation par le deuxième moyen.

Arrêt. — « Attendu que la décision attaquée se fonde sur l'avis des médecins qui ont été délégués ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 117 de la loi du 8 janvier 1817, ces médecins ont dû prêter le serment prescrit par cet article, qui exige l'invocation de la Divinité en ces termes : « Ainsi Dieu me soit en aide ; »

« Attendu que le serment que les médecins délégués ont entendu prêter ne contient point l'invocation de la Divinité ;

« Attendu qu'en se fondant sur un pareil avis, la députation du Conseil provincial de Namur a contrevenu à l'art. 117 de la loi du 8 janvier 1817 ;

« Par ces motifs, la Cour casse, etc. » (Du 24 mai 1852. — 2e Ch. — Présidence de M. Joly, faisant fonctions de président.)

MILICE. — CAUSES SURVENUES DEPUIS LA DÉCISION DU CONSEIL DE MILICE. — DÉPUTATION PERMANENTE.

L'exemption prononcée par le Conseil de milice peut être refusée

sur appel par la Députation si, depuis la décision du Conseil de milice, la cause qui avait motivé l'exemption a cessé.

(BALASSE C. HOYOIT.)

Une décision du Conseil de milice de Mons, du 28 février 1852, se fondant sur ce que le demandeur était l'unique soutien de sa mère veuve, lui a accordé l'exemption temporaire du service, en vertu de l'art. 15 de la loi du 27 avril 1820.

Le 5 mars, la mère du demandeur est décédée.

Sur l'appel interjeté par Léopold Hoyoit, milicien intéressé, la députation permanente du Conseil provincial du Hainaut a annulé la décision du Conseil de milice et désigné le demandeur pour le service, « attendu que depuis la décision du Conseil de milice, la cause qui avait motivé son exemption avait cessé, et que les Députations, aux termes de l'art. 139 de la loi du 8 janvier 1817, sont tenues d'apprécier tous les griefs portés devant elles, et qu'au surplus il n'avait aucun autre motif d'exemption admissible. »

Le 22 du même mois, Balasse a déclaré se pourvoir en cassation. Il fondait son recours sur ce que les députations permanentes des Conseils provinciaux ne peuvent annuler les décisions des Conseils de milice pour des causes survenues depuis ces décisions (argument tiré de l'art. 21 de la loi du 8 janvier 1817).

ARRÊT. — « Attendu que la Députation permanente a dû apprécier les faits tels qu'ils se présentaient au moment où elle a statué sur l'appel qui lui était déféré ;

« Attendu que l'arrêté attaqué constate que depuis la décision du Conseil de milice qui avait exempté le demandeur comme unique soutien de sa mère, celle-ci est venue à décéder ;

« Attendu dès lors que le motif qui servait de base à l'exemption n'existant plus, la Députation permanente a dû, comme elle l'a fait, annuler la décision du Conseil de milice et désigner le demandeur pour le service ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi ; condamne le demandeur aux dépens. » (Du 24 mai 1852. — 2e Ch. — Présidence de M. JOLY.)

MILICE. — JUMEAUX. — FAMILLE DE QUATRE FILS.

D'une famille composée de quatre fils, dont les deux aînés ont été exemptés par le sort, le troisième et le quatrième bien que jumeaux sont tenus du service. Loi du 8 janvier 1817, art. 94, § MM ; loi du 27 avril 1820, art. 19.

(DEGAVRE.)

Le demandeur, Hector Degavre, appartient à une famille composée de quatre fils. Les deux aînés, favorisés par le sort, n'ont pas été appelés au service. Les deux derniers sont jumeaux. Ils ont l'un et l'autre tiré des numéros qui les placent dans le contingent à fournir par leur commune.

Le demandeur, qui a tiré le numéro le plus élevé, a demandé son exemption temporaire, en se fondant sur l'article 19 de la loi du 27 avril 1820, qui porte : « Celui des deux « jumeaux qui a tiré le numéro le plus élevé sera exempté « pour un an, si celui qui a amené le numéro le plus bas « n'a aucun motif d'exemption. »

Le Conseil de milice a accueilli cette prétention. Mais, sur l'appel de Delnée, milicien de la même commune, sa décision a été réformée par un arrêté de la députation permanente du Conseil provincial du Hainaut, du 22 mars 1852.

Cet arrêté est ainsi conçu :

ARRÊTÉ. — « Attendu qu'il est constaté en fait que la famille Degavre se compose de quatre fils, que les deux aînés ont obtenu au tirage, en 1844 et en 1847, des numéros qui ne les ont pas classés dans le contingent, et que les deux derniers sont jumeaux ;

« Attendu que le principe fondamental de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, en ce qui concerne les obligations de la famille, pour le contingent qu'elle peut être appelée à fournir dans la milice, gît dans les dispositions portant que si, dans une famille, les fils sont en nombre pair, il n'en sera appelé au service que la moitié ; si le nombre est impair, le nombre non appelé excédera d'un le nombre appelé ;

« Qu'il suit de là que dans une famille de quatre fils, quand les deux premiers n'ont pas été appelés par le sort, les deux derniers doivent servir si le sort leur a été défavorable ;

« Attendu que, bien que les troisième et quatrième fils soient jumeaux, on ne peut appliquer, dans l'espèce, à l'un d'eux les dispositions de l'art. 19 de la loi du 27 avril 1820, parce que ces dispositions n'ont pas détruit le principe posé par l'art. 94, § MM, de la loi de 1817 rappelé à l'art. 24 de la loi de 1820. En effet l'art. 19 de cette dernière loi, en modifiant l'art. 95 de la loi de 1817, qui avait consacré une exemption définitive en faveur de l'un des jumeaux, indique suffisamment que, dans les familles où il y a des jumeaux, on doit leur appliquer la règle commune ; cela est si vrai que si l'exemption temporaire, mentionnée à l'art. 19 de la loi de 1820, devait être accordée dans tous les cas à l'un des jumeaux, sans examiner si la famille compte d'autres fils, il en résulterait que l'on ne pourrait jamais faire à l'un d'eux l'application de l'art. 22 de la loi de 1820, lorsque, par exemple, celui qui a été appelé au service aurait été congédié pour défauts corporels contractés dans le service ou serait décédé au service, parce que le principe posé par l'art. 94, § MM, de la loi de 1817, se trouve rappelé à l'art. 24 de la loi de 1820 ;

« Que par conséquent, en accordant l'exemption au milicien Degavre, Hector, le Conseil de milice a fait une fausse application de la loi ;

« Par ces motifs, la décision du Conseil de milice du 22 mars 1852 est annulée ; le milicien Degavre, Hector, est désigné pour le service. »

Pourvoi par Degavre et conclusions du ministère public au rejet.

ARRÊT. — « Attendu que d'après l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janvier 1817, dans les familles composées de quatre fils, deux doivent le service, sauf le bénéfice du sort ;

« Attendu que l'art. 19 de la loi du 27 avril 1820, en disposant que celui de deux jumeaux qui a tiré le numéro le plus élevé sera exempté pour un an, n'a pas entendu déroger au principe de l'art. 94, § MM, de la loi de 1817 ;

« Que l'application de l'art. 19 de la loi de 1820 est donc subordonnée, en ce qui concerne les familles qui comptent plus de deux fils, aux règles tracées par la loi de 1817 ;

« Attendu, en fait, que la décision attaquée constate que la famille Degavre se compose de quatre fils, et que les deux aînés ont tiré des numéros qui ne les ont pas classés dans le contingent de la commune ;

« Attendu, dès lors, que les deux derniers, bien qu'ils soient jumeaux, doivent le service auquel ils sont l'un et l'autre appelés par le sort ;

« D'où il suit que la décision attaquée, en désignant le demandeur pour le service, n'a contrevenu à aucune disposition de loi sur la matière ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi ; condamne le demandeur aux dépens. » (Du 24 mai 1852. — 2e Ch. — Présidence de M. JOLY, faisant fonctions de président.)

MILICE. — COMPÉTENCE DES CONSEILS DE MILICE ET DES DÉPUTATIONS PERMANENTES. — MOTIFS D'EXEMPTION. — EXTRANÉITÉ.

Il entre dans les attributions et les devoirs des Conseils de milice et des députations permanentes des Conseils provinciaux de faire droit au fond sur la validité ou l'invalidité de toute inscription d'un milicien sur les registres destinés au tirage.

Spécialement : *Il leur appartient de prononcer sur le motif d'exemption basé sur l'extranéité du milicien appelé à concourir au service militaire en Belgique.* Loi du 8 janvier 1817, art. 51 et 77 ; loi du 8 mai 1847, art. 2.

(BOCARD.)

Bocard, milicien de la classe de 1852, s'étant fait inscrire pour concourir au tirage et ayant obtenu un numéro qui l'appelait à servir, réclama son exemption en se fondant sur ce que, bien que domicilié avec ses parents en Belgique depuis l'année 1826 et que sa mère fût Belge, son père était Français et n'avait pas perdu cette qualité : mais cette réclamation ne fut point accueillie.

Appel fondé sur l'art. 2 de la loi du 8 mai 1847 et les art. 51 et 77 de la loi du 8 janvier 1817, et, le 31 mars, arrêté de la députation permanente du Conseil provincial de Luxembourg, ainsi conçu :

ARRÊTÉ. — « Vu l'appel de Bocard, interjeté de la décision du Conseil de milice de l'arrondissement d'Arlon-Virton, en date du 15 mars courant, qui le désigne pour le service ;

« Vu les lois sur la milice nationale, notamment l'art. 77 de la loi du 8 janvier 1817 ;

« Attendu que l'appel dont il s'agit est fondé sur ce que le

milicien Bocard étant né d'un père Français, il n'aurait pas dû satisfaire à la milice en Belgique ;

« Attendu qu'il n'entre pas dans les attributions ni du Conseil de milice, ni de la Députation permanente, de juger de la validité des inscriptions portées aux registres ; d'où il suit que ce n'est pas contre la décision du Conseil de milice que la réclamation aurait dû être faite, mais bien contre l'inscription si le pétitionnaire la croit induc ;

« Attendu, d'après ce qui précède, que la requête de Bocard ne peut être accueillie que par une fin de non-recevoir ;

« Arrête : Il n'y a pas lieu de s'occuper de la réclamation de Bocard. »

Sur le pourvoi de Bocard cette décision a été annulée.

ARRÊT. — « Vu les art. 51 et 77 de la loi du 8 janvier 1817 ;

« Attendu qu'aux termes de ces dispositions, quelque droit qu'on prétende avoir à une exemption, soit par infirmités ou autres causes, on devra nonobstant se faire inscrire et prendre part au tirage, et remettre à l'Administration de la commune, avec les pièces à l'appui, sa réclamation, sur laquelle le Conseil de milice est ensuite chargé de statuer, sauf appel devant la députation permanente du Conseil provincial ;

« Attendu que ces dispositions *étant générales*, elles comprennent le droit à l'exemption établi par l'art. 2 de la loi du 8 mai 1847 en faveur des étrangers appartenant à un pays où les Belges ne sont point astreints au service militaire ;

« Attendu que, conformément à ces dispositions, le fils du demandeur s'est fait inscrire et a concouru au tirage, et qu'ayant été désigné pour le service par le Conseil de milice, il a porté par appel sa réclamation en exemption fondée sur l'art. 2 de la loi du 8 mai 1847 devant la députation permanente du Conseil provincial, laquelle, au lieu de faire droit au fond, comme elle y était tenue, a déclaré qu'il n'y avait pas lieu de s'occuper de la réclamation, par le motif « qu'il n'entre pas dans les attributions « ni du Conseil de milice, ni de la Députation permanente, de « juger de la validité des inscriptions portées au registre ; d'où « il suit que ce n'est pas contre la décision du Conseil de milice « que la réclamation aurait dû être faite, mais bien contre l'in« scription, » en quoi la Députation permanente a méconnu sa compétence et expressément contrevenu aux dispositions ci-dessus visées ;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule, etc. » (Du 24 mai 1852. — 2e Ch. — Présidence de M. JOLY, faisant fonctions de président.)

Sur le renvoi qui lui avait été fait de l'affaire qui précède, la députation permanente du Conseil provincial de Namur rendit, le 18 juin 1852, la décision suivante :

ARRÊTÉ. — « Vu l'arrêt de la Cour de cassation, etc. ;

« Attendu, en fait, qu'il est établi aux pièces du dossier que Ponce Bocard, père du milicien Hubert, est originaire Français, étant né à Breuzi, arrondissement de Montmédy ; qu'ainsi son fils Hubert tombait sous l'application de l'art. 2 de la loi du 8 mai 1847, et était exempt du service ;

« Attendu, en droit, qu'aux termes dudit art. 2 de la loi du 8 mai 1847, les étrangers appartenant à un pays où les Belges ne sont point astreints au service militaire sont exempts du service de la milice en Belgique ;

« Que tel est le rapport existant entre la Belgique et la France ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 3 de la même loi, dérogatoire en cela aux dispositions des art. 51 et 77 de la loi du 8 janvier 1817, les étrangers non exempts du service sont seuls tenus de se *faire inscrire* pour *concourir* au tirage de la milice ;

« Qu'il suit de là que le milicien Hubert Bocard ne devait pas être porté sur les registres d'inscription, puisqu'il jouissait d'une exemption de droit qui le dispensait de toute inscription ;

« Que dès lors il n'y avait aucune exemption à prononcer en sa faveur par le Conseil de milice, qui ne pouvait pas davantage le désigner pour le service ;

« Attendu que l'appel interjeté par Ponce Bocard dans l'intérêt de son fils est fondé sur un motif qui sort de la compétence du Conseil de milice et de la députation du Conseil provincial, *celui que sa qualité* de Français le dispenserait de tout inscription dans la milice ;

« Qu'il en résulte que le Conseil de milice aurait dû se déclarer incompétent, toutes les questions relatives à l'inscription étant exclusivement du ressort du pouvoir exécutif ;

« Ordonne ce qui suit :

« L'appel dont il s'agit est accueilli. La décision du Conseil de milice de l'arrondissement d'Arlon-Virton, du 12 mars 1852, est annulée, et faisant ce que le Conseil aurait dû faire, déclare qu'il était incompétent pour statuer. »

Cette nouvelle décision a donné lieu à trois recours en cassation.

L'un par le gouverneur de la province de Luxembourg, l'autre par le gouverneur de la province de Namur, le troisième par Bocard père au nom de son fils.

L'arrêté de la Députation provinciale de Namur étant au fond conforme à celui de la Députation permanente de la province de Luxembourg, qui avait été annulé, et se trouvant attaqué par les mêmes moyens, l'affaire a dû être portée devant les Chambres réunies de la Cour de cassation.

M. le procureur-général LECLERCQ, qui portait la parole à l'audience, s'est exprimé comme suit :

« Appartient-il aux Conseils de milice, et sur appel aux députations des Conseils provinciaux, de prononcer sur l'exemption réclamée, en vertu de l'art. 2 de la loi du 8 mai 1847, par l'étranger porté sur les listes d'inscription pour le tirage de la milice ?

Telle est la *question* que cette cause nous présente à résoudre.

Elle l'a été négativement par la Députation provinciale de Namur ; elle l'a été dans le même sens quoique sous une forme différente par la Députation provinciale du Luxembourg ; et elle l'a été affirmativement par votre arrêt du 24 mai 1852, qui annule l'arrêté de cette dernière Députation et renvoie l'affaire à Namur.

Le demandeur Ponce Bocard, père du milicien intéressé, attaque l'arrêté de la Députation de Namur comme il avait attaqué l'arrêté précédemment annulé, c'est-à-dire par la solution affirmative qu'il donne à cette question ; il l'attaque en conséquence par le même moyen, et de là résulte votre compétence, Chambres réunies.

Les gouverneurs du Luxembourg et de Namur se sont également pourvus, mais dans un intérêt opposé à l'intérêt du pourvoi de Ponce Bocard, contre l'arrêté de la Députation de Namur ; vous jugerez sans doute que, portant sur une même décision et *fondés sur des moyens qui se rattachent* à la *même* question et mettent en *litige* les mêmes intérêts, ces pourvois doivent être joints entre eux pour y être fait droit par un seul arrêt.

Nous nous occuperons d'abord de ce dernier pourvoi, dont l'appréciation doit nous conduire à celle des autres.

En formulant la question que cette cause présente à résoudre et qui a été résolue par les deux Députations provinciales, nous avons supposé que tel était le nœud du litige et que de là dépendait votre arrêt ; il suffit pour s'en convaincre de fixer nettement la portée de l'arrêté que vous avez annulé et de celui qui vous est aujourd'hui dénoncé ; différentes en apparence, les décisions que les arrêtés contiennent sont en réalité les mêmes ; elles ne se distinguent que par la forme et les légères nuances qui en résultent.

Le demandeur Bocard a interjeté appel de la décision que le Conseil de milice a prise à l'égard de son fils, en le désignant pour le service, et il a fondé son appel sur ce que ce jeune homme est étranger ; que cette qualité l'exempte du service, et qu'il entend jouir du bénéfice accordé par la loi ; il a en conséquence demandé la réformation, dans ce sens, de la décision du Conseil saisi de cette *demande* ; la députation du Conseil provincial du Luxembourg a arrêté n'y avoir lieu de s'occuper de sa réclamation ; elle a décidé par cela même que le Conseil de milice n'avait pas à prononcer sur l'exemption dont il se prévalait, et qu'elle n'a pas plus que *lui* à y prononcer ; les motifs donnés à l'appui de cette décision achèvent d'en déterminer la portée : la réclamation tendait à ce qu'il fût dit que le Conseil de milice aurait dû prononcer l'exemption réclamée et à ce que la Députation *la* prononçât à sa place, et suivant ces motifs, il n'y a pas lieu à s'occuper de cette réclamation parce qu'il n'entre dans les attributions ni du Conseil de milice, que le demandeur soutenait avoir dû l'accueillir, ni de la Députation qu'il conviait à s'en occuper et à l'accueillir, de juger de la validité des inscriptions portées aux registres ; un pareil motif revient à dire que l'exemption se rapporte à l'inscription, que pour y statuer il faut prononcer sur l'inscription, que le Conseil et la Députation, étant incompétents sur ce dernier point, le sont par cette raison sur le premier, et que le milicien inscrit doit, du chef de sa qualité prétendue d'étranger, supporter toutes les conséquences de son inscription, aussi longtemps qu'elle n'a pas été levée par qui de droit, c'est-à-dire par le Gouvernement.

Tel est l'effet et partant telle est la portée de l'arrêté de la Députation du Luxembourg que vous avez annulé, et cet effet, on le voit, est attaché à la solution négative de la question que nous venons de poser.

Un pareil effet est produit par l'arrêté de la Députation de Namur qui vous est déféré, malgré les termes tout autres dont

elle s'est servie pour formuler le dispositif de son arrêté; et il se rattache exclusivement à la même question.

Cette Députation a annulé la décision du Conseil de milice, et faisant ce que ce Conseil aurait dû faire, l'a déclaré incompétent pour statuer.

Cette finale de l'arrêté explique le sens dans lequel la Députation annule la décision du Conseil de milice : elle l'annule en ce que le Conseil était incompétent à statuer; elle l'annule en conséquence en ce qu'il a statué sur chose qui sortait de sa compétence; et quelle est cette chose sur laquelle il a statué? Les motifs le disent, c'est l'exemption réclamée en qualité d'étranger; c'est parce que cette exemption se rapporte à l'inscription que le Conseil de milice et la Députation elle-même sont incompétents pour statuer sur l'inscription et par suite pour statuer dans un sens ou dans l'autre sur l'exemption, en exemptant ou en désignant, c'est-à-dire, en n'exemptant pas; c'est pour ces motifs que la décision du Conseil de milice est annulée comme incompétemment rendue, c'est sous ce seul rapport et pas sous d'autre, c'est dans ces limites que l'annulation en est prononcée; cet arrêté ainsi entendu, comme il doit l'être, revient donc à dire, de même que l'arrêté de la Députation du Luxembourg, que l'inscription de l'étranger comme milicien doit être respectée à ce titre d'étranger par les Conseils de milice et les députations des Conseils provinciaux, qu'ils n'ont pas à en juger sous ce rapport, qu'elle doit subsister et que l'inscrit doit en subir toutes les conséquences aussi longtemps qu'elle n'a pas été levée par le Gouvernement dans le ressort duquel sont toutes les questions relatives à l'inscription des miliciens; ces deux arrêtés ne diffèrent entre eux qu'en ce que celui du Luxembourg semble ne pas voir dans la décision du Conseil de milice la solution de la question d'exemption à titre d'étranger, mais une simple décision générale, exclusivement relative au service en général et la laisse en conséquence subsister dans ce sens, tandis que celui de Namur semble y voir cette solution qui, suivant cet arrêté comme suivant celui du Luxembourg, sortait de ses attributions dans un sens négatif aussi bien que dans un sens affirmatif, et en conséquence il l'annule, mais de ce chef seul, du chef d'incompétence; au fond, l'effet et partant la portée de l'un sont absolument les mêmes que l'effet et la portée de l'autre, quant au milicien, quant au Gouvernement et quant au service, et cet effet est attaché à la même question, que tous deux ont résolue, à la question de savoir s'il appartient aux Conseils de milice, et sur appel aux députations des Conseils provinciaux, de prononcer sur l'exemption réclamée en vertu de l'art. 2 de la loi du 8 mai 1847 par l'étranger porté sur les listes d'inscription pour le tirage de la milice.

Nous estimons que cette question doit être résolue affirmativement; que les termes de la loi sont formels dans ce sens, que le principe sur lequel elle repose ne permet pas de lui en donner un autre, et qu'un doute n'a pu s'élever dans l'esprit des députations des Conseils provinciaux du Luxembourg et de Namur que parce que, contrairement aux règles d'une saine interprétation, elles se sont attachées à la lettre de quelques dispositions conçues dans un système aujourd'hui modifié et qu'elles ne se sont pas rendu compte de la position d'un étranger forcé de se prévaloir de sa qualité pour ne pas encourir l'application de nos lois de milice.

Nous venons de dire que les termes de la loi sont formels; l'art. 2 de la loi du 8 mai 1847 porte que « les étrangers appar- « tenant à un pays où les Belges ne sont point astreints au ser- « vice militaire seront exempts du service de la milice en Bel- « gique. »

Par cette disposition la loi déroge pour une classe d'étrangers aux dispositions qui astreignent au service de la milice tous les habitants du royaume, soit indigènes, soit étrangers; elle accorde une exemption expresse à l'étranger habitant la Belgique, qui se trouve dans certaines conditions; en dehors de ces conditions la règle générale applicable à tous continue à subsister; les étrangers, comme les indigènes, habitants du royaume, sont tenus du service, avec toutes les conséquences de cette obligation; aucune exemption ne leur est accordée, et notons-le bien, il ne s'agit pas dans la disposition que nous venons de lire, d'une exemption d'inscription, la disposition n'en contient pas un mot, elle parle de l'exemption du service; si dans l'article suivant il est fait mention de l'exemption de l'inscription, ce n'est qu'indirectement, comme effet attribué à l'exemption accordée par l'art. 2, et là comme dans cet article, c'est sous la forme d'une exemption du service qu'il est parlé d'une classe d'étrangers auxquels la loi sur la milice ne peut être appliquée; il n'y a donc pas à s'y méprendre; la loi est positive, elle accorde avant tout et principalement une exemption du service, et de là il suit que les contestations qui peuvent s'élever sur l'application de cette exemption sont de la compétence de l'autorité investie du pouvoir de prononcer sur les exemptions du service de la milice, à moins qu'une disposition n'y ait, pour ce cas, spécialement apporté une exemption.

Or l'autorité investie du pouvoir de prononcer sur les exemptions du service de la milice est le Conseil de milice, dont les décisions sont soumises au contrôle de la députation du Conseil provincial, chargée de faire, en cas de réformation, ce qu'il aurait dû faire, et soumis elle-même, sous le rapport de l'exacte observation des lois, au contrôle de la Cour de cassation.

L'autorité conférée au Conseil de milice est générale; elle embrasse toutes les exemptions du service sans distinguer entre elles ni faire d'exception pour aucune d'elles; « l'examen des motifs « d'exemption, porte l'art. 112 de la loi du 8 janvier 1817, et « celui des remplaçants, ainsi que l'admission des substituants, « sont dans les attributions du Conseil de milice. »

Cette disposition est absolue, elle ne rattache pas l'autorité, dont elle investit le Conseil de milice, à l'inscription d'un milicien; elle la rattache exclusivement à l'exemption et à ses diverses causes, quelles qu'elles puissent être; il suffit donc qu'un homme, ayant dû être inscrit ou non, se voie appelé au service du chef de telle ou telle classe de milice et qu'il ait une exemption à réclamer d'un chef quelconque, pour que le Conseil, et après lui la Députation provinciale, doive y statuer.

Et c'est d'ailleurs ce que confirme pleinement le principe sur lequel repose la disposition de la loi :

Dès qu'un homme, habitant du royaume, obligé à ce titre suivant la règle générale au service de la milice, a un motif légal d'exemption, ce motif donne lieu à des vérifications de fait et de droit avant qu'il produise effet; ces vérifications, comme l'exemption elle-même, n'intéressent point l'État; quelle qu'en soit l'issue, il aura son contingent : un homme exempté, sa place est immédiatement prise par un autre; elles n'intéressent que celui qui réclame l'exemption, et les autres miliciens de sa classe et de sa commune; sa réclamation élève donc un véritable litige entre eux, et dès lors il faut préposer à la décision qui doit intervenir une autorité organisée de manière à présenter toutes les conditions possibles de lumières et d'impartialité; tel est le principe du pouvoir conféré à cette fin aux Conseils provinciaux; un pareil principe est évidemment non moins général que les dispositions mêmes dont nous venons de vous donner lecture sur le pouvoir du Conseil de milice; il s'applique à toute exemption du service, dès qu'elle est ou peut être contestée, et il s'y applique indépendamment de l'obligation pour le réclamant de se faire inscrire; qu'il ait dû être inscrit ou qu'il n'ait pas dû l'être, il n'importe, dès qu'il s'agit d'une exemption du service de la milice, et que cette exemption est ou peut être contestée, les garanties de lumière et d'impartialité nécessaires dans l'intérêt des droits et du réclamant et des autres miliciens de sa commune appellent l'intervention de l'autorité qui réunit en elle ces garanties; le principe de son institution lui commande d'intervenir; ce principe est ainsi général comme la disposition même qui en délivre, et charge les Conseils de milice de l'examen des motifs d'exemption sans distinction aucune. Le Conseil de milice a donc dû intervenir dans l'espèce où il s'agissait d'une véritable exemption du service de la milice; il ne pouvait s'en dispenser sans contrevenir à la loi formelle de son institution et à la loi non moins formelle en vertu de laquelle cette exemption était réclamée.

Aussi n'est-ce, comme nous l'avons dit, qu'en s'attachant, contrairement aux règles d'une saine interprétation, à la lettre de quelques dispositions conçues dans un système aujourd'hui modifié, que la députation de Namur a pu décider que le Conseil de milice était, de même qu'elle, incompétent à cette fin, et que le Conseil du Luxembourg a cru lui-même ne pouvoir prononcer sur la réclamation.

Dans le système des lois organiques de la milice, du 8 janvier 1817 et du 27 avril 1820, tout habitant du royaume, indigène ou étranger, exempt ou non du service de la milice, était tenu de se faire inscrire, et de là il suivait qu'en fait les Conseils de milice ne se trouvaient saisis que de l'examen des motifs d'exemption de personnes tenues à se faire inscrire; que jamais ils ne se trouvaient saisis de la connaissance d'un motif d'exemption propre à une personne non tenue à se faire inscrire; mais c'était là un pur fait, produit du système de la loi, du système d'inscription générale, et qui n'avait rien de commun, soit avec le droit des personnes forcées de se prévaloir d'une exemption pour ne pas être contraintes au service en tant miliciens, soit avec le pouvoir des Conseils de milice eux-mêmes à l'effet de connaître des motifs d'exemption; le droit des uns et le pouvoir des autres étaient absolus, parce qu'ils dérivaient d'un principe absolu et d'une disposition non moins absolue; et c'est pour l'avoir oublié, c'est pour avoir confondu le fait avec le droit que les Députations provinciales du Luxembourg et de Namur ont cru ne pouvoir connaître d'un motif d'exemption invoqué par une personne non tenue à se faire inscrire; de ce que les Conseils de milice n'étaient

jamais saisis, suivant le système des lois de 1817 et 1820, qui les instituent, que de l'examen d'exemptions réclamées par des personnes tenues à se faire inscrire, elles ont conclu qu'ils n'avaient pas le pouvoir de connaître des exemptions réclamées par des personnes non tenues à se faire inscrire, quoiqu'elles l'eussent été; cette conclusion est fausse, parce que c'est la conclusion du fait au droit, et que l'un n'implique aucunement l'autre; certes si tout habitant du royaume arrivé à un certain âge est obligé de se faire inscrire, les Conseils de milice ne seront saisis que de demandes d'exemptions formées par des personnes soumises à cette obligation, mais cette limite de leur action ne tient ni à la nature et au principe de leur pouvoir, ni à la nature des exemptions dont ils ont à connaître; elle ne tient qu'à l'état de choses que crée le système de la loi en matière d'inscription; quant à la nature et au principe de leur pouvoir, quant à la nature des exemptions, elles sont tout à fait étrangères à l'obstacle que rencontre leur action; cet état de choses seul forme cet obstacle, il n'implique donc aucune restriction de droit sous ce rapport, et par conséquent s'il vient à cesser, si pour certaines exemptions l'obligation de se faire inscrire est abolie, le pouvoir des Conseils s'exercera pour ces exemptions indépendamment de l'obligation de se faire inscrire comme il ne s'exerçait que dans le cas où cette obligation existait, et il faut reconnaître que la conclusion tirée de cet état de choses est fausse; on ne peut, il est vrai, et nous rencontrons ici la fausse appréciation qu'ont faite les deux Députations de la position d'un étranger forcé de se prévaloir de sa qualité pour ne pas encourir l'application de nos lois de milice, on ne peut disconvenir que des Conseils de milice n'auront à connaître de l'exemption qu'autant que cet étranger aura été inscrit d'office ou se sera fait inscrire lui-même, soit par erreur, soit par crainte, sachant son droit contesté, qu'on ne le prétende non exempt du service, et partant non exempt de l'inscription; mais c'est précisément ce qui prouve la nécessité de l'intervention des Conseils de milice, et le pouvoir qui leur appartient à cet effet; en dehors d'une inscription, soit d'office, soit volontaire, erronée ou non, le droit à l'exemption est reconnu; s'il ne l'était pas, une inscription serait prise d'une manière ou d'autre; aucune contestation ne peut donc s'élever, et les Conseils de milice n'ont que faire; il en est tout autrement dès que l'inscription a été prise; elle donne ouverture au litige, non sur sa validité, nul n'a intérêt à la contester, mais sur l'exemption même; ce litige s'élève, non entre l'inscrit et l'État, celui-ci est entièrement désintéressé; ce qui lui importe, c'est d'avoir son contingent de miliciens, et non tel ou tel milicien; il s'élève entre l'inscrit et les autres miliciens ayant droit et intérêt à contester son exemption; or, pour un pareil litige entre de semblables contendants, il n'y a de juges possibles que l'autorité devant laquelle se trouvent, par l'effet même des listes d'inscription, les divers intéressés, et cette autorité n'est autre que le Conseil de milice; ce Conseil est donc seul compétent et après lui la députation du Conseil provincial pour y statuer; le gouvernement n'a nul pouvoir à cette fin, comme en effet il serait impossible de trouver dans toute notre législation sur la milice une disposition qui le lui confère; c'est donc par une véritable confusion de choses étrangères entre elles, c'est par une distinction et une restriction contraires aux termes et au principe de la loi que la députation du Conseil provincial de Namur a déclaré le Conseil de milice incompétent pour statuer sur l'exemption réclamée par le demandeur Bocard, qu'il n'a reconnu compétence à cette fin qu'au pouvoir exécutif, seul juge, suivant elle, de la validité des inscriptions à laquelle elle a rattaché l'exemption réclamée.

En prononçant ainsi, cette Députation a décidé que l'inscription du fils du demandeur devait subsister et produire tous ses effets, parmi lesquels l'obligation du service, jusqu'à ce que le gouvernement ait prononcé sur la réclamation; elle a en conséquence faussement appliqué l'art. 3 de la loi du 8 mai 1847, qui dispense de l'inscription l'étranger exempt du service; elle a expressément contrevenu à l'art. 112 de loi du 8 janvier 1817, qui charge les Conseils de milice de l'examen des motifs d'exemption, aux art. 137 et 138 de la même loi, et à l'art. 1er de la loi du 18 juin 1849, qui charge les députations des Conseils provinciaux de connaître sur appel de ces motifs en faisant ce que les Conseils de milice auraient dû faire, et à l'art. 2 de la loi du 8 mai 1847, qui range au nombre des motifs d'exemption la qualité d'étranger appartenant à un pays où les Belges ne sont pas astreints au service militaire, qualité dont se prévalait le demandeur pour faire exempter son fils; il y a en conséquence lieu d'annuler l'arrêté qui contient ces contraventions.

Les considérations qui nous ont conduit à cette conséquence doivent faire rejeter les autres pourvois formés contre cet arrêté dans un intérêt contraire à celui de Ponce Bocard, mis en cause comme défendeur; car elles prouvent que ces pourvois sont fondés sur une interprétation erronée de la décision qu'il contient, et par suite portent à faux; ils supposent que la députation du Conseil provincial de Namur a annulé d'une manière absolue la désignation que le Conseil de milice a faite de Bocard fils, et c'est ce qui n'est point; la preuve en est que ce jeune homme se trouve au service en vertu de son inscription, et à défaut d'avoir été exempté par le Conseil; l'arrêté dénoncé n'a, en effet, annulé sa décision qu'en ce sens que le Conseil ne pouvait prononcer, ni favorablement, ni défavorablement, sur l'exemption réclamée; que l'inscription devait subsister et que l'inscrit devait en subir toutes les conséquences aussi longtemps que le gouvernement n'y avait statué; il a par suite précisément prononcé ce que les gouverneurs de Namur et de Luxembourg prétendent être le système de la loi sur la question du procès; il n'a porté aucune atteinte à l'intérêt dans lequel ils ont formé leur pourvoi; aussi les moyens dont ils l'appuient portent plutôt sur les motifs que sur le dispositif de la décision attaquée; il n'y a donc pas lieu de s'y arrêter, et leurs pourvois doivent être rejetés dans ce sens.

Au surplus, celui du gouverneur du Luxembourg est non recevable à défaut de qualité en son chef pour le former comme à défaut de qualité dans le chef du greffier de la députation de ce Conseil pour le recevoir. Les gouverneurs des provinces sont investis d'un véritable ministère public en vertu du pouvoir qu'ils ont de déférer à la Cour de cassation les arrêtés des députations des Conseils provinciaux en matière de milice; ce ministère public est attaché à ces Députations comme celui des procureurs généraux et des procureurs du roi est attaché aux Cours et Tribunaux près desquels ils sont placés; il est donc, de même que celui de ces magistrats, renfermé dans les limites de la juridiction de ces corps et ne peut en conséquence porter que sur leurs décisions; il ne peut porter sur celles de Députations qui leur sont étrangères; ainsi le gouverneur du Luxembourg peut bien se pourvoir en cassation contre un arrêté de la députation du Conseil provincial de cette province, mais il ne peut pas plus se pourvoir après l'annulation de cet arrêté contre l'arrêté de la députation du Conseil d'une autre province, devant laquelle l'affaire a été renvoyée, qu'un procureur général près d'une Cour ne pourrait se pourvoir après l'annulation d'un arrêt de cette Cour contre l'arrêt d'une autre Cour, devant laquelle l'affaire aurait été renvoyée; son pourvoi, dans ce cas, est non recevable comme le serait dans le cas analogue le pourvoi du procureur-général.

Et ce que nous disons des gouverneurs, nous devons le dire des greffiers des Députations provinciales; ils remplissent en cette matière un office semblable à celui que remplissent les greffiers des Cours et Tribunaux dans les matières de leur compétence, et, de même que les actes de ceux-ci ne peuvent concerner que les sentences de la juridiction à laquelle ils sont attachés, ce qui rendrait non recevable une déclaration de pourvoi faite devant eux contre une sentence d'une autre juridiction, les actes des greffiers des députations provinciales ne peuvent concerner que les arrêtés de la Députation à laquelle ils sont attachés, et ils n'ont en conséquence aucune qualité pour recevoir la déclaration de pourvoi faite contre l'arrêté d'une autre Députation. »

PREMIÈRE ESPÈCE.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que la décision rendue par la députation permanente du Conseil provincial de Namur, le 18 juin 1852, est attaquée par Ponce Bocard, du même chef que l'avait été la décision de la députation permanente du Conseil provincial du Luxembourg annulée par arrêt de cette Cour du 24 mai 1852;

« Que l'affaire doit donc être jugée par les Chambres réunies aux termes des art. 9 de la loi du 18 juin 1849 et 25 de la loi du 4 août 1852;

« Attendu qu'il y a lieu de disposer par un seul et même arrêt sur les divers pourvois dirigés contre la décision précitée du 18 juin 1852;

« En ce qui concerne le pourvoi du gouverneur du Luxembourg formé au greffe de cette province le 30 juin 1852 :

« Attendu que l'art. 4 de la loi du 18 juin 1849, en statuant que le gouverneur de la province pourra attaquer par la voie du recours en cassation les décisions rendues, en matière de milice, par les Députations permanentes, a évidemment entendu parler du gouverneur de la province à laquelle appartient la Députation permanente qui a rendu la décision attaquée;

« Attendu que ce gouverneur, agissant à titre de ses fonctions et dans l'intérêt de la loi, peut seul exercer le droit que lui confère l'art. 4 précité, lors même que la décision contre laquelle il se pourvoit a été rendue sur renvoi, après cassation, et qu'elle intéresse un milicien d'une autre province;

« Attendu, en outre, que c'est devant le greffier, attaché à la

Députation permanente qui a porté la décision que doit être formée la demande en cassation ;

« D'où il suit que le gouverneur du Luxembourg est sans qualité pour demander la cassation d'une décision de la Députation permanente de Namur, et que, dans tous les cas, son pourvoi est irrégulier ;

« En ce qui concerne les pourvois formés par le gouverneur de la province de Namur, et par Ponce Bocard, dans l'intérêt de son fils Hubert :

« Attendu que ces deux pourvois, bien que fondés sur des moyens différents, présentent au fond la même question, celle de savoir si les Conseils de milice sont compétents pour connaître des demandes d'exemption fondées sur l'art. 2 de la loi du 8 mai 1847 ;

« Attendu que Hubert Bocard a demandé devant le Conseil de milice, non sa radiation des registres d'inscription et de tirage, mais son exemption du service, en se fondant sur sa qualité d'étranger ;

« Attendu que l'art. 112 de la loi du 8 janvier 1817 porte que « l'examen des motifs d'exemption et celui des remplaçants ainsi « que l'admission des substituants sont dans les attributions des « Conseils de milice ; »

« Attendu que cette disposition est générale, absolue, et s'applique à tous les cas d'exemption ;

« Attendu que la loi du 8 mai 1847 dispose, dans son art. 2, que « les étrangers appartenant à un pays où les Belges ne sont « point astreints au service militaire seront *exempts* du service « de la milice en Belgique ; »

« Attendu que cette loi, en introduisant une nouvelle cause d'exemption, ne renferme aucune dérogation aux règles de compétence établies par l'art. 112 de la loi du 8 janvier 1817 ;

« Attendu que, s'il est vrai que d'après l'art. 3 de la loi du 8 mai 1847 l'étranger qui a droit à l'exemption n'est pas tenu de se faire inscrire à l'effet de concourir au tirage, il n'en résulte nullement que si, par une erreur provenant soit de l'autorité administrative, soit de l'étranger lui-même, l'inscription a été indûment faite, la partie intéressée ne puisse, dans le cas où le sort lui serait défavorable, faire valoir ses droits à l'exemption devant le Conseil de milice ;

« Attendu que les listes d'inscription n'étant plus susceptibles de révision après le tirage, toute voie de recours serait fermée à l'étranger si le Conseil de milice ne pouvait être appelé à prononcer sur sa demande en exemption ;

« Attendu que les contestations relatives à l'application de l'art. 2 de la loi du 8 mai 1847 peuvent être d'autant mieux appréciées par le Conseil de milice, et, en cas d'appel par les Députations permanentes, que les gouverneurs sont en mesure de fournir les renseignements et documents nécessaires à la décision de l'affaire ;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'arrêté attaqué, en décidant que le Conseil de milice d'Arlon-Virton était incompétent pour statuer sur la demande en exemption formée par Hubert Bocard, du chef d'extranéité, a expressément contrevenu à l'art. 112 de la loi du 8 janvier 1817 ;

« Par ces motifs, la Cour déclare non recevable le pourvoi formé par le gouverneur du Luxembourg ; et, statuant sur le pourvoi du gouverneur de la province de Namur, et sur celui de Ponce Bocard, agissant dans l'intérêt de son fils Hubert, casse la décision rendue par la députation permanente du Conseil provincial de Namur, le 18 juin 1852, ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de ladite Députation, et que mention en sera faite en marge de la décision annulée ; renvoie l'affaire devant la députation permanente du Conseil provincial de Liége pour y être statué sur l'appel de Ponce Bocard après interprétation législative. » (Du 9 août 1852. — Chambres réunies. — Présidence de M. De Gerlache, 1er président.)

DEUXIÈME ESPÈCE.

(ROGER.)

Arrêt. — « Attendu qu'aux termes des art. 112 de la loi du 8 janvier 1817 et 1er de la loi du 18 juin 1849, la députation permanente du Conseil provincial est seule compétente pour connaître, en degré d'appel, des décisions des Conseils de milice, et qu'aucune loi n'y a fait d'exception pour le cas où la demande en exemption du service militaire serait fondée, comme dans l'espèce, sur l'extranéité du réclamant ;

« D'où il suit que la députation du Conseil provincial, en se déclarant incompétente pour connaître de la réclamation du demandeur et en renvoyant l'affaire au gouverneur de la province, a méconnu les règles de sa compétence et expressément violé les articles ci-dessus cités ;

« Par ces motifs, la Cour, sans s'arrêter à la décision du gouverneur du Hainaut du 25 mars 1852, laquelle est considérée comme non avenue, casse et annule l'arrêté de la Députation permanente du Hainaut du 12 mars 1852 ; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de ladite Députation permanente, et que mention en sera faite en marge de la décision annulée ; renvoie la cause devant la députation permanente du Conseil provincial du Brabant (1). » (Du 31 mai 1852. — 2e Ch. — Présidence de M. De Sauvage.)

MILICE. — SIGNIFICATION DU POURVOI. — DÉCHÉANCE.

Est nul le pourvoi qui n'a pas été notifié par le demandeur à la partie qui était appelante devant la députation du Conseil provincial. Loi du 18 juin 1849, art. 7.

(PEETERS C. BOGAERTS.)

Arrêt. — « Vu l'art. 7 de la loi du 18 juin 1849 ;

« Attendu qu'aux termes de cette disposition le pourvoi en cassation doit, sous peine de déchéance, être signifié dans les dix jours à toute personne nominativement en cause ;

« Attendu que l'arrêté dénoncé a été rendu sur l'appel interjeté de la décision du Conseil de milice par Corneille Bogaerts, domicilié à Capellen, dont les nom, prénoms et domicile y sont énoncés, et qu'il ne conste pas que le pourvoi lui ait été signifié ;

« Par ces motifs, la Cour déclare le demandeur déchu de son pourvoi. » (Du 7 juin 1852. — 2e Ch. — Présidence de M. De Sauvage.)

Observation. — Même décision, du même jour, en cause de Rosicus.

MILICE. — MALADIE. — CONSTATATION. — COMPÉTENCE DES DÉPUTATIONS PERMANENTES DES CONSEILS PROVINCIAUX.

Il entre dans les pouvoirs des députations permanentes des Conseils provinciaux de reconnaître souverainement si un milicien est atteint de l'une des maladies ou infirmités indiquées par la loi comme devant procurer l'exemption.

(BADOT C. BODART.)

Arrêt. — « Attendu que l'exemption temporaire prononcée en faveur du défendeur est motivée sur ce qu'il est atteint de scrofules ;

« Attendu que cette décision en fait, rendue d'après les formes prescrites par la loi, échappe à l'appréciation de la Cour de cassation ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, condamne le demandeur aux dépens. » (Du 10 mai 1852. — 2e Ch. — Présidence de M. De Sauvage.)

MILICE. — APPEL. — JOUR FÉRIÉ.

Lorsque le dernier jour de la huitaine accordée par la loi pour appeler des décisions des Conseils de milice est un dimanche, l'appel est utilement fait le lendemain. Loi du 18 juin 1849, art. 1er ; loi du 27 thermidor an VI, art. 2 ; loi du 18 germinal an X, art. 57.

(MOTQUIN.)

Par acte du 28 mars 1852, déposé au greffe du Conseil provincial de Namur, le 29, Motquin, milicien de 1852, s'était pourvu en appel, devant la Députation permanente, d'une décision du Conseil de milice du 20, qui le désignait pour le service ; mais, par ordonnance du 15 avril, cet appel fut déclaré non recevable, le 29 mars n'étant plus dans la huitaine.

Cette ordonnance ayant été dénoncée à la Cour de cassation par Motquin, M. Faider, avocat-général, a conclu à ce qu'elle fût annulée. Il a dit :

« Par décision du 15 avril 1852, la députation du Conseil provincial de Namur a déclaré non recevable l'appel formé par acte déposé au greffe provincial le lundi 29 mars 1852 et dirigé

(1) La Députation provinciale du Brabant, statuant sur le renvoi le 17 juin 1852, s'est rangée à la doctrine de la Cour de cassation, mais ayant décidé, en fait, que Roger père avait fait en Belgique un établissement sans esprit de retour, ce qui lui avait fait perdre sa qualité de Français, le nouveau pourvoi, formé par Roger fils, a été rejeté par arrêt du 2 août 1852.

contre une décision du Conseil de milice en date du 20 mars précédent. L'art. 1er de la loi du 18 juin 1849 veut que l'appel soit porté par écrit devant la Députation permanente dans les huit jours à partir de la décision : les huit jours utiles pour l'appel étaient donc depuis et y compris le 21 mars jusques et y compris le dimanche 28, c'est-à-dire huit jours civils complets. Le demandeur déclara s'être présenté, le dimanche 28, au Gouvernement provincial, avoir trouvé les bureaux fermés et avoir vainement réclamé la réception de son appel : il a été obligé de remplir cette formalité le lendemain 29. La décision attaquée a prononcé la déchéance de l'appel. Nous considérons cette décision non-seulement comme consacrant une rigueur extrême, mais comme contraire aux principes.

Notons d'abord que nous ne sommes ici ni en matière criminelle, ni en matière civile ordinaire : en matière criminelle, les dimanches et les jours fériés ne sont pas un obstacle à l'accomplissement des actes de procédure ou d'instruction ; cela résulte assez de la jurisprudence constante de cette Cour fondée d'ailleurs sur le texte précis de la loi du 17 thermidor an VI, dont l'art. 2 excepte du repos l'expédition des affaires criminelles, disposition qui s'applique aux affaires correctionnelles et de simple police. En matière civile, l'art. 1037 défend d'instrumenter les jours de fête légale, si ce n'est en vertu de permission du juge, dans le cas où il y aurait péril dans la demeure, par exemple, comme le dit la loi romaine : *si dilatio sit peremtura actionem* (D., L. 1, *de feriis.*) Avec cette permission, l'huissier chargé d'exploiter, de signifier ou d'exécuter peut agir valablement. Et le droit de réclamer cette permission, la possibilité de l'obtenir ont amené la doctrine et la jurisprudence à reconnaître que, si le dernier jour du délai est un jour férié, il n'est pas permis de remettre au lendemain l'accomplissement de l'acte, la partie pouvant se faire autoriser à l'accomplir le jour férié, dernier jour d'un délai. On a appliqué ici, pour les délais dépassant trois jours, le principe du droit romain : *feriæ sive repentinæ sive solemnes, dilationum temporibus non excipiantur, sed his connumerantur.* (C. 3, 12, 3, *de dilationibus.*) (1)

Nous parlons de l'exception admise pour les délais très-courts : on a maintenant cette exception *æquitatis causa*, déjà même sous l'empire du droit romain : *Si tamen feriæ absorberent totam dilationem vel ejus majorem partem, æquum certe fuerit, ne computentur dies feriati, sed potius excludantur.* Telles sont les paroles de Perezius (2). Ainsi, sur les conclusions conformes de Daniels, la Cour de cassation de France a décidé, le 28 novembre 1809, que le dimanche ne compte pas pour le délai de vingt-quatre heures établi par l'art. 711 du Code de procédure civile. Ainsi, vous-mêmes, par arrêt rendu le 12 février 1833 (Bull., p. 58), au rapport de M. Garnier et sur les conclusions conformes de M. Plaisant, vous avez décidé que la formalité pour laquelle vingt-quatre heures seulement sont accordées peut se faire le lendemain du jour férié que rencontre ce délai ; vous argumentiez de l'art. 162 du Code de commerce et de l'art. 25 de la loi du 22 frimaire an VII (3). Ainsi encore, *æquitatis causa*, vous avez, par votre arrêt du 2 avril 1850 (Bull., 1850, p. 517), rendu sur le rapport de M. Joly et les conclusions conformes de M. De Wandre, validé un pourvoi en matière criminelle formé après les délais, parce qu'il vous était démontré que le demandeur, détenu dans la maison de justice, avait fait, en temps utile, de vaines démarches pour faire acter son recours (4). Mais ces exemples, qui se rapportent à des délais très-courts ou que distinguent des circonstances spéciales, n'altèrent pas le principe que l'on doit considérer comme certain dans les cas ordinaires, à savoir : *feriæ dilationum temporibus connumerantur.*

Mais peut-on bien étendre aux matières de milice les principes admis pour les matières civiles et criminelles? Nous ne le pensons pas, car la forme des actes diffère essentiellement, comme vous allez le voir dans un instant.

L'art. 57 de la loi du 18 germinal an X porte que « le repos des fonctionnaires publics sera fixé au dimanche. » L'art. 15 de la Constitution, en déclarant que nul n'est tenu d'observer les jours de repos d'un culte, n'abroge certainement pas la disposition en vertu de laquelle les bureaux des administrations publiques sont fermés dans notre pays. Or, le demandeur se trouvait vraiment dans l'impossibilité de former son appel le dimanche 28 mars, puisque les bureaux du Gouvernement provincial étaient fermés légalement.

Pourrait-on lui objecter, comme en matière civile ordinaire, qu'il pouvait recourir au juge pour faire recevoir son acte? Mais le juge se serait reconnu incompétent et aurait refusé son intervention. Objectera-t-on que le demandeur aurait dû se pourvoir le samedi et ne pas attendre le dimanche? Mais, répondra ce dernier, de quel droit me priver d'un jour, lorsque j'ai employé la semaine à assembler les pièces justificatives de mon appel? Cette réponse ne pourra pas être considérée comme non fondée, car, remarquez-le, si, en matière civile, le dernier jour est considéré comme utile quoique férié, c'est parce que l'huissier peut être autorisé à instrumenter le dimanche (art. 63 et 1037 du Code de procédure civile) ; si, en matière criminelle, le dernier jour est considéré comme utile quoique férié, c'est parce que la loi a déclaré que les jours fériés ne seraient vraiment pas considérés comme tels (loi du 17 thermidor an VI). Rien de semblable en matière de milice : la loi du 18 juin 1849, qui détermine les délais et prononce les déchéances, a cependant pour but d'épargner les frais aux intéressés (art. 8) ; elle ne prescrit le ministère d'un huissier que pour la signification du pourvoi (art. 7) ; partout ailleurs elle se contente d'actes reçus ou déposés au greffe provincial sans signification ; pour l'appel spécialement, l'art. 1er dit que « l'appel sera porté par écrit devant la Députation ; » et dans quelle forme? Dans la forme que prescrivait l'art. 158 de la loi du 8 janvier 1817. Cet article, quoique remplacé par l'art. 1er de la loi du 18 juin 1849, quoique abrogé par l'art. 10 de cette même loi, a cependant continué à servir de règle pour la forme de l'appel, et vous avez pu voir, dans les nombreux dossiers que vous avez eu l'occasion d'examiner que cette forme était constamment suivie : l'appelant s'adresse par écrit aux États députés de la province, c'est-à-dire que sa requête est remise aux bureaux ou au greffe qui représente, d'une manière permanente la Députation. Il ne s'agit donc pas là d'un exploit d'huissier qui eût occasionné des frais, il ne s'agit pas là d'un acte pour lequel la dispense du président eût pu être utilement réclamée ; il s'agit d'une démarche personnelle, d'un écrit à remettre en mains sûres par l'intéressé lui-même, sans frais, sans formalités, dans les bureaux du Gouvernement provincial. Nous vous demandons, d'après cela, s'il faut appliquer les principes rigoureux de la déchéance, ou si plutôt il ne faut pas considérer le demandeur comme légalement empêché, par la fermeture des bureaux, de remettre son appel au greffe provincial et comme légitimement fondé à se prévaloir de cet empêchement pour faire admettre un appel formé le lendemain du jour férié qui a été un obstacle réel à l'exercice de son droit.

Nous croyons que le demandeur peut réclamer la prolongation du délai ; nous croyons qu'il peut la réclamer au nom des principes ; nous croyons tout au moins qu'il peut en réclamer la concession *æquitatis causa* dans une matière où il ne rencontrait pas la possibilité de faire accepter son appel par ordre du juge. Le jour férié est par lui-même un obstacle légal ; cet obstacle n'est levé, en matière de milice, ni par la loi ni par le juge ; vous êtes donc fondés, de quelque manière que vous considériez l'affaire, à déclarer que le demandeur n'avait pas encouru la déchéance et à casser la décision dénoncée. C'est dans ce sens que nous concluons. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Attendu que l'art. 1er de la loi du 18 juin 1849 accorde huit jours aux parties intéressées pour attaquer par la voie de l'appel, devant la Députation permanente, les décisions du Conseil de milice, portant désignation pour le service ;

« Attendu que dans l'espèce le Conseil de milice avait statué, le 20 mars dernier ; que, le 28 du même mois étant un dimanche, le demandeur déposa son appel le lundi 29 ; que cet appel a été déclaré non recevable par l'arrêté attaqué ;

« Attendu que, d'après les dispositions combinées de l'art. 2 de la loi du 27 thermidor an VI et 57 de la loi du 18 germinal an X, les autorités publiques vaquent le dimanche et leurs bureaux sont fermés ;

---

(1) Voyez Merlin, Rép., Vo *Délai*, sect. 1, § 3, no 3o ; — Troplong, *Hypoth.*, no 714 ; *Prescriptions*, no 816 ; — Vazeille, nos 328-329 ; — Chauveau sur Carré, quest. 631 *bis* ; — Souquet, dissertation dans la *Revue des Revues de dr.*, t. V, p. 67. — *Contra*, Carré, Grenier, Coffinières, cités ou réfutés par ces auteurs. Souquet résume toute la jurisprudence.

(2) Perezius *ad Cod.*, 3, 12, 3 ; — Cuvinus, *ad Cod. h. t.* ; Gail, *Dec.* 140, lib. 1 ; — Rebuffi, *Tract. de causis beneficiorum possessoriis*, p. 598 de son Comment., *ad const. reg.*, dit : *dilatio provagatur ex æquitate, si justa causa subsit ; prætor subvenit, sic et nostri judices Galliæ.*

(3) L'ensemble des dispositions législatives peut utilement être rappelé ici : loi du 17 thermidor an VI ; art. 57 de la loi du 18 germinal an X ; art. 90 du décret du 30 mars 1808 ; art. 25 de la loi du 22 frimaire an VII ; art. 15 de la Constitution ; art. 63, 337, 781, 808, 828, 1037 du Code de procédure civile ; art. 134 et 162 du Code de commerce ; art. 25 du Code pénal.

(4) Un arrêt de la Cour de Gand, du 7 avril 1852, rapporté par la Belgique Judiciaire, X, 559, s'est montré d'une rigueur absolue en refusant d'admettre un acte d'appel tardif, quoiqu'il fût établi que l'appelant eût été empêché de faire dresser acte de son recours, par des circonstances indépendantes de sa volonté.

« Que le demandeur n'a donc pu avoir accès le dimanche 28 mars au secrétariat de la Députation permanente pour y déposer son appel;

« Attendu que ne pas admettre en pareil cas l'appel reçu le lendemain du jour de l'échéance, auquel la partie intéressée s'est trouvée dans l'impossibilité légale d'agir, c'est en réalité borner le délai du recours à sept jours et restreindre ainsi, contrairement au vœu de la loi, l'exercice de la faculté qu'elle accorde;

« Attendu que la prorogation du délai doit être admise ici avec d'autant plus de raison qu'en matière de milice, ni le juge ni aucun autre fonctionnaire n'a reçu de la loi la mission d'autoriser les parties intéressées, lorsqu'il y a péril dans la demeure, à déposer leurs recours les jours de fête légale, ni d'enjoindre aux greffiers provinciaux de dresser ces mêmes jours acte de ces dépôts;

« Attendu qu'il suit de là qu'en déclarant non recevable l'appel du demandeur, la décision attaquée a contrevenu à l'art. 1er de la loi du 18 juin 1849;

« Par ces motifs, la Cour casse, etc. » (Du 17 mai 1852. — 2e Ch. — Présidence de M. De Sauvage.)

Observations. — V. Bruxelles, cass., 9 octobre 1835, 2 mai 1842 et 26 octobre 1846 (Bull., 1836, p. 5, 1842, p. 335, et 1846, p. 295).

Le même jour, 17 mai, même décision en cause de François, demandeur, et renvoi des deux affaires devant la députation du Conseil provincial de Liége.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Présidence de M. Espilal.

CHASSE. — PORT D'ARMES. — PRESCRIPTION. — MENACE VERBALE. — CONDITION DE S'ABSTENIR.

L'action pour la poursuite du délit de chasse sans permis de port d'armes ne se prescrit que par trois ans, et non pas seulement par un mois. Ce délit est entièrement distinct des autres délits de chasse prévus par la loi du 26 février 1846.

Le chasseur qui met en joue le garde par lequel il est mis en contravention, en lui disant : Retourne ou je fais feu, *adresse à ce garde une menace sous condition prévue à l'art. 307 du Code de procédure.*

Cet article s'applique à la menace sous condition de s'abstenir, *comme à celle sous condition* de faire.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. VANDERSMESSEN.)

Arrêt. — « Sur le premier chef de prévention, et en ce qui touche l'exception proposée par le prévenu à l'effet de faire décider que la poursuite du délit de port d'armes prévu par le décret du 4 mai 1812 est soumise à la prescription de la loi du 26 février 1846, art. 18, concernant la chasse :

« Attendu que du texte et de l'esprit du décret du 4 mai 1812 il résulte que ce décret constitue une mesure de sûreté publique;

« Attendu que, par ce décret, le législateur a voulu évidemment punir d'une *peine correctionnelle* « quiconque sera trouvé « chassant et ne justifiant point d'un permis de port d'armes de « chasse; »

« Attendu que ce décret étant muet, quant à la prescription de la peine qu'il prononce, et nulle loi postérieure n'ayant rien innové à cet égard, il y a lieu d'appliquer la disposition du droit commun sur cette matière;

« Et attendu qu'il est constaté au procès que, le 12 juin 1852, J.-F. Vandersmessen a chassé, à l'aide d'un fusil, sans être muni d'un permis de port d'armes de chasse, en la commune de Grand-Axtz;

« Attendu, quant aux autres chefs de prévention, qu'il est également établi que, le 17 juillet suivant, le même Vandersmessen a de nouveau chassé en ladite commune sans permis de port d'armes, pendant la clôture de la chasse et avant le lever du soleil;

« Attendu qu'au moment où il était ainsi mis en contravention, le 17 juillet 1852, Vandersmessen a couché en joue le garde forestier qui l'avait trouvé en délit, disant à ce garde : « Retourne ou je fais feu, » et qu'après cette menace il a ajouté, en s'adressant encore au garde : « Tu n'as qu'à rester au lit ou il en arrivera autrement; »

« Attendu que, dans les circonstances où ils ont été tenus, ces propos, du moins les premiers, étant de nature à porter la crainte dans l'esprit du garde forestier et à l'empêcher de remplir son devoir, reproduisent et caractérisent une menace d'attentat à la vie, menace dont l'auteur imposait en même temps la condition de s'abstenir d'un acte déterminé à peine de voir sa menace mise à exécution;

« Attendu qu'un tel acte rentre dans les termes des art. 305 et 307 du Code pénal, et qu'avec les peines prononcées par ce dernier article il y a lieu d'appliquer cumulativement celles comminées par les lois spéciales sur la chasse et le port d'armes;

« Par ces motifs, la Cour, sans prendre égard à l'exception de prescription invoquée par le prévenu, faisant droit sur l'appel du ministère public, met le jugement dont appel à néant; émendant, déclare J.-F. Vandersmessen convaincu d'avoir, etc. » (Du 13 novembre 1852. — Plaid. Me Schollaert.)

Observations. Sur la première question, V. *Conf.* : Bruxelles, 30 mars 1852 (Jurisprudence de Bruxelles, p. 158); — Metz, 17 décembre 1821; — Merlin, Rép., Vo *Port d'armes*, n° 7; — Mangin, *Action pub.*, n° 307; — Bonjean, *Code de la chasse*, p. 347; — Dalloz, Jurisp. générale, Vo *Chasse*, n° 470, arrêt du 29 avril 1850 cité à la note. *Contra* : Dalloz, t. IV, p. 43; — Bruxelles, 25 mai 1832 (Jurisp. de B., 1832, 3, 290); — Gand, 31 janvier 1835 (Jurisp. de B., 1835, 2, 129); — Liége, 10 mars 1836 (Jurisp. de B., 1838, 3, 516); — Paris, Cass., 1er octobre 1813, 10 avril 1819, 17 décembre 1824, 10 septembre 1851; — Bourges, 1er décembre 1836.

Sur la deuxième question. V. *Conf.* : Bordeaux, 1er février 1837. — *Contra* : Bordeaux, 28 janvier et 15 avril 1835; Paris, Cass., 1er février 1834; — Bordeaux, 1er février 1837; — Chauveau, t. III, p. 111, 112.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Grandgagnage.

MÉDECIN VÉTÉRINAIRE. — OFFICINE. — VISITE. — ABSENCE.

N'est pas punissable le fait d'impossibilité de visite de l'officine d'un médecin vétérinaire qui résulte de sa non-présence à son domicile, si rien n'indique que ce fait soit le résultat d'une volonté expresse ou tacite d'avoir voulu se soustraire à la visite des délégués de la commission médicale.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. D...)

Le 26 mai 1852, deux membres de la commission médicale de la province de Namur se présentèrent chez D..., médecin vétérinaire du Gouvernement, domicilié dans une des communes de l'arrondissement chef-lieu, à l'effet de faire la visite de son officine, conformément à l'art. 36 de la loi du 11 juin 1850, sur l'exercice de la médecine vétérinaire. D... étant absent, les prénommés se sont adressés à son épouse et l'ont sommée de leur représenter les instruments chirurgicaux de son mari. Sur l'observation de celle-ci que ces instruments étaient sous clefs et qu'elle se trouvait ainsi dans l'impossibilité de satisfaire à la demande qui lui était faite, procès-verbal a été dressé le même jour et transmis ultérieurement au procureur du roi près le Tribunal de Namur à fins de poursuites.

Traduit en police correctionnelle pour s'être soustrait à la visite et avoir par suite encouru la pénalité de l'art. 40 de la loi citée, D... a fait défaut, et le Tribunal a prononcé jugement en ces termes :

Jugement. — « Attendu qu'il est constant en fait que le prévenu ne se trouvait pas à E..., lieu de son domicile, à l'époque du transport des membres de la Commission médicale provinciale de Namur, ayant pour objet la visite de l'officine qu'il détient en qualité de médecin vétérinaire du Gouvernement, et que par suite ceux-ci n'ont pu alors remplir leur mission;

« Attendu toutefois que ni le procès-verbal rédigé à charge du prévenu, ni l'instruction qui a eu lieu à cette audience, n'ont révélé aucuns faits ou circonstances d'où résulterait la volonté expresse ou tacite d'avoir voulu se soustraire à cette visite;

« Que l'absence du domicile au moment où elle devait s'effectuer ne peut produire ce résultat, isolée et dégagée de toute particularité d'où l'on pourrait induire une intention contraire à l'exercice des fonctions des prénommés;

« Que si, aux termes de l'art. 36 de la loi du 11 juin 1850, sur l'exercice de la médecine vétérinaire, les visites doivent être faites sans avis préalable et à des époques indéterminées, c'est là une mesure prudemment adoptée dans le but de s'assurer en tout temps du bon état des officines, au vœu de l'art. 34 § 1er, mais

cette mesure toute de précaution, ne saurait avoir pour conséquence nécessaire d'exiger la présence permanente à domicile des médecins vétérinaires;

« Qu'en effet, outre qu'aucune disposition légale ne leur impose semblable obligation, cette exigence se trouverait souvent en opposition directe avec la nature des fonctions qui les astreignent à des déplacements plus ou moins fréquents par suite des soins à donner aux animaux malades à la demande des propriétaires qui les réclament;

« Qu'admettre un état de choses aussi anormal serait exposer les médecins vétérinaires à voir annililer une profession laborieusement acquise, et à l'exercice de laquelle le Gouvernement lui-même a admis ceux qui ont fait preuve de capacité;

« Attendu que, s'il était entré dans les vues du législateur que la visite dût être faite en l'absence comme en la présence des médecins vétérinaires exclusivement chargés de la garde des clefs des lieux renfermant les substances vénéneuses, il s'en serait formellement expliqué, tout en indiquant le mode à suivre en pareille occurrence, comme il l'a fait en matière d'accises, où il prescrit que « les fabriques, usines et bâtiments devaient toujours « être accessibles pour les employés, et qu'il devait s'y trouver « quelqu'un de la part des intéressés à même de donner des indi- « cations nécessaires lors de la visite (art. 199 de la loi générale « du 26 août 1822; *Journal officiel*, t. 17, p. 5); »

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas établi que le prévenu se soit volontairement soustrait à la visite qui devait être effectuée en vertu de l'art. 56 de la loi du 11 juin 1850; que dès lors il n'a pu encourir la pénalité comminée par l'art. 40 de la même loi;

« Par ces motifs, le Tribunal, statuant par défaut et ouï M. Wurth, procureur du roi, en son avis conforme, acquitte, etc. »

Appel.

Arrêt. — « La Cour, adoptant les motifs des premiers juges confirme, etc. » (Du 26 octobre 1852.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Innis.

TAXE DU PAIN. — LOI DU 6 MARS 1818.

Le fait d'avoir exposé en vente des pains n'ayant pas le poids requis tombe sous l'application de l'art. 1er de la loi du 6 mars 1818.

L'art. 365 du Code d'instruction criminelle prévoyant le cas de concours de crimes ou délits est inapplicable à des dispositions portant des mesures générales d'administration.

(Le ministère public c. Vannuffel et consorts.)

Vannuffel et consorts, boulangers à Alost, poursuivis pour avoir exposé en vente des pains n'ayant pas le poids requis et ne portant pas d'empreinte, avaient été condamnés par le Tribunal de Termonde, du premier chef, chacun à 5 fr. d'amende, par application de la loi du 16-24 août 1790 et du deuxième chef chacun à 21 fr. 16 c. d'amende.

Le ministère public a interjeté appel.

Arrêt. — « Attendu que suivant l'art. 19 de l'arrêté du 25 janvier 1826, les contraventions aux dispositions dudit arrêté doivent être punies des peines prononcées par l'art 1er de la loi du 6 mars 1818, lorsque des lois particulières n'en comminent pas d'autres;

« Que les dispositions de la loi des 16-24 août 1790, appliquées par le premier juge, se bornent à fixer les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, ainsi que les peines dont les contraventions à la police pourront être en général réprimées, mais qu'elles ne prononcent pas de peines contre l'exposition en vente de pains n'ayant pas le poids prescrit par les règlements;

« Qu'en supposant que l'art. 605 du Code de brumaire an IV n'ait pas été abrogé par la publication du Code pénal de 1810, ses dispositions ne pourraient recevoir aucune application à l'espèce puisqu'elles ne punissent que le fait d'avoir vendu le pain au delà du prix fixé par la taxe légale, ce qui constitue une contravention distincte de celle d'exposer en vente des pains trop légers;

« Que, s'il était vrai que d'après les art. 2 et 7 du règlement d'administration communale d'Alost, en date du 28 janvier 1822, l'exposition en vente de pains trop légers ne serait punissable que d'une peine de simple police, cette disposition n'ayant pas le caractère de loi et n'étant qu'une ordonnance locale était susceptible d'être modifiée ou abrogée par l'autorité supérieure comme elle l'a été en effet par l'arrêté précité porté en exécution de l'art. 75 de la Loi fondamentale, qui reconnaissait au roi le droit de prendre des mesures générales d'administration intérieure de l'État;

« Que ledit art. 2, en tant qu'il en résulte, comme le soutiennent les prévenus, qu'hebdomadairement une mercuriale, réglant le prix et le poids du pain, devait être remise aux boulangers par l'Administration locale et que, faute de cette remise hebdomadaire, ils ne devaient pas se conformer pour le prix et le poids du pain à la dernière taxe fixée par l'Administration, se trouverait encore abrogé par le même arrêté et notamment par les dispositions des art. 8, 12, 14 et 20;

« Que vainement encore ils attaquent l'arrêté précité porté par le Collége des bourgmestre et échevins d'Alost, le 18 septembre 1852, fixant le poids et le prix du pain jusqu'à ce qu'une autre taxe aurait été portée comme ne leur accordant pas une rémunération suffisante et portant des dispositions ruineuses pour eux, puisque cet arrêté étant pris dans les limites des attributions de ces autorités, les prévenus doivent le respecter et s'y soumettre et qu'il n'appartient pas à la Cour de l'apprécier;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède qu'aucune loi particulière antérieure au 25 janvier 1826 ne comminait de peines contre les boulangers et débitants de pains qui avaient exposé en vente des pains n'ayant pas le poids fixé par les règlements, et que cette contravention doit dès lors être punie d'après l'art. 1er de la loi du 6 mars 1818;

« Que la disposition de l'art. 365 du Code d'instruction criminelle, portant qu'en cas de concours de plusieurs crimes ou délits la peine la plus forte doit seule être prononcée, invoquée par les prévenus, n'est pas applicable à des dispositions portant des mesures générales d'administration sur la taxe du pain et prononçant des peines contre les contraventions à ces dispositions;

« Adoptant, quant à la contravention résultant de l'absence d'empreinte, les motifs du premier juge;

« Vu les art. 11, 12 et 19 de l'arrêté royal du 25 janvier 1826, l'arrêté du Collége des bourgmestre et échevins d'Alost du 18 septembre 1852, l'art. 1er de la loi du 6 mars 1818 et l'art. 152 de la loi du 18 juin 1849;

« Par ces motifs, la Cour met le jugement dont appel à néant en ce qui concerne la condamnation des prévenus à 3 francs d'amende pour avoir exposé en vente des pains n'ayant pas le poids fixé par les règlements; émendant, les condamne de ce chef à 21 fr. 16 cent. d'amende; confirme le jugement pour le surplus. » (Du 2 mars 1853. — Plaid. Me Goemaere.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Innis.

FAUX. — ACTE DE NAISSANCE. — QUESTION PRÉJUDICIELLE.

Ne peut tirer aucune fin de non-recevoir de l'art. 327 du Code civil celui qui est prévenu d'avoir présenté à l'officier de l'état civil d'une commune un enfant nouvellement né qu'il a déclaré avoir trouvé dans cette commune, alors qu'il savait que l'enfant était né d'une mère de lui parfaitement connue et dans une autre commune, d'où il l'avait lui-même apporté au lieu où il fait la déclaration.

Dans ces circonstances la poursuite de faux en écriture authentique dans un acte de naissance est indépendante de toute question d'état.

(Le ministère public c. Dresse.)

Nous avons rapporté, t. X, p. 1134, l'arrêt rendu par la Cour de Liége sur les poursuites intentées par le ministère public contre Dresse pour faux; et, t. XI, p. 285, l'arrêt de la Cour suprême qui casse l'arrêt de Liége et renvoie l'affaire devant la Cour de Gand. On y trouvera un exposé suffisant des faits de la cause.

Devant la Cour de Gand, Dresse a reproduit la fin de non-recevoir repoussée par la Cour de cassation contrairement aux conclusions par nous rapportées (p. 286) de M. l'avocat-général Delebecque.

On a soutenu pour le prévenu :

1° Que l'art. 327 du Code civil est général et absolu pour la partie publique comme pour la partie civile, dès que le faux implique question d'état (jurisprudence constante de la Cour de cassation de France). Hélie, *Instr. crim.*, n° 1100; — Zachariæ, II, p. 276; — Demolombe, *Paternité et filiation*, n° 270; — *Contra* : Merlin, Questions de droit,

V° *Question d'état*, § 2; — Richefort, *De l'état des familles*, I, n°s 24 et 151;

2° Qu'en fait, la prévention impliquait une question d'état, comme l'avait soutenu M. Delebecque, aux conclusions duquel nous renvoyons pour les développements de cette thèse.

L'opinion qu'avait adoptée la Cour de cassation a également prévalu devant la Cour de Gand.

Arrêt. — « En ce qui touche la fin de non-recevoir :

« Attendu que Dresse, avec sa complice, est poursuivi sous la prévention d'avoir, le 27 mars 1852, présenté à l'officier de l'état civil de la commune de Namur un enfant du sexe féminin, nouvellement né, qu'ils ont déclaré avoir trouvé exposé en cette ville, déclaration dont l'officier de l'état civil a dressé acte, alors qu'ils savaient que cet enfant était né d'une mère d'eux parfaitement connue, et qu'ils l'avaient eux-mêmes apporté à Namur;

« Attendu que, si le ministère public parvient à prouver le fait de l'importation de l'enfant à Namur, de cette preuve résultera que l'enfant est né dans une commune autre que celle de Namur, et que ce fait porte préjudice à la ville de Namur, en ce qu'il met à sa charge l'entretien de l'enfant prétendûment trouvé sur son territoire;

« Attendu que cette fausse déclaration faite en écriture authentique, dans son acte de naissance, en altérant sciemment les faits que cet acte était destiné à contenir, constitue le crime de faux prévu par l'art. 147, dernier §, du Code pénal;

« Attendu que, si aux termes de l'art. 327 du Code civil, l'exercice de l'action criminelle peut être suspendu et ne peut commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état, cette suspension n'a lieu qu'exceptionnellement et lorsque l'action du ministère public est dirigée contre le délit de suppression d'état;

« Attendu que, si le même art. 327 a reçu par la doctrine et la jurisprudence une extension au delà de ses termes, cette extension ne peut avoir été admise que pour autant que l'action du ministère public, ayant pour but un autre délit que celui de la suppression d'état, comme dans l'espèce, le crime de faux implique pour le juge de cette action la nécessité de fonder son jugement sur des faits qui préjugeraient la question d'état de l'enfant;

« Attendu que dans la cause actuelle l'action du ministère public est dirigée contre le crime de faux préjudiciable à la ville de Namur, lequel faux se justifie dès qu'il est prouvé; que l'enfant dont s'agit n'a pas été trouvé sur le territoire de la ville de Namur, et que la preuve complète de ce fait peut résulter de ce que l'intimé avait emporté ledit enfant dans la ville de Namur, sans que le juge soit dans la nécessité d'indaguer et de rien admettre concernant la filiation de l'enfant; qu'il s'ensuit que l'article 327 du Code civil est inapplicable à la cause;

« Par ces motifs, ouï M. Keymolen, avocat-général, en son réquisitoire, la Cour met le jugement dont appel au néant, etc. » (Du 2 mars 1853. — Plaid. MMes E. Delecourt, A. De Bois.)

QUESTIONS DIVERSES.

PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE. — DESSIN DE FABRIQUE. — DÉPÔT. CONTREFAÇON. — IMITATION DE DESSIN. — BONNE FOI.

Le dépôt d'un dessin de fabrique fait au greffe du Tribunal de commerce, à défaut de conseil de prud hommes, suffit pour faire acquérir au déposant la propriété de ce dessin. Loi du 18 mars 1806.

Il y a contrefaçon alors même qu'au lieu de copier identiquement l'œuvre d'autrui (dans l'espèce, un dessin de dentelles), on se borne à en reproduire les parties principales et essentielles.

La contrefaçon, pour constituer un délit, doit être commise de mauvaise foi, c'est-à-dire avec connaissance de l'atteinte portée au droit d'autrui.

Des ouvrières en dentelles étaient poursuivies pour avoir contrefait un dessin destiné à la fabrication de ces tissus. La poursuite avait lieu sur la plainte du fabricant, qui se disait propriétaire du dessin, pour en avoir fait le dépôt au greffe du Tribunal de commerce.

Acquittement des prévenues, par le motif que ce dépôt ne pouvait tenir lieu des formalités exigées par la loi du 18 mars 1806, à savoir : dépôt dans les archives des prud'hommes, sous leur seel et sous le cachet du déposant, etc.

Appel du ministère public.

Confirmation du jugement demandée par les prévenues, qui soutenaient en outre que le dessin était dans le domaine public avant le dépôt dont se prévalait la partie plaignante.

Admises à la preuve de cette allégation, et n'ayant pu l'établir, elles objectaient que l'imitation de certaines parties du dessin était le seul fait établi à leur charge; qu'une *imitation* ne constituait pas le *délit de contrefaçon*, et qu'en tout cas l'ignorance où elles prétendaient se trouver du droit d'autrui sur le dessin imité écartait encore toute apparence de délit.

Arrêt. — « Attendu que le dessin dont il s'agit, créé en octobre 1851 pour la fabrique de dentelles des sœurs Declippele, a été déposé par elles à la même époque, au vœu de la loi du 18 mars 1806; qu'ainsi cette maison de commerce avait, d'après la même loi, acquis la propriété exclusive de ce dessin;

« Attendu que, contrefait ensuite par les prévenues X... et X..., celles-ci en ont fait sciemment emploi au préjudice des propriétaires, pour la fabrication de dentelles, où se trouvent reproduites les parties principales et essentielles du même dessin, dentelles qu'elles ont vendues ou fait offrir en vente en cette ville;

« Attendu, quant à A.-C. Desamblant, qu'il n'est pas établi qu'elle aurait pris part aux faits ci-dessus en connaissance de cause;

« Par ces motifs, la Cour statuant par suite de son arrêt du 29 juillet 1852, met le jugement dont appel à néant, en tant qu'il a acquitté les prévenues X... et X...; émendant, quant à ce, et en vertu des art. 425, 427, 52 et 55 du Code pénal, les condamne solidairement et par corps, etc. » (Du 27 novembre 1852. — Cour de Bruxelles. — 4e Ch. — Aff. Le ministère public c. Desamblant. — Plaid. Me De Becker.)

JURY. — PROVOCATION. — RÉPONSE. — PARITÉ DE SUFFRAGES. EFFET.

Doit être considérée comme une réponse affirmative la déclaration du jury rendue avec égalité de suffrages sur la question de savoir si un meurtre est excusable du chef de provocation.

Soret, accusé de meurtre sur la personne de son frère, fut poursuivi devant la Cour d'assises de la province de Liége. A la demande du conseil de l'accusé, la question d'excuse fut posée en ces termes : « Ces faits ont-ils été provoqués par des coups et violences graves envers l'accusé? »

Le jury, qui avait répondu affirmativement sur l'homicide volontaire, déclara sur cette dernière question six *oui*, six *non*.

M. l'avocat-général prétendit que cette réponse ne pouvait, faute de majorité, être considérée comme affirmative, c'est-à-dire comme une reconnaissance de l'existence de la provocation; que ce système était d'autant plus fondé que la provocation ne serait pas même acquise à l'accusé par sept voix contre cinq, puisque la Cour devrait en ce cas délibérer...

Le conseil de l'accusé soutint que le doute devant, en matière criminelle, s'interpréter en faveur de l'accusé, la réponse du jury impliquait l'adoption de l'excuse.

Arrêt. — « Vu la déclaration du jury dont il vient d'être donné lecture, et de laquelle il résulte que la troisième question, relative à la provocation, a été résolue avec parité de suffrages;

« Attendu qu'il est de principe qu'en cas d'égalité de voix, l'avis favorable à l'accusé doit prévaloir, et que le doute s'interprète toujours en sa faveur (art. 347 du Code d'instruction criminelle et 23 de la loi du 15 mai 1838); que la déclaration négative du jury sur un fait d'excuse admis comme tel par la loi, étant une décision contre l'accusé, doit être rendue à la majorité des suffrages, ce qui n'existerait point si le système contraire était admissible; qu'il suit de là que la provocation, susceptible de servir de base à l'excuse, n'a pas été rejetée par l'égalité des suffrages;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat-général Lecocq en son avis contraire, l'accusé et son conseil; vu les art. 295, 304 et 326 du Code pénal, condamne Léonard Soret à cinq années d'emprisonnement. » (Du 23 novembre 1852. — Cour d'assises de Liége. — Aff. Le ministère public c. Soret. — Plaid. Me Thonard.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL. — COMPÉTENCE. — POLICE RURALE. QUALIFICATION DE DÉLITS.

La loi du 1er mai 1849, qui charge de la répression de certains délits ruraux les Tribunaux de simple police, a rendu les Tribunaux correctionnels incompétents pour statuer sur ces faits, lorsqu'ils en sont saisis directement.

L'art. 192 du Code d'instruction criminelle cesse d'être applicable à ces cas qualifiés expressément de délits par la loi susdite.

La loi du 1er mai 1849 attribue aux juges de paix la connaissance de la plupart des délits ruraux, qui étaient auparavant de la compétence des Tribunaux correctionnels.

Prévenu de l'un de ces délits, Paris, au lieu d'être cité devant le juge de paix, fut traduit en police correctionnelle.

Condamné à deux mois d'emprisonnement par application de la seule loi rurale de 1791, il y eut appel *a maxima* du ministère public.

Cet appel donnait à décider si l'art. 192 du Code d'instruction criminelle ne rendait pas la condamnation définitive. La loi de 1849 avait, disait-on, fait dégénérer en simples contraventions les faits dont elle s'occupe, en déférant leur répression aux Tribunaux de simple police.

ARRÊT. — « Attendu que le Tribunal correctionnel de Mons a été saisi directement de la connaissance des faits de maraudage imputés à Ferdinand et Jean-Baptiste Paris, et qu'il les a condamnés chacun à deux mois d'emprisonnement;

« Attendu que la loi du 1er mai 1849 qualifie ces faits de *délits;* qu'elle les punit de huit jours d'emprisonnement *au maximum;* qu'elle en attribue le jugement en premier ressort aux juges de paix, et que même elle ordonne le renvoi à ces juges de tous les délits de maraudage dont elle traite, soumis aux Tribunaux correctionnels au jour de sa mise en vigueur;

« Attendu, en conséquence, que les faits ne rentrent pas dans les termes de l'art. 192 du Code d'instruction criminelle, et que le Tribunal correctionnel de Mons était incompétent pour juger, comme il l'a fait, la cause dont il est question;

« Par ces motifs, la Cour, statuant sur l'appel du ministère public, met au néant le jugement dont il s'agit; émendant, dit que le Tribunal correctionnel de Mons était incompétent, etc. » (Du 27 décembre 1851. — Cour de Bruxelles. — Aff. PARIS. — Plaid. Me DE L'EAU D'ANDRIMONT.)

CHASSE. — BOIS COMMUNAL. — TEMPS PERMIS. — LOCATION. DÉFAUT DE PLAINTE. — POURSUITE D'OFFICE.

Peut être poursuivi d'office par le ministère public le délit de chasse commis en temps permis dans un bois communal.

Il importe peu que la chasse de ce bois ait été affermée et qu'il n'existe aucune plainte de l'adjudicataire, alors surtout que le prévenu n'excipe pas d'une permission de chasse délivrée par cet adjudicataire.

Un procès-verbal du garde du comte de Cornelissen, adjudicataire de la chasse dans un bois de la section de Vielsalm, constatait que Poncin, garde forestier de ce bois, y avait été trouvé chassant sans permis de port d'armes de chasse. Le comte de Cornelissen ne porta pas plainte; poursuites par M. le procureur-général.

ARRÊT. — « Considérant qu'il résulte du procès-verbal du 15 octobre dernier, ainsi que des débats de l'audience, que le brigadier forestier Poncin a été trouvé ce jour chassant sans permis de port d'armes dans un bois de Vielsalm, lequel était soumis à sa surveillance et appartenait à la commune de Vielsalm;

« Considérant que, d'après la législation en vigueur, y compris l'arrêté du 28 vendémiaire an V et une jurisprudence constante, les délits de chasse commis dans les forêts nationales peuvent être poursuivis d'office par les procureurs du roi; qu'il doit en être de même pour les bois des communes et des établissements publics, puisqu'ils sont soumis au même régime que ceux de l'État; que si la chasse a été louée dans le bois de la commune de Vielsalm, cette circonstance n'emporterait pas dérogation à des prescriptions établies dans l'intérêt des propriétés boisées; qu'elle permettrait seulement d'exciper d'une permission de chasse accordée par celui qui en aurait le droit, mais que le prévenu n'a prouvé ni même allégué avoir une pareille permission; que par suite l'exception du défaut de plainte de la part de l'adjudicataire de la chasse ne saurait être accueillie;

« Par ces motifs, la Cour, vu les art. 1er et 2 du décret impérial du 4 mai 1812, les art. 2, 7 et 16 de la loi du 26 février 1846, condamne, etc. » (Du 15 décembre 1852. — Cour de Liége. 1re Ch. — Aff. LE PROCUREUR-GÉNÉRAL C. PONCIN. — Plaid. Me CORNESSE.)

OBSERVATIONS. — V. BONJEAN, *Comment.*, n° 104, relatif au cahier des charges des locations de chasse sur les biens de l'État et des communes, et n° 388, et arrêts cités. — V. aussi Paris, Cass., 9 janvier 1846.

BOIS TAILLIS. — PLANT D'ARBRES.

Une lisière de taillis, bordant un champ cultivé, doit être considérée comme un bois taillis, et non comme un plant d'arbres; de sorte que les dégâts commis dans ce taillis donnent lieu à l'application, non de l'art. 24 de la loi du 28 septembre 1791, mais de l'art. 58 concernant les dommages faits dans les propriétés boisées.

Staes avait laissé pâturer ses moutons sur la lisière d'un champ cultivé. Il se trouvait du jeune taillis dans l'endroit où les moutons avaient causé quelque dégât. Le premier juge considéra ce fait comme ayant eu lieu dans un plantis d'arbres, et en décidant ainsi qu'on ne pouvait prendre ce terrain pour un bois, il appliqua la peine portée à l'art. 24 de la loi rurale de 1791.

Appel du ministère public.

ARRÊT. — « Attendu qu'il est prouvé que cinq moutons du prévenu ont commis des dégâts en broutant le bois dans le terrain de V..., planté de taillis; qu'un pareil terrain, ainsi planté, est un bois dans le sens de l'art. 58 de la loi du 28 septembre 1791, et jouit de la protection qui en résulte pour les taillis et productions qui caractérisent ces biens en général; que ce fait, ainsi circonstancié, est punissable d'après cet art. 58, et non d'après l'article 24 de la loi précitée;

« Attendu que ces dégâts ont été commis en présence du pâtre Martin Staes prénommé, et que le taillis avait moins de six ans;

« Par ces motifs, la Cour faisant droit sur l'appel interjeté par le ministère public, met le jugement dont il est appel à néant, en tant qu'il a fait au prévenu l'application de l'art. 24 de la loi du 28 septembre 1791; émendant, et vu l'art. 58 de ladite loi, condamne le prévenu à une amende de 15 fr. » — (Du 29 octobre 1852. — Cour de Bruxelles. — 4e Ch. — Aff. LE MINISTÈRE PUBLIC C. STAES.)

DÉLIT. — GARDE. — VENTE D'ARBRES. — IRRÉGULARITÉ. — BONNE FOI.

N'est point punissable le garde qui, bien qu'ayant procédé irrégulièrement, a agi de bonne foi en vendant des arbres du bois communal commis à sa surveillance.

ARRÊT. — « Considérant que Martin Marechal, garde forestier à Waret, a pu de bonne foi se croire autorisé à vendre les sept ou huit arbres appartenant à la commune de Mehaigne, et provenant d'un bois dont il était le garde; qu'il est certain que le prévenu a traité publiquement avec les acheteurs et leur a livré les arbres en annonçant qu'il devait en verser le prix dans la caisse communale; qu'en telles circonstances le garde, bien qu'ayant agi irrégulièrement, n'est pas convaincu de l'intention de s'approprier les arbres dont il s'agit, et d'en faire profit au détriment du propriétaire;

« Par ces motifs, la Cour renvoie Marechal des fins de la poursuite exercée à sa charge par le ministère public. » (Du 21 octobre 1852. — Cour de Liége. — 1re Ch. — Aff. LE MINISTÈRE PUBLIC C. MARECHAL. — Plaid. Me CORNESSE.)

CITATION CORRECTIONNELLE. — FORMALITÉS.

L'art. 182 du Code d'instruction criminelle n'assujettit la citation à aucune forme particulière, à aucun terme sacramentel; le Tribunal correctionnel est suffisamment saisi par une demande en dommages-intérêts basée sur un délit de sa compétence.

ARRÊT. — « Conforme à la notice. » (Du 2 mai 1851. — Cour de Liége. — Chambre correctionnelle.)

BRUXELLES. — IMP. DE J. VANDERSLAGHMOLEN, RUE HAUTE, 200.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. de Sauvage.

ÉLECTEURS. — LISTES. — BASES DU CENS. — DÉCISION EN FAIT.

Il entre dans les attributions des députations permanentes des Conseils provinciaux de décider souverainement en fait si un électeur possède ou non les bases du cens électoral. Loi du 28 juin 1822, art. 6 et 7; loi du 3 mai 1831, art. 1er et 4.

PREMIÈRE ESPÈCE.

(BYL, DEMANDEUR.)

Byl s'est adressé au collége des bourgmestre et échevins d'Alost pour se faire inscrire sur la liste des électeurs pour les Chambres législatives; il a produit différentes pièces à l'appui de sa demande.

Cette prétention a été rejetée par décision du 30 avril 1852.

Sur son appel, la députation du Conseil provincial de la Flandre orientale a confirmé la décision précitée, le 8 mai 1852, par les motifs suivants :

ARRÊTÉ. — « Vu les lois électorales des 3 mars 1831 et 1er avril 1843;

« Attendu qu'il est de principe consacré par différentes décisions de la Cour suprême, entre autres par arrêt du 29 juin 1847, que pour être électeur il faut posséder la base de l'impôt qu'on fait valoir;

« Attendu que les bourgmestre et échevins d'Alost contestent à l'appelant le droit de s'attribuer pour 1850 et 1851, comme n'en possédant pas les bases, la contribution personnelle portée en son nom, vu qu'il habitait la même maison que sa mère veuve, laquelle doit être censée chef du ménage, et qui comme telle a seule le droit et le devoir de payer cette contribution;

« Attendu que l'appelant se prévaut en vain d'un acte de bail, en date du 4 avril 1844, qui l'a reconnu personnellement comme locataire de cette maison; cet acte remontant à une époque où il n'exerçait encore aucune profession, tandis que sa mère veuve était patentée comme droguiste depuis nombre d'années, et ne pouvait être considéré que comme fait dans une intention cachée d'usurper plus tard le droit électoral;

« Attendu que le soutènement des bourgmestre et échevins se confirme d'autant plus que la mère du réclamant a été portée de tout temps au rôle de la contribution personnelle, antérieurement et postérieurement à l'acte de bail précité; que notamment elle y a été portée pour les années 1844, 1845, 1846, 1847 et 1848, et que la fraude devient manifeste si l'on considère qu'elle y figure également pour 1852, alors que le réclamant, qui est venu habiter avec sa famille une autre maison qu'il a acquise il y a quelques mois, n'a plus besoin de la contribution personnelle pour parfaire le cens;

« Adoptant les motifs de la décision de l'autorité locale d'Alost, arrête : l'appel interjeté par Adolphe Byl est rejeté. »

Cette décision a été déférée à la Cour de cassation par Byl, qui produisait de nombreuses pièces aux fins d'établir qu'il possédait les bases du cens électoral.

ARRÊT. — « Attendu que pour repousser la prétention du demandeur d'être inscrit sur la liste des électeurs d'Alost, l'arrêté attaqué s'est basé sur une appréciation des faits allégués et des pièces produites, et qu'en les appréciant il n'a contrevenu à aucune loi;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens. » (Du 14 juin 1852.)

DEUXIÈME ESPÈCE.

(CORNESSE C. LETIXHON.)

Sur l'appel formé par Letixhon contre l'inscription de Cornesse sur la liste des électeurs généraux de Stavelot, la députation permanente du Conseil provincial de Liége rendit, le 22 mai 1852, une ordonnance ainsi conçue :

ARRÊTÉ. — « Vu le pourvoi du sieur Letixhon et du commissaire de l'arrondissement de Verviers, enregistré à l'administration provinciale les 17 et 18 du mois de mai 1852, contre l'inscription du sieur Guillaume Cornesse sur la liste des électeurs généraux de la commune de Stavelot, pourvoi fondé sur ce qu'il s'attribuerait la contribution personnelle d'une maison appartenant et habitée par sa mère et ses autres enfants;

« Vu la notification du pourvoi, la lettre de l'Administration communale de Stavelot et la réplique du sieur Cornesse, parvenue au gouvernement provincial le 2 mai;

« Vu aussi les lois du 3 mars 1831 et 1er avril 1843;

« Attendu qu'il résulte des renseignements transmis par l'autorité locale que le sieur Guillaume Cornesse, pharmacien, demeurait avant son mariage, qui a eu lieu le 16 septembre 1851, avec sa mère, la dame veuve Guillaume Cornesse, née Marie-Anne Santkin, dans une maison sise rue Vinave, à Stavelot, laquelle appartient en propre à ladite veuve Cornesse, qui l'a habitée de tout temps, du vivant de son mari, ensuite avec ses enfants, et qui l'habite encore actuellement;

« Attendu que, d'après l'art. 7 de la loi du 28 juin 1822 sur la contribution personnelle, lorsqu'un propriétaire occupe une maison à lui appartenant, il doit la contribution pour toute la maison, sauf son recours contre les autres occupants, s'il y en a; qu'il s'ensuit que la veuve Cornesse, née Santkin, alors qu'elle n'aurait pas été le chef de la famille, était encore en sa qualité de propriétaire seule imposable à la contribution;

« Que le bail que le sieur Guillaume Cornesse produit, enregistré à Stavelot le 12 janvier 1849, quel qu'en soit le caractère, n'a pu changer la position de sa mère veuve, sous ce rapport;

« Attendu que d'après le propre exposé du sieur Cornesse, il n'est parvenu à parfaire son cens électoral, en 1850 et 1851, qu'à l'aide de cette contribution, qui s'élève pour chacune de ces deux années à 35 fr. 96 c. et d'une cote de patente de 8 fr. 47 c.;

« Attendu que, dans la supposition même où il y aurait lieu de compter à l'intimé une partie de ladite contribution personnelle comme habitant la maison conjointement avec sa mère, et y exerçant en dehors du commerce de celle-ci un état pour lequel il était patenté, ses impositions réunies seraient encore alors inférieures à la quotité du cens électoral fixé à 42 fr. 32 c.;

« Que, partant, le sieur Guillaume Cornesse n'ayant pas acquitté le cens en 1850 et 1851, il est inutile d'examiner s'il l'a payé en 1852;

« Arrête : 1° Le pourvoi ci-dessus mentionné du sieur G. Letixhon et du commissaire de l'arrondissement de Verviers est admis; en conséquence le nom du sieur Guillaume Cornesse sera rayé de la liste des électeurs généraux de la commune de Stavelot;

« 2° Expédition du présent arrêté sera adressée au collége des bourgmestre et échevins de la ville de Stavelot chargé de le notifier immédiatement aux parties intéressées; il sera en outre envoyé au commissaire de district de Verviers pour faire à ladite liste les rectifications nécessaires. »

Pourvoi en cassation par Cornesse.

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen de cassation, déduit de la violation des art. 6 et 7 de la loi du 28 juin 1822, et des art. 1er et 4 de loi électorale du 3 mars 1831 :

« En ce que la députation permanente du Conseil provincial a refusé de compter au demandeur, pour parfaire son cens électoral, la contribution personnelle d'une maison située à Stavelot, que sa mère lui avait louée par acte enregistré le 12 janvier 1849 :

« Attendu qu'il résulte des faits déclarés constants par la décision attaquée que la mère du demandeur a continué à occuper principalement la maison dont il s'agit, et que le bail dont le demandeur se prévaut n'a rien changé à la position respective des parties; d'où il suit que la députation du Conseil provincial de

Liége n'a pas contrevenu aux dispositions légales citées à l'appui du pourvoi;

« Par ces motifs, la Cour rejette, etc. » (Du 21 juin 1852.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Jonet.

ACTE DE COMMERCE. — EXPLOITATION THÉATRALE. — APPEL TARDIF. — INCOMPÉTENCE. — CHOSE JUGÉE. — RECEVABILITÉ. DERNIER RESSORT.

Une association formée entre plusieurs personnes pour l'entreprise et l'exploitation d'un théâtre constitue un acte de commerce qui les rend justiciables des Tribunaux consulaires, même lorsqu'elles n'ont eu aucune intention de faire des bénéfices. Art. 632 du Code de commerce.

Il doit surtout en être ainsi lorsqu'il est constant que les représentations ont été publiques et non réservées à l'agrément particulier des associés.

Les tiers qui ont contracté avec ces associés ne peuvent les assigner que devant le Tribunal de commerce et non devant arbitres.

La liquidation des intérêts résultant de la communauté qui a existé par suite d'une semblable association, nulle comme société, doit se faire d'après les principes commerciaux et les règles de l'équité.

Dans ce cas, tous les associés sont tenus, chacun pour leur part, des dettes que des mandataires, nommés par eux avec pleins pouvoirs, ont contractées en leur nom avec des tiers.

La déchéance de l'art. 444 *du Code de procédure s'applique aussi bien à l'appel tardif d'un jugement sur la compétence* ratione materiæ *qu'à l'appel tardif de tout autre jugement.*

Lorsque, par un jugement contradictoire, le juge s'est déclaré compétent, il ne peut plus, en vertu des art. 170 *et* 424 *du Code de procédure, revenir sur cette décision.*

L'autorité de la chose jugée constitue une présomption juris et de jure, *que la décision est bien rendue; ce principe s'applique aussi bien aux jugements sur la compétence* ratione materiæ *qu'à tous autres jugements* Art. 1350, 1351 et 1352 du Code civil.

Ainsi on ne peut, en instance d'appel, reproduire l'exception d'incompétence ratione materiæ, *lorsqu'elle a été définitivement rejetée par le premier juge par une décision passée en force de chose jugée.*

Lorsque de plusieurs demandes formées par un seul exploit contre différentes personnes, chacune est inférieure à 2,000 *fr. mais qu'elles ont pour but de faire contribuer tous les assignés, chacun pour leur part, aux pertes résultant d'une entreprise faite en commun, dont le chiffre excède le taux du dernier ressort, le jugement qui statue sur cette contestation est sujet à appel.* Résolu implicitement.

(LEFÈVRE ET CONSORTS C. MOREAU ET CONSORTS.)

Le 3 avril 1848, plusieurs habitants notables de Tournai formèrent entre eux une association pour la régie et l'exploitation du théâtre de cette ville. L'intérêt de chacun des associés dans l'entreprise était déterminé par le nombre d'actions qu'il prenait. Chacune de ces actions, de 75 fr., était représentative d'un abonnement pour une place, pendant l'année théâtrale.

Une Commission directrice composée de Renard-Dosson, Jules Busine et Auverlot; fut nommée parmi les associés, les pouvoirs les plus étendus leur étaient conférés pour tout ce qui concernait la direction et l'exécution de l'entreprise.

Moreau et consorts furent engagés par la Commission en qualité de musiciens de l'orchestre pour toute la saison théâtrale.

Après plusieurs mois, l'association fut dissoute, le 18 février 1849, et il fallut procéder à une liquidation.

A ce moment il était dû aux musiciens, à titre de salaire depuis le 10 janvier jusqu'au 18 février 1849, une somme de 722 fr. 15 cent. Quoique leur créance ne fût pas contestée par la Commission, celle-ci se refusa de la payer tant que toute la liquidation ne serait pas terminée.

Le 5 mai 1849, les musiciens assignèrent la Commission devant le Tribunal de commerce de Tournai.

Les commissaires appelèrent au procès dix des associés, Lefèvre et consorts, pour qu'ils eussent à les garantir des condamnations qui seraient prononcées au profit de Moreau et consorts, et en outre pour s'entendre condamner à payer chacun leur part d'un déficit de 8,266 fr., résultat de l'exploitation du théâtre pendant l'exercice 1848-1849.

Un premier jugement, du 16 mai 1849, ordonna la mise en cause de tous les autres actionnaires.

De nombreux moyens de fait furent alors invoqués par toutes les parties. Nous croyons inutile de les énumérer, la Cour n'ayant plus eu à s'en occuper.

Les cités en garantie opposèrent aux commissaires l'incompétence du Tribunal de commerce, en soutenant que l'association dont il s'agissait n'était point commerciale.

Par jugement du 5 septembre 1849, le Tribunal de commerce ordonna aux demandeurs principaux de prouver que les commissaires se seraient personnellement obligés vis-à-vis d'eux, et, statuant entre les défendeurs au principal et les cités en garantie et intervenants, se déclara compétent et ordonna la communication de l'acte de société et autres documents, ainsi que des explications sur différents points de fait.

Ce jugement fut signifié à toutes les parties le 24 septembre 1849 et exécuté par la production de pièces ordonnée et par des plaidoiries à toutes fins.

Enfin, le 26 décembre 1849, le Tribunal rendit un jugement par lequel, statuant sur les conclusions des demandeurs, il déclara qu'il n'est pas établi que les commissaires, défendeurs originaires, seraient obligés personnellement et solidairement envers les musiciens, comme ceux-ci l'avaient soutenu; mais que chacun des défendeurs originaires, des intervenants et des appelés en garantie est obligé envers eux suivant sa part d'intérêt dans l'entreprise dont il s'agit; en conséquence condamne par corps tous lesdits défendeurs, intervenants et cités en garantie à leur payer la somme de 722 fr. 15 cent. Et, statuant entre toutes les autres parties, commissaires et sociétaires, déclare que l'acte du 3 avril 1848 renferme une association par actions pour une entreprise de spectacle; que si cet acte est nul comme acte de société à défaut des formalités des art. 40 et 42 du Code de commerce, il n'en a pas moins donné lieu entre tous les associés à une communauté d'intérêts et à des engagements qui doivent être exécutés et réglés par les usages commerciaux et les règles de l'équité; en conséquence, il renvoie tous les associés devant un juge commissaire à l'effet de procéder aux comptes et à la liquidation de l'entreprise.

Par acte du 2 décembre 1850, les cités en garantie, Lefèvre et consorts, ont interjeté appel de tous les jugements rendus en cause, et notamment de ceux du 16 mai, du 5 septembre et du 26 décembre 1849, en constituant Me Mahieu pour avoué.

Les musiciens Moreau et consorts furent représentés par l'avoué Naron, les commissaires Dosson et consorts par Me Moriau, et tous les autres associés par les avoués Moriau, Montel et Taintenier. Ces derniers ont déclaré devant la Cour s'en référer à justice sur tous les points.

Mais entre les appelants et les intimés, Moreau et consorts et Dosson et consorts, de graves questions de droit ont été débattues.

Les appelants ont d'abord reproduit, et cette fois vis-à-vis de toutes les parties, l'exception d'incompétence *ratione materiæ*.

« Le Tribunal de commerce était incompétent, disaient les appelants, parce que l'association dont il s'agit n'était pas commerciale. L'art. 632 du Code de commerce exige, dans les actes de commerce qu'il énumère, un but de spéculation, une intention de bénéficier. Sans cette intention, il n'y a pas acte de commerce dans le sens de la loi. C'est là la seule base de la présomption par suite de laquelle l'article 632 déclare commerciales les entreprises de spectacles. (V. Bruxelles, 7 janvier 1832; — Nougtier, Liv. II, n° 5, p. 155; — Bordeaux, 19 avril 1836.) Or, ce caractère de commercialité manque complétement dans l'espèce, puisque l'acte du 3 avril 1848, que l'on invoque, déclare formellement dans son préambule que ceux qui entreprennent l'exploitation du théâtre ont reconnu qu'une semblable entreprise ne peut réussir qu'avec une administration complétement désintéressée dans les bénéfices. L'acte proclame donc lui-même que la Société, si Société il y a, est toute civile.

« En second lieu, le Tribunal de commerce était encore incompétent, parce que la Société, telle qu'on l'invoque, était évidemment une association en participation : les demandes formées contre les appelants l'étaient dès lors par leurs associés à raison de la Société, et devaient être portées devant des arbitres.

« L'exception d'incompétence *ratione materiæ* est encore recevable aujourd'hui, bien que le jugement du 5 septembre 1849 l'ait rejetée, parce que cette exception est proposable en tout état de cause (art. 170 et 424 du Code de procédure), et doit même être admise d'office par le juge; ce sont là des principes d'ordre public devant lesquels doivent céder les règles ordinaires de l'appel. L'ordre des juridictions, tel que la loi l'a réglé, est d'ordre public, et ni le consentement, ni l'acquiescement des parties ne peut donner la validité à une décision rendue par un juge incompétent *ratione materiæ;* les principes ordinaires doivent être suivis lorsque le juge est appelé à prononcer sur l'intérêt privé des parties; alors la chose jugée est présumée vérité; alors l'acquiescement des parties peut couvrir le vice de la décision du juge; mais, en matière d'incompétence matérielle, il ne s'agit plus d'intérêt privé, il s'agit d'ordre public, et rien ne peut faire qu'une décision sur la compétence, même passée en force de chose jugée, soit présumée vérité, s'il est prouvé que le juge qui l'a rendue était incompétent pour prononcer sur le débat qui lui était soumis; le même juge, le juge d'un degré supérieur même, pourra et devra toujours rechercher, même d'office, si les lois de la compétence ont été bien ou mal appliquées. »

Ils invoquaient à l'appui de ce système un arrêt de la Cour de cassation belge, du 19 octobre 1840 (1841, I, 50).

Indépendamment de la question de compétence, les appelants soutenaient encore leur appel recevable vis-à-vis des intimés Moreau et consorts, bien que la demande de ceux-ci ne s'élevât qu'à 722 fr., parceque, quand même cette somme leur serait due, les appelants ne pourraient en être tenus qu'après liquidation des comptes de la Société et proportionnellement à leur part dans ces comptes. Il ne s'agit pas d'une simple demande de 722 fr., mais d'une demande de liquidation d'un déficit de 8,266 fr. dont devront faire partie les 722 fr. réclamés par les musiciens.

Au fond, les appelants invoquaient différents moyens pour établir qu'ils ne pouvaient être tenus au paiement d'aucune somme; ces moyens de fait sont suffisamment indiqués dans l'arrêt qui va suivre.

Pour les intimés on répondait :

« D'abord, l'exception d'incompétence *ratione materiæ* n'est plus recevable devant la Cour; elle a été écartée par le jugement du 5 septembre 1849, qui est depuis longtemps passé en force de chose jugée; ce jugement, qui était définitif quant à la compétence, n'a été attaqué par la voie d'appel que quatorze mois après sa signification et son exécution. Cet appel est donc tardif d'après l'art. 444 du Code de procédure, et la Cour ne peut plus aujourd'hui connaître de ce jugement, parce que, pour connaître d'une décision quelconque, la Cour d'appel doit en être saisie légalement, ce qui ne peut avoir lieu en vertu d'un appel tardif. Si l'exception d'incompétence *ratione materiæ* est d'ordre public, l'exception de tardivité d'appel l'est également; il est même de doctrine et de jurisprudence que cette exception doit être admise d'office par le juge (V. Bruxelles, 25 mars 1829, 14 avril 1829, 28 juillet 1829, 20 février 1830; (Jurisp. de B., 1829, I, 258 et 134; 1829, II, 242; 1830, I, 270); — Cass. Fr., 7 août 1849 et 2 avril 1850; (Jurisp. du XIX^e^ siècle, 1850, I, 417); -- Carré, Quest. 1595; -- Troplong, *Prescript.*, n° 51; -- Gilbert, *Codes annotés*, art. 443, n° 101; -- Boitard, t. II, p. 154). Les appelants sont donc déchus du droit de remettre en question ce qui a été décidé par le jugement du 5 septembre 1849. Les articles 443 et 444 du Code de procédure ne font aucune distinction entre les jugements de compétence ou tous autres jugements, quant aux délais d'appel.

« Au surplus, indépendamment de l'exception de tardivité d'appel spéciale à l'espèce, il n'est pas possible d'admettre qu'une partie puisse, en vertu des art. 170 et 424 du Code de procédure, proposer l'exception d'incompétence malgré une décision passée en force de chose jugée; l'autorité de la chose jugée, réglementée par les art. 1350 et 1351 du Code civil, est aussi un principe d'ordre public; nulle part la loi n'y a fait exception pour les jugements statuant sur la compétence. Quand le législateur a voulu faire une exception aux règles ordinaires en faveur de l'incompétence, il a eu soin de le dire formellement, comme, par exemple, aux art. 454 et 425 du Code de procédure. Le but des art. 1350 et 1351 du Code civil est d'éviter et de prévenir des procès pour maintenir l'autorité des lois. Où s'arrêterait la faculté d'éterniser un procès, si les principes de ces articles n'étaient pas applicables même aux jugements rendus sur la compétence? (V. sur ce point : Liége, 10 novembre 1841; — Cass. belge, 11 juillet 1836 et 26 janvier 1843 (1842, II, 43; 1837, I, 240 et 1843, I, 222); — Cass. Fr., 7 août 1827, 4 juin 1832 et 15 avril 1835 (J. du Pal. à leur date); -- Zachariæ, § 769).

« Les appelants ne sont donc plus recevables à proposer l'exception d'incompétence *ratione materiæ* au mépris d'un jugement passé en force de chose jugée et exécuté par eux.

« En tous cas, l'exception d'incompétence, fût-elle recevable, n'est pas fondée.

« L'art. 632 du Code de commerce est déclaratif de la commercialité des actes qu'il énumère et qu'il répute actes de commerce; nulle part la loi n'exige, pour que l'acte soit commercial, une intention de bénéficier. Les actes mentionnés à l'art. 632 sont commerciaux par cela seul que cet article les déclare tels. Or, l'art. 632 dit d'une manière générale que *toute entreprise de spectacles publics* constitue un acte de commerce, et le motif de la loi est facile à saisir. Quand même les entrepreneurs n'auraient personnellement aucune intention de bénéficier, l'entreprise elle-même se compose d'opérations commerciales nombreuses. (V. sur la portée de l'art. 632, Nouguier, I, 133, n° 5.)

« Quant à l'exception basée sur ce que la cause aurait dû être portée devant arbitres, elle ne peut être fondée vis-à-vis des musiciens Moreau et consorts, qui ne sont pas sociétaires, mais qui sont des tiers envers lesquels les associés sont obligés.

« Au fond, l'appel n'est pas recevable vis-à-vis des musiciens, puisque leur demande n'a pour objet qu'une somme de 722 fr.; toutes autres contestations élevées par les associés entre eux ne les concernent pas et ne peuvent changer la nature et le but de leur demande. »

Les intimés Dosson et consorts (les commissaires représentés par M^e^ Moriau) répondaient en outre sur la seconde exception d'incompétence :

« Que la Société formée par l'acte du 3 avril 1848 était une Société en nom collectif irrégulière, et non une Société en participation. Il y a participation lorsque l'affaire est propre à celui-là seul qui agit, qu'elle est sienne, que lui seul est connu, que lui seul est obligé vis-à-vis des tiers, que sur lui seul reposent les actions, tant actives que passives, qui résultent des contrats qu'il a faits (V. Troplong, *Société,* n° 495; -- Gand, 19 janvier 1852 (1852, II, 68); — Delangle, n^os^ 591, 592 et 610). La Société est au contraire en nom collectif, lorsque toute l'entreprise réside dans la personne de chaque associé, lorsque ce qui est fait par l'un est censé fait au nom des autres, lorsque enfin tout est commun entre les intéressés (V. Troplong, n° 495). Or, dans l'espèce, le contrat même du 3 avril prouve qu'il y a Société en nom collectif, puisqu'on y voit les commissaires comme mandataires de l'universalité des actionnaires. Cela résulte de tous les actes posés par les commissaires, qui n'ont jamais agi en leur nom personnel, mais au nom des actionnaires, et le jugement du Tribunal de Tournai constate lui-même que les tiers n'ont pu ignorer que les commissaires n'étaient que des mandataires, le fait étant de notoriété publique à Tournai. Cette Société est nulle comme Société à défaut des formalités prescrites par la loi; mais la communauté d'intérêts à laquelle elle a donné lieu n'a pas les caractères de la participation; il n'y a donc pas lieu à renvoi devant arbitres. »

Ils soutenaient ensuite l'appel également non recevable vis-à-vis d'eux *defectu summæ*. Si par l'assignation en ga-

rantie les commissaires ont demandé à tous les associés la liquidation du déficit de 8,266 fr., ils n'ont pas réclamé contre *tous* le paiement de *tout* le déficit; mais ils demandaient à chacun des associés personnellement le paiement de sa part dans ce déficit, part qui était spécialement déterminée pour chacun dans l'exploit du 9 mai 1849; c'étaient donc plusieurs demandes distinctes intentées par le même exploit, dont aucune n'excédait 2,000 fr., et qui par conséquent devaient toutes être jugées en dernier ressort. V. Cass. B., 11 décembre 1851 (BELGIQUE JUDICIAIRE, IX, 1633).

Au fond, les intimés repoussaient les moyens de fait invoqués par les appelants, et qui sont réfutés par l'arrêt qui va suivre.

M. l'avocat-général CORBISIER a combattu les moyens des appelants; il a dit en substance :

« Les appelants reproduisent d'abord devant la Cour l'exception d'incompétence du Tribunal de commerce de Tournai *ratione materiæ*, exception que ce Tribunal a rejetée par son jugement du 5 septembre 1849, signifié le 24 du même mois.

L'on a fait observer avec raison que l'appel du 2 décembre 1850 était tardif en tant qu'il atteint ce jugement, et conséquemment qu'il était non recevable et que ce jugement conservait la force de chose jugée.

Les appelants répondent qu'il s'agit d'incompétence *ratione materiæ*, exception qui ne peut être couverte par les actes des parties, que le juge peut suppléer d'office aussi longtemps qu'il reste saisi, et ils en concluent que l'exception de la chose jugée n'est pas applicable.

La chose jugée est comme la prescription l'une des bases de l'ordre social, déjà la loi romaine avait dit : *res judicata pro veritate habetur*. (L. 207, D., *de Reg. juris.*)

DALLOZ, Nouv. rép., t. VIII, p. 212, retrace en ces termes les motifs qui l'ont fait admettre : « Ce serait se livrer à des développements superflus que de s'attacher à faire ressortir cette « vérité élémentaire : que le repos des familles et le maintien de « l'ordre public exigent essentiellement que ce qui a été définitivement jugé acquière entre les parties l'autorité d'une vérité « irréfragable; on peut dire de ce principe, avec autant de raison « qu'on l'a dit de la prescription, qu'il est un abri salutaire que « la loi offre aux citoyens contre les prétentions qui viendraient « incessamment troubler leur repos et remettre en question leur « fortune... Ainsi la chose jugée s'élève-t-elle en toutes matières « comme protectrice et sauvegarde des droits des citoyens. Devant elle, les considérations même d'ordre public s'effacent, « et les intérêts qu'on croyait abrités sous leur empire sont forcés de subir son influence. Il suit de là : 1° que le jugement « qui par le laps de temps a acquis l'autorité de la chose jugée, « ne peut ensuite être réformé; 2° que la chose jugée couvre « même les exceptions d'incompétence matérielle ou *ratione materiæ*. » DALLOZ développe cette dernière conséquence dans une section spéciale où il cite les nombreux exemples que fournit la jurisprudence.

N'est-il pas vrai, en effet, que la chose jugée est établie par la loi comme un principe absolu, et qu'il n'y est pas fait d'exception pour les jugements sur la compétence.

Ainsi, dans les procès en élargissement de citoyens emprisonnés, sur les questions d'état, sur la capacité des citoyens, qui tous intéressent l'ordre public, les décisions de justice acquièrent l'autorité de la chose jugée; pourquoi en serait-il autrement des jugements sur la compétence, et par quel motif faudrait-il admettre que le juge qui a une première fois statué sur la question pourrait ensuite revenir sur cette décision et statuer en un autre sens, sans que même cette faculté ait pour lui de limites?

L'on objecte la décision de la Cour de cassation, du 19 octobre 1840. Il y a d'abord à remarquer que cet arrêt est rendu en matière criminelle, où les principes sont différents, et qu'on ne peut dès lors en tirer des conséquences nécessaires. Le jugement de compétence en cette matière jugeait le fond, car il repose sur cette idée que le fait constituait un délit; comment pouvait-il dès lors lier le juge qui au fond avait à examiner s'il y avait délit, et qui ne pouvait par conséquent que prononcer le renvoi ou son incompétence, s'il reconnaissait qu'il n'y avait pas infraction à la loi pénale; et c'est le cas qui s'est présenté en 1840.

Aussi la Cour de cassation examine la question au point de vue de l'ordre public, et décide que le jugement de compétence ne doit pas être respecté lorsqu'il est contraire à une loi d'ordre public, comme dans l'espèce où elle versait; mais les moyens qu'elle invoque restent sans application à l'espèce actuelle.

Entendre autrement cet arrêt serait en contradiction avec les principes posés par les autorités citées, et par la Cour de cassation elle-même dans ses arrêts des 11 juillet 1836 et 26 janvier 1843, et ne pourrait faire jurisprudence.

Le premier moyen des appelants n'est donc plus recevable.

En second lieu, les appelants soutiennent que le premier juge était encore incompétent parce qu'il s'agissait de discussions entre associés à raison de la Société, et que par conséquent il y avait lieu à renvoi devant arbitres.

Il y a d'abord à remarquer que les demandeurs au principal ne sont pas des associés, qu'ils sont des tiers créanciers de la Société, et que dès lors le moyen tiré de l'art. 51 du Code de commerce ne leur est pas opposable. L'action principale procède donc régulièrement et le premier juge était compétent pour y statuer.

Ce n'est qu'entre les défendeurs au principal et en garantie que le moyen peut être discuté, et même en ce cas, il ne peut encore réussir.

En supposant que le jugement de compétence, du 5 septembre 1849, n'ait pas statué à cet égard et ne puisse être invoqué comme chose jugée, il y aurait à répondre qu'il s'agit au procès d'une discussion sur l'existence même d'une Société, sur sa régularité et qu'en définitive il est reconnu qu'il n'y a eu qu'une opération faite en commun en vertu d'un acte nul comme acte de société, et qu'il y a lieu à liquidation de cette communauté; de sorte que l'art. 51 serait encore sans application. Sous ce rapport encore l'exception d'incompétence invoquée par les appelants doit être rejetée.

Au fond, dans la cause actuelle il y a réellement deux instances. D'abord Moreau et consorts réclament 722 fr. de Renard-Dosson et autres, et ceux-ci demandent garantie à Lefèvre et consorts des condamnations à intervenir sur ce point. Le premier juge a décidé que tous les défendeurs au principal comme en garantie étaient tenus, chacun dans la proportion de leur intérêt, au paiement de la somme de 722 fr. réclamée par Moreau et consorts, et les a tous condamnés à ce paiement. Voilà l'instance principale et le sort qu'elle a eu : il est évident que cette instance ne porte que sur une somme de 722 fr. et que dès lors l'appel n'en est pas recevable *defectus summæ causa*.

Si dans le cours de cette instance des questions d'association ou autres se sont élevées entre les défendeurs seulement, et si le juge a dû y statuer, le débat sur la demande principale n'en est pas moins resté circonscrit dans le chiffre de cette demande, et les intimés Moreau et consorts sont dès lors fondés à opposer leur fin de non-recevoir.

A cette première instance vient s'en joindre une seconde; les défendeurs au principal, en appelant en cause les autres défendeurs ou intervenants, ne se sont pas bornés à réclamer la garantie de la demande de Moreau et consorts; ils ont en outre conclu à ce que chacun des défendeurs ait à payer sa part de tout le déficit de l'opération qu'ils ont faite en commun. Il est évident que cette seconde instance est étrangère à Moreau et consorts, et que les difficultés qu'elle peut faire naître ne peuvent les priver d'aucune des garanties que la loi leur accorde.

Il y a donc lieu d'admettre la fin de non-recevoir opposée aux appelants par les intimés Moreau et consorts.

Reste la seconde instance sur laquelle le premier juge a statué par le même jugement; elle est formulée en ces termes dans les conclusions prises devant le Tribunal par les intimés Renard-Dosson et consorts :

« Attendu qu'à la fin de l'exploitation, le compte des opérations « sociales a été arrêté en assemblée générale et que la perte a été « fixée à 8,266 fr. 31 cent. en sorte que la part à payer par action s'élève à 153 fr. 34 cent; s'entendre condamner à payer « leur part chacun dans le déficit ci-dessus indiqué. » Vu les contestations sur ces chiffres, le premier juge a renvoyé devant un commissaire pour procéder au compte et à la liquidation de l'entreprise.

L'appel interjeté de cette décision est-il recevable?

S'il est vrai que la somme réclamée de chaque associé est inférieure au taux de 2,000 fr. il est vrai également que cette somme ne constitue pas pour chacun d'eux une dette particulière et séparée : elle leur est réclamée comme conséquence de l'exploitation en commun du théâtre de Tournai, de la liquidation de cette entreprise et d'un déficit constaté de plus de huit mille francs; la contestation intervenue a mis en question toute l'exploitation et ses conséquences et l'existence du déficit; de sorte donc que la dette de chacun n'est plus déterminée, il faut revoir et statuer sur toute la gestion et le déficit social; il y a dès lors un débat sur un litige dont le chiffre excède le taux du dernier ressort. La fin de non-recevoir opposée par certains intimés est donc mal fondée.

Quant au fond, le premier juge renvoie les parties à liquider, et par les motifs de son jugement il y a lieu de le confirmer. »

La Cour a repoussé les moyens des appelants, en admet-

tant, pour rejeter l'exception d'incompétence, un moyen nouveau, fondé sur l'art. 181 du Code de procédure.

Arrêt. — « Attendu qu'il conste d'un acte du 3 avril 1848, enregistré, que ce jour-là, quarante-deux personnes y dénommées, parmi lesquelles se trouvaient la plupart des parties de ce procès, sauf la partie Nahon, ont contracté entre elles une Société pour continuer pendant un an la régie et l'exploitation du théâtre de Tournai, compromise par la fuite du directeur qui en était chargé précédemment, et qu'à cet effet elles ont nommé une Commission directrice à qui elles ont donné les pouvoirs les plus étendus pour le choix du directeur-gérant, la fixation de ses appointements, les salaires des gens de service et employés, l'éclairage de la salle et le choix du personnel de l'orchestre;

« Attendu que, selon l'art. 3 de cet acte, la Société pouvait, dans des circonstances données, se dissoudre à l'expiration de chaque mois d'abonnement théâtral; mais qu'il est constant au procès que cette dissolution n'a été ni provoquée ni prononcée avant le 18 février 1849;

« Attendu que les représentations théâtrales que l'on a données, tant que la Société a duré, étaient publiques et non réservées aux plaisirs et à l'amusement exclusifs des actionnaires signataires de l'acte de société; de là il résulte qu'en faisant l'entreprise mentionnée en l'acte, les actionnaires ont fait ce que les art. 631 et 632 du Code de 1808 appellent un acte de commerce, qui les rendait justiciables des Tribunaux dont ces deux dispositions s'occupent;

« Attendu que l'action que les musiciens de l'orchestre du théâtre de Tournai ont intentée, le 3 mai 1849, contre la Commission directrice de ce théâtre pour avoir paiement d'une somme de 722 fr. 15 cent. qui leur était due pour salaire depuis le 10 janvier 1849 jusqu'au 18 février suivant, a été bien et valablement portée devant le Tribunal de commerce de Tournai où la Société était établie et où les sociétaires et les commissaires avaient leur domicile; elle n'aurait même pu être portée ailleurs, et nommément elle n'aurait pu être portée devant des arbitres forcés dont parle l'art. 51 du Code de commerce, puisque les musiciens de l'orchestre n'étaient point les associés des entrepreneurs du spectacle, et que la contestation ne s'engageait pas entre la partie demanderesse et la partie défenderesse pour raison de la Société; c'étaient simplement des créanciers qui demandaient à leurs débiteurs le paiement d'une dette devant le Tribunal que la loi leur assignait (art. 631);

« Aussi la Commission directrice ne déclina pas la juridiction du Tribunal devant lequel elle était assignée; loin de là, elle a formellement reconnu cette juridiction, en assignant en garantie devant le même Tribunal ses coassociés et commettants dans l'entreprise commerciale dont il s'agissait;

« Attendu qu'à l'égard des demandeurs originaires représentés devant la Cour par l'avoué Nahon, il est de toute évidence que l'exception d'incompétence, proposée par quelques-uns des appelés en garantie, était dénuée de tout fondement et ne pouvait se justifier en aucune manière;

« Au fond, toujours en ce qui concerne la partie Nahon :

« Attendu que la somme demandée ne s'élevait pas à celle de 2,000 fr.; qu'ainsi le Tribunal a dû statuer en premier et dernier ressort, aux termes de la loi du 25 mars 1841;

« En ce qui concerne les contestations élevées devant le premier juge entre les demandeurs en garantie, avoué Moriau, et les défendeurs ici représentés par les avoués Mahieu, Montel et Taintenier :

« Relativement à la compétence :

« Attendu que l'art. 181 du Code de procédure consacre en principe que « ceux qui sont appelés en garantie sont tenus de « procéder devant le Tribunal où la demande originaire est pen- « dante, encore qu'ils dénient être garants, à moins qu'il ne pa- « raisse, par écrit ou par l'évidence du fait, que la demande « originaire n'ait été formée que pour les traduire hors de leur « Tribunal, auquel cas ils doivent y être renvoyés; »

« Attendu que, dans l'espèce, aucun écrit n'a été produit, aucun fait n'a été posé ni allégué pour établir que l'action originaire des musiciens n'aurait été portée devant le Tribunal de commerce de Tournai que pour traduire les assignés en garantie devant d'autres juges que leurs juges naturels; les faits et actes du procès prouvent au contraire que les créanciers, demandeurs primitifs, n'avaient point de choix dans les juridictions, la loi leur assignant formellement le Tribunal de commerce comme il est dit plus haut;

« Attendu que, indépendamment du principe de l'art. 181, il est prouvé au procès que le 5 septembre 1849, le Tribunal de commerce de Tournai a prononcé entre toutes les parties un jugement contradictoire par lequel il se déclarait compétent;

« Que ce jugement a été signifié aux parties appelantes le 24 du même mois de septembre; que personne n'en a appelé dans le délai de rigueur fixé par l'art. 443 du Code de procédure; qu'elles ont même plaidé itérativement devant le même Tribunal en se bornant à faire quelques réserves vagues non mentionnées au jugement du 26 décembre;

« Et qu'enfin la partie Mahieu n'a interjeté appel du jugement du 5 septembre 1849 que le 2 décembre 1850, c'est-à-dire près de quatorze mois après la signification de ce jugement à personne ou domicile; or de ces faits il découle que la partie Mahieu a encouru comme les autres la déchéance prononcée par l'art. 444 du Code de procédure; que le jugement du 5 septembre 1849 est passé depuis longtemps en force de chose jugée; que l'appel tardif du 2 décembre 1850, en ce qui concerne le jugement du 5 septembre 1849 n'est plus recevable; et finalement qu'il y a preuve et présomption *juris et de jure* que la compétence du premier juge était fondée (art. 1350, 1351 et 1352 du Code civil);

« Vainement les appelants invoquent les art. 170 et 424 du Code de procédure, pour soutenir qu'après le jugement du 5 septembre, même après l'expiration du délai accordé aux parties pour en appeler, le premier juge aurait encore dû se déclarer d'office incompétent *ratione materiæ*; car raisonner ainsi c'est ne tenir aucun compte de la qualité des demandeurs originaires et de la nature de leur action; raisonner ainsi c'est oublier l'article 181, qui veut que les défendeurs en garantie, même quand ils dénient d'être garants, procèdent devant le Tribunal saisi de l'action primitive; sans doute, tant que le juge saisi n'a pas porté de jugement spécial sur sa compétence, il peut, il doit agir ainsi que le portent les art. 170 et 424; mais lorsque sur les conclusions contradictoires des parties, il s'est par un jugement déclaré compétent ou incompétent, il est lié au point de ne pouvoir plus se délier lui-même. En pareil cas, il faut nécessairement qu'un appel soit interjeté dans le délai prescrit par la loi, et qu'une autorité supérieure réforme le jugement s'il est mal rendu. Il n'est point d'un jugement définitif sur la compétence comme d'un jugement interlocutoire sur le fond; ce dernier peut être rapporté par le juge qui l'a rendu, parce qu'il ne fait que préjuger le fond du procès; mais le premier ne peut pas être rapporté par le même juge, par cela qu'il est définitif (Voir sur les jugements interlocutoires et préparatoires les art. 451 et 452 du Code de procédure; et sur les jugements de compétence les articles 168, 169, 172, 425, 454 et autres du même Code); en dernière analyse, si malgré ce qui vient d'être dit, le Tribunal de commerce de Tournai était réellement incompétent pour connaître des contestations soulevées entre les demandeurs et les défendeurs en garantie, et si le jugement du 5 septembre 1849 a causé un tort réel aux parties Mahieu, qui n'en ont appelé que près de quatorze mois après sa signification, ils doivent se dire avec les jurisconsultes : *quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire* (L. 203, D., *de Reg juris*;)

« Au fond :

« Attendu que les appelants soutiennent à tort et sans raison qu'en admettant une Société quelconque entre les appelants et les intimés représentés par MMes Moriau, Montel et Taintenier, cette Société a été dissoute après le premier mois d'exploitation; car il est démontré dans la première partie de cet arrêt que, si dans des circonstances données, cette Société aurait pu se dissoudre à l'expiration de chaque mois d'abonnement, la dissolution n'a été ni demandée, ni convenue, ni arrêtée avant le 18 février 1849;

« Attendu que les appelants soutiennent encore à tort et sans fondement que les intimés Dosson, Busine et Auverlot étaient sans mandat pour contracter les obligations qu'ils rejettent en partie sur les appelants; car l'acte du 3 avril 1848 prouve que Dosson, Busine et Auverlot avaient reçu dans l'art. 3 de ce contrat un mandat suffisant pour obliger tous les signataires de cet acte à exécuter les engagements pris pour compte et au nom de tous conformément à la disposition de l'art. 1998 du Code civil;

« Attendu que les appelants soutiennent encore à tort et sans motifs fondés, qu'en admettant que la décision que la partie Nahon a obtenue soit fondée, en admettant qu'il y ait lieu à un règlement de compte entre les autres parties, les intimés Moreau et consorts, partie Nahon, ne pourraient avoir des droits qu'après que la liquidation aurait été faite, et alors seulement qu'il aurait été reconnu entre toutes les parties quelles obligations incombaient à chacune d'elles; car cette objection, qui regarde plus la partie Nahon que les autres, ne peut plus lui être faite à elle qui a obtenu un jugement en dernier ressort et dont la Cour ne peut connaître. A l'égard des autres parties, le Tribunal de première instance pouvait incontestablement dire que tous les signataires de l'acte de Société du 3 avril 1848 étaient tenus de payer ensemble ou séparément les musiciens qui avaient desservi l'orchestre de leur théâtre pendant l'existence de la Société; c'est ce qu'a fait le Tribunal de Tournai, en condamnant tous les sociétaires à

payer aux musiciens, leurs créanciers, la somme de 722 fr. 15 c. pour un mois et cinq jours de service; en cela le Tribunal n'a fait que se conformer à l'acte du 3 avril 1848 auquel provision était due; au surplus, le Tribunal n'a fait aucun tort aux sociétaires pris isolément puisqu'il les a renvoyés tous devant un arbitre, pour, aux termes de l'art. 429 du Code de procédure, examiner les comptes, pièces et registres, entendre les parties, les concilier si faire se peut, sinon donner son avis;

« Attendu, porte à cet égard le jugement dont est appel, « qu'entre les demandeurs et les défendeurs en garantie, il im- « porte de régler et liquider le compte de la communauté, afin « de déterminer la part de chacun d'eux dans le résultat de l'opé- « ration en question; que ce règlement doit se faire suivant la « forme ordinaire; qu'il peut y être procédé sans préjudice « aucun aux diverses prétentions des cointéressés les uns envers « les autres, et qu'ainsi il y a lieu de renvoyer toutes les parties « défenderesses devant un juge-commissaire, ou arbitre, afin de « compter et liquider tous droits saufs frais et dépens réservés; »

« Par ces motifs, M. E. Corbisier, avocat-général, entendu en son avis conforme, la Cour déclare l'appel interjeté par la partie Mahieu contre la partie Nahon non fondé quant à la compétence et non recevable au fond; en conséquence, confirme le jugement dont est appel et condamne la partie Mahieu à l'amende de fol appel et aux dépens envers la partie Nahon; en ce qui concerne les autres parties, déclare la même partie Mahieu déchue du droit d'appeler du jugement du 5 septembre 1849 et la déclare non fondée dans son appel dirigé contre les autres jugements en ce qui touche la compétence du premier juge; au fond, confirme le jugement du 26 décembre 1849, etc. » (Du 2 février 1853. — Plaid. MMes Dolez, Leclercq c. Duvigneaud, Delecourt, Mersman, B. Allard.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Pardon.

JÉSUITES. — ASSOCIATION RELIGIEUSE. — CAPACITÉ D'ACQUÉRIR. PERSONNE INTERPOSÉE. — LEGS. — NULLITÉ. — PREUVE.

La liberté constitutionnelle d'association est indépendante de la faculté pour les associations d'acquérir ou de posséder.

Est nul le legs fait par personne interposée ou directement à l'ordre des jésuites.

Le legs fait au profit d'un incapable par personne interposée constitue une fraude à la loi que l'on peut établir par présomptions et par témoins.

(BOONE ET FRANKEVILLE C. LE BUREAU DE BIENFAISANCE DE NIVELLES.)

L'abbé De Sébille d'Amprez, après avoir institué le Bureau de bienfaisance de Nivelles son légataire universel, a légué son château de Grambais aux pères Boone, Frankeville et Van Lille, jésuites.

Le Bureau ayant voulu se mettre en possession de Grambais, fut assigné en délivrance par Boone et Frankeville, seuls légataires ayant survécu au testateur. Il contesta cette demande en soutenant que Boone et Frankeville étaient personnes interposées pour leur ordre, et argumenta pour justifier son soutènement des circonstances de fait analysées dans le jugement suivant.

Le Tribunal de Bruxelles a admis cette exception par jugement du 21 mars 1853, après avoir entendu pour les pères Boone et Frankeville, Me Jottrand et pour le Bureau Me Orts.

Jugement. — « Attendu que, si aux termes de l'art. 20 de la Constitution qui porte que les Belges ont le droit de s'associer et que ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive, il est incontestable que des Belges, appartenant à n'importe quel ordre religieux, peuvent s'associer et vivre en commun, il est également vrai que nul droit, nul privilége n'est attaché à ces associations libres, à moins qu'elles ne soient reconnues par la loi et que la loi ne leur ait attribué la qualité de personnes civiles avec les droits et les avantages qui y sont attachés; qu'il suit de là qu'une association religieuse ou laïque quelconque, qui n'a pas reçu la qualité légale de personne civile, ne peut avoir d'existence civile, et par conséquent ne pouvant poser en cette qualité aucun acte valable, est incapable de recevoir par donation ou par testament;

« Attendu que cette incapacité de toute association religieuse ou laïque comme être moral sans existence civile ne porte aucun obstacle à ce que les membres d'une semblable association jouissent comme individus et comme Belges de la plénitude de tous les droits civils et politiques et, par conséquent, du droit de donner et recevoir par donation ou par testament;

« Attendu que, pour décider la question de la validité du legs dont il s'agit au procès, il importe d'examiner s'il a été fait au profit de Boone, Van Lille et Frankeville comme individus, quoique appartenant à la Société des jésuites, ou bien si, par les personnes interposées des trois légataires prémentionnés, il a été fait au profit de l'association religieuse connue sous la dénomination de Compagnie ou Société de Jésus, être moral sans existence civile;

« Attendu que le legs au profit d'un incapable par interposition de personnes constitue une fraude pratiquée contre la loi, et que toute fraude peut être recherchée, soit par la preuve testimoniale, soit par des présomptions graves, précises et concordantes;

« Attendu que le legs en question est ainsi conçu : « Je lègue « le château de Grambais, que j'ai acheté avec ap et dépendan- « ces, et les quatre bonniers de terre qu'il contient, avec tous les « meubles, la bibliothèque, etc. qui s'y trouvent à MM. l'abbé « Van Lille, Frankeville et au R. P. Boone de la Société de Jésus, « à condition de faire célébrer, à mes intentions, la sainte messe « le jeudi et samedi de chaque semaine à perpétuité. »

« Attendu que, tant d'après la contexture du testament et des dispositions qu'il renferme que d'après les documents produits au procès, il est difficile, si pas impossible d'admettre que le legs du château de Grambais puisse être attribué à des sentiments d'affection particulière pour les trois légataires conjoints, alors qu'on considère, d'une part, que, dans un premier testament, portant la date du 8 août 1840, et ainsi fait quelques jours seulement avant le testament du 4 septembre 1840, le testatateur, expliquant lui-même les motifs de ses dispositions, s'exprime ainsi : « Considérant que, comme prêtre et ministre de notre « sainte religion, je puis à son avantage employer les biens que « je possède et que j'ai acquis, » et, d'autre part, qu'il lègue ce même château de Grambais à MM. l'abbé Boone, Auguste Gilliodts et l'abbé Henri Rosa, « afin que ce bien de campagne serve à la Société, comme il sert depuis dix ans, de lieu de promenade; »

« Attendu qu'il est impossible d'admettre avec l'exécuteur testamentaire que la Société désignée dans ce legs puisse être la Société formée par acte authentique, le 19 décembre 1851, devant le notaire Anciaux, de résidence à Namur, entre Louis Vercruysse, Herman Meganck, Jean-Baptiste Boone, Louis Gilliodts, Henri Rosa et Auguste Gilliodts, tous particuliers, à l'exception de Jean-Baptiste Boone, non qualifié dans l'acte, d'abord, parce que rien au procès ne démontre que l'existence de cette Société était connue du testateur et ensuite parce que dans le même testament la pensée du testateur est clairement exprimée sur ce point par la disposition du legs universel fait à T' Sas, curé de Saint-Jacques-sur-Caudenberg, l'abbé Boone, Gilliodts et l'abbé Henri Rosa, de la Société de Jésus; qu'il est évident, en effet, qu'après avoir qualifié ces trois légataires universels de membres de la Société de Jésus, et en désignant ces trois mêmes personnes comme légataires particuliers du château de Grambais pour que ledit château serve de lieu de promenade à la Société, le testateur n'a et ne peut avoir eu en vue que la Société de Jésus; que tout doute à cet égard, au surplus, doit disparaître alors qu'on voit que dans la copie de ce même testament, écrite, signée et datée par le testateur et non méconnue par les demandeurs, le testateur s'était même servi du mot *compagnie* au lieu du mot *société;*

« Attendu que la circonstance que dans le premier testament du 8 août 1840, le château de Grambais est légué à Boone, Gilliodts et Rosa de la Société de Jésus, et le 4 septembre suivant à Boone et à deux autres légataires de la même Société de Jésus, démontre encore, que dans la pensée toute religieuse du testateur, le château de Grambais était destiné à rester le lieu de promenade de la Société des jésuites, comme il l'était depuis dix ans au dire du testateur lui-même;

« Attendu que la précaution prise dans les deux testaments du 8 août et du 4 septembre 1840, de faire le legs du château de Grambais à trois légataires conjoints, pour le soustraire à l'éventualité de la caducité et en assurer d'autant mieux la destination, est une nouvelle présomption que le legs de ce château n'avait pas pour objet d'instituer personnellement les abbés Boone, Van Lille et Frankeville, mais bien de créer une interposition de personnes aux fins d'éluder les prohibitions de la loi;

« Attendu qu'à ces présomptions déjà si graves, viennent se joindre de nouvelles présomptions résultant de la disposition même du legs, dont il s'agit dans le dernier testament du 4 septembre 1840;

« Attendu, en effet, que le legs du château de Grambais est fait à Boone, Van Lille et Frankeville, à la condition expresse de faire célébrer, *à perpétuité* aux intentions du testateur, la sainte messe le jeudi et le samedi de chaque semaine;

« Attendu que le legs onéré de cette condition n'est autre

chose que la constitution nouvelle d'un titre perpétuel de bénéfice au profit des membres de la Société de Jésus, qui, comme être moral seulement, peut se perpétuer, et exécuter la condition écrite dans le testament ;

« Que cette circonstance dévoile presqu'à elle seule la pensée et l'intention du testateur de gratifier l'être moral de la Compagnie de Jésus, et non individuellement les légataires institués ;

« Attendu que ces présomptions graves, précises et concordantes sont fortifiées encore par les circonstances suivantes établies au procès :

« 1° Que les jésuites de Nivelles occupaient le château dont il s'agit avant le décès du testateur ;

« 2° Qu'après le décès du testateur et après l'envoi en possession des deux légataires survivants Boone et Frankeville, ceux-ci n'ont jamais pris possession du château légué, mais que les jésuites de Nivelles ont continué à l'occuper et l'occupent encore ;

« 3° Que les jésuites de Nivelles perçoivent les fermages des dépendances louées, et qu'un des dignitaires de la maison de Nivelles en délivre les quittances ;

« Attendu qu'il suit de tout ce qui précède que le testateur De Sébille d'Amprez n'a pas eu l'intention de faire une libéralité au profit de Boone et de Frankeville personnellement, mais bien au profit de la Société de Jésus, être moral non reconnu par la loi et incapable de recevoir par donation ou testament ;

« Que dès lors le legs du château de Grambais, fait à ladite Société par personnes interposées, est frappé de nullité aux termes des art. 725, 896 et 911 du Code civil ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. Holvoet, substitut du procureur du roi, en ses conclusions conformes, statuant sur les conclusions prises par les parties Flasschoen et Maertens, ainsi que sur celles prises par la partie De Poucques, se qualifiant à tort de partie intervenante, puisqu'elle est partie défenderesse assignée par exploit du 3 octobre 1852, et qu'elle ne produit aucune requête d'intervention, déclare lesdites parties Maertens et De Poucques non fondées en leurs conclusions ; déclare nul et de nul effet le legs du château de Grambais dont il s'agit ; dit pour droit que ledit château appartient aux Hospices de Nivelles *qualitate qua*. » (Du 21 mars 1853. — Plaid. MMes Jottrand, Orts.)

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Lelièvre.

TÉMOIN. — REPROCHE. — AVOCAT. — NOTAIRE. — CAPTATION. TESTAMENT.

Doit être admis le reproche proposé contre un avocat qui a instruit et plaidé la cause de l'une des parties.

L'existence d'un procès entre le témoin et l'une des parties n'est pas, par elle seule, une cause suffisante de reproche.

Le notaire qui a reçu un testament peut être produit comme témoin dans l'enquête sur les faits de captation dont une partie se prévaut pour obtenir en justice l'annulation de ce testament.

Il faut des motifs plus graves pour prononcer en justice l'annulation d'un acte révocatoire d'un testament précédent et qui a pour unique effet de rétablir l'ordre légal, qu'il n'en faudrait pour prononcer l'annulation d'un testament qui s'écarte de cet ordre.

(VAN MIGRO C. VAN MIGRO.)

Les faits de la cause, ainsi que l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 18 juillet 1851, ont été rapportés dans la Belgique Judiciaire, IX, 1466.

Jugement. — « Quant au reproche proposé contre les témoins de l'enquête directe :

« En ce qui concerne l'avocat Bonnevie :

« Attendu qu'il est en aveu au procès que l'avocat Bonnevie a instruit et plaidé la cause de la demanderesse devant le Tribunal de Termonde ; qu'il est allé recueillir chez les témoins tous les faits qui devaient servir de base au procès et dont aujourd'hui la preuve est admise ; qu'on ne peut admettre qu'un avocat, quelque honorable qu'il soit, puisse, dans ces circonstances, témoigner avec toute l'impartialité désirable ; qu'en outre, l'avocat, chargé des intérêts d'un client, ne pouvant, sans manquer aux lois de sa profession, révéler des circonstances qui seraient de nature à lui nuire, ne se trouve point dans les conditions d'indépendance nécessaires pour dire toute la vérité et ne peut ainsi assumer le caractère de témoin ; que, de plus, l'avocat qui a plaidé et instruit une affaire, pour échapper au soupçon de ne dire qu'une partie de la vérité, pourrait lui même refuser d'intervenir comme témoin dans la cause de son client ; qu'en présence de ces considérations, il y a lieu d'admettre le reproche proposé ;

« Quant aux témoins Joseph Bruylant et Beuckens :

« Attendu que, bien qu'il soit établi que Joseph Bruylant avait un procès avec la famille Van Migro pour paiement de ses gages, et que Beuckens était le créancier de la demanderesse et qu'il l'accompagnait à Termonde, néanmoins ces faits et circonstances, quoique étant de nature à influer sur le degré de foi et de véracité à accorder à leur témoignage, ne sont cependant pas suffisants pour faire écarter leurs dépositions ;

« Quant aux reproches proposés contre les témoins de l'enquête contraire :

« En ce qui concerne le notaire Wytsman :

« Attendu que s'il est vrai que le notaire qui a reçu un acte authentique en justice peut, le cas échéant, avoir un motif d'honneur ou d'argent à ce que cet acte ne soit pas annulé, cette considération peut et doit engager le Tribunal à n'accueillir sa déposition qu'avec une prudente réserve, mais ne peut, d'une manière absolue, rendre le notaire inhabile à déposer comme témoin ;

« Quant à Beckman, Van Duyse, Saeys et Périer :

« Attendu qu'il n'existe aucun motif au procès pour écarter leur témoignage ; que la procédure ne fournit aucune trace de complicité frauduleuse ; que tous ils jouissent d'une bonne réputation et sont à l'abri de tout reproche ;

« Au fond :

« Attendu que la demanderesse n'a pas subministré la preuve des deux premiers faits articulés par elle ; qu'elle n'a pas même fourni la preuve du fait plus général, tel qu'il se trouve indiqué dans le considérant de l'arrêt de la Cour d'appel, à savoir que Van Migro se serait trouvé dans un état de prostration qui ne lui permettait plus d'exprimer une volonté personnelle et libre ; que, de l'aveu de tous les témoins, Van Migro, à l'âge de 82 ans, avait nécessairement les infirmités inséparables d'une vieillesse aussi avancée, mais que, jusqu'au dernier moment de sa vie, il a eu la conscience de ses actes, la libre manifestation de sa volonté ; que, dans l'espèce, l'acte de révocation ayant eu pour effet de faire retour à la loi, de rendre hommage aux affections de famille, il est évident que les seules lumières du bon sens, les inspirations de l'équité naturelle suffisaient pour lui en faire comprendre la nécessité ;

« Attendu, en outre, que le notaire instrumentaire, en présence des témoins, a eu soin d'expliquer à Van Migro la portée et les conséquences de cet acte de révocation, en disant : « Que « c'était comme si le testament de 1840 n'avait jamais existé ; » que les circonstances qui avaient déterminé le testament de 1840 s'étant modifiées par le décès des trois légataires y désignées, et aussi par un retour d'affection pour ses héritiers légaux, contre lesquels Van Migro n'avait aucun motif d'inimitié, on peut facilement se rendre compte du changement de volonté qui s'est manifesté chez lui ; que, s'il est vrai de dire que la demanderesse qui, aux termes du testament de 1840, avait la chance de recueillir presque toute la fortune de Van Migro, se trouve de fait exclue de la succession, par suite de l'acte révocatoire, cette circonstance ne peut paraître étrange, lorsque l'on considère que son père, plus rapproché qu'elle d'un degré, est appelé à la succession par la loi et transmettra à sa fille ce qu'il a lui-même recueilli ;

« Attendu que, si quelque doute pouvait subsister sur l'état de Van Migro, il serait dissipé complétement par les témoins de l'enquête contraire, qui tous déclarent qu'il jouissait de toutes ses facultés intellectuelles ; qu'il suffit surtout de lire la déposition si pertinente et si décisive du médecin Van Duyse qui mieux que tout autre a pu juger de l'état du malade ; que ce témoin, jouissant à Termonde d'une réputation de médecin instruit et de parfait honnête homme, n'a témoigné que de ce qu'il a remarqué dans sa pratique de médecin ; que sa déposition est empreinte de franchise et de vérité d'un bout à l'autre ;

« Quant au troisième fait :

« Attendu que le fait d'éloigner le domestique et de faire naître chez Van Migro un remords de conscience pour avoir laissé sa fortune à la demanderesse se rattache à l'articulation de dol et de fraude, de suggestion et de captation : que d'abord c'est le domestique Joseph Bruylant seul qui dépose du prétendu entretien entre le notaire Wytsman et Van Migro, et que le notaire, interpellé à ce sujet, a dénié positivement avoir engagé Van Migro à révoquer le testament fait au profit de la demanderesse ; qu'il prétend au contraire avoir intercédé auprès de Van Migro en faveur de son domestique Joseph Bruylant et à la demande de ce domestique, pour que Van Migro, conformément à sa promesse, voulût bien lui laisser une marque de son souvenir : que ce qui éloigne toute idée de dol ou de fraude, dans le chef du notaire, c'est que, de l'aveu même de la demanderesse, le notaire fut appelé chez Van Migro et aurait, de son propre mouvement, rapporté au domestique l'entretien qu'il venait d'avoir avec son maître, preuve non équivoque que cet entretien ne pouvait avoir rien de répréhensible ;

« Attendu qu'il est même à remarquer que le domestique qui

accuse le notaire d'avoir voulu effrayer la conscience de Van Migro, a rapporté les propos tenus à cette occasion à son frère Léonard Bruylant, et que celui-ci dépose non pas que le notaire aurait demandé à Van Migro s'il n'avait pas de remords de conscience, mais s'il ne regrettait pas d'avoir fait son testament, ce qui exclut toute idée de suggestion ou de captation, dans le sens de la loi; qu'en admettant même, ce qui n'est pas établi, que le notaire, jouissant de la confiance de Van Migro, se fût décidé à lui soumettre une observation franche et loyale sur la convenance qu'il pourrait y avoir à modifier son testament de 1840, une pareille conduite, dépouillée de tout caractère doleux, n'aurait encore rien de blâmable;

« Sur le quatrième fait :

« Attendu que, s'il est vrai que la demanderesse n'a pas été admise chez Van Migro le vendredi, c'est qu'il y avait défense de la part du médecin, comme la demanderesse l'a elle-même insinué dans les premiers actes de la procédure; que cette défense était générale par cela même qu'il n'est point allégué que d'autres personnes auraient été admises ce jour-là; que, si la demanderesse s'était représentée chez le malade le dimanche, il est à supposer qu'elle eût été admise, puisque ce jour là Joseph Bruylant a pu pénétrer dans la chambre de son maître; que l'on chercherait vainement dans les actes de la procédure ou dans les enquêtes la preuve que, par dol ou fraude, suggestion ou captation, on serait parvenu à substituer, dans l'esprit de Van Migro, une volonté contraire à celle exprimée dans son testament;

« Attendu que ce n'est point le vicaire Beekman qui a pu peser sur la conscience du malade pour obtenir la révocation du testament; que les plaintes de Cécile Van Migro portant : « qu'il était « bien malheureux pour elle de n'avoir point la part légale qui « lui revenait dans la succession de son oncle, » ne présentent aucun caractère de dol et de fraude; que ces plaintes faites d'une manière générale n'étaient pas même positivement adressées au vicaire; que personne n'a insisté à cet égard auprès du vicaire pour l'engager à porter ces mêmes plaintes au lit du malade; qu'on ne conçoit pas que le vicaire Beekman, qui est sans intérêt dans le débat, qui ne connaissait pas la famille Van Migro, ait voulu abuser de son saint ministère pour imposer à Van Migro une volonté étrangère;

« Attendu qu'il est également impossible que la suggestion et la captation, dans le sens de la loi, soient parties du notaire Wytsman, puisque la résolution de révoquer le testament était déjà formée lorsque Van Migro fit appeler le notaire pour en recevoir l'acte; que ce n'est pas non plus Périer qui aurait pu agir sur la détermination de Van Migro, puisqu'il ne lui avait plus parlé depuis plusieurs années, ni Sacys, puisqu'il ne parlait point à Van Migro de ses affaires, et que ce ne fut que quelques jours avant le décès, et cela dans le public, qu'il apprit l'existence du testament; qu'ainsi la cause ne révèle aucune circonstance de nature à établir que par dol ou fraude, suggestion ou captation, on serait parvenu à agir sur la volonté de Van Migro; qu'il n'est pas même établi qu'on aurait eu recours à la suggestion ou captation simple; que la seule chose que l'on peut présumer avoir été faite, c'est d'avoir employé à l'égard de Van Migro les moyens de persuasion pour l'engager à révoquer son testament et à laisser suivre ainsi sa succession à ses héritiers légaux, sans aucune distinction et rien de plus, mais qu'on ne rencontre dans la procédure aucun fait, aucune circonstance, tendant à établir que les personnes qui pourraient être intervenues en faveur de la famille auraient usé de dol ou d'aucun artifice coupable ou mensonger, afin d'induire le testateur dans l'erreur;

« Attendu que l'on ne peut même à cet égard que former des conjectures, puisqu'en dernière analyse ces conjectures ne reposent sur aucune déposition de témoin; que d'ailleurs Van Migro ayant joui, jusqu'au dernier moment de sa vie et notamment jusqu'au moment de la passation de l'acte révocatoire, de l'usage de ses facultés intellectuelles, et l'acte de révocation étant par lui-même un acte de réparation, une œuvre sage et morale, il ne fallait point pour qu'il eût lieu avoir recours à des manœuvres frauduleuses, ni même aux moyens de persuasion ordinaires, le sentiment de l'équité naturelle pouvant à lui seul indiquer à Van Migro l'usage qu'il devait faire de son bien;

« Attendu que l'état de la signature apposée à l'acte révocatoire s'explique, en dehors du faux, par le grand âge de Van Migro, sa faiblesse physique, sa maladie et sa mort prochaine;

« Attendu enfin qu'en admettant qu'il pût exister quelque doute, quelque vague dans la présente cause, il est certain que ce doute et ce vague devraient encore être interprétés en faveur des défendeurs, contre lesquels les enquêtes n'ont pas établi que le testateur aurait eu un motif quelconque d'exclusion; que l'acte révocatoire, cet acte de réparation qui a pour unique effet de rétablir l'ordre légal de la succession, est un retour à la loi commune, retour toujours favorable;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, ouï en audience publique les conclusions conformes de M. De Saegher, procureur du roi, admet le reproche proposé contre le témoin Bonnevie; rejette les autres reproches, et, statuant au fond, déclare la demanderesse non fondée en son action; la condamne aux dépens. » (Du 17 janvier 1853.)

QUESTIONS DIVERSES.

REMPLACEMENT MILITAIRE. — OBLIGATION. — MISE EN DEMEURE.

En matière de remplacement militaire, celui qui s'oblige à fournir un remplaçant est constitué en demeure par la seule échéance du délai déterminé par la loi sur la milice nationale, et est dès lors passible de dommages-intérêts.

Jugement. — « Attendu qu'il résulte clairement de l'ensemble de la convention verbale avenue entre parties le 22 janvier 1852, que le demandeur, en contractant avec le défendeur a voulu procurer à son fils, au moyen d'un remplacement, pour une somme de 800 fr., la libération entière et complète du service de la milice nationale;

« Attendu que le défendeur, après le renvoi du remplaçant qui avait été admis, est resté en défaut d'en faire admettre un second; qu'il a laissé passer les délais de la loi pour remplir ses obligations, et que par suite le fils du demandeur a été forcé de se faire incorporer lui-même;

« Attendu que l'obligation dont il s'agit devait, par sa nature même, être exécutée dans le délai déterminé par la loi sur la milice nationale, et qu'ainsi le défendeur, aux termes des art. 1139 et 1146 du Code civil a été constitué en demeure par la seule échéance des délais;

« Attendu que, loin d'avoir obtenu une prolongation du délai stipulé dans l'art. 102 de la loi du 8 janvier 1817, sur la demande qui en avait été faite en son nom par le défendeur, le sieur Materne, par décision du ministre de la guerre en date du 14 juillet 1852, a été obligé de se présenter sur le champ pour être immatriculé dans un corps de l'armée;

« Attendu qu'après l'incorporation de son fils, par suite de l'inexécution par le défendeur de ses obligations, le demandeur a contracté de nouveau pour libérer son fils du service militaire, ainsi qu'il y était autorisé par la dépêche ministérielle prérappelée;

« Attendu qu'il n'est pas dénié que, par la nouvelle convention de remplacement, le demandeur a été obligé de payer une somme de 1,500 fr.;

« Attendu que les dommages-intérêts soufferts peuvent être équitablement évalués à la somme de 500 fr., outre la restitution des 400 fr. payés par le demandeur au défendeur;

« Par ces motifs, le Tribunal dit pour droit que la convention du 22 janvier 1852 est résiliée, etc. » (Du 24 janvier 1853. — Tribunal de Bruxelles. — Aff. Materne c. Halkett. — Plaid. MMes Devaux c. Sancke.)

SAISIE-ARRÊT. — JUGEMENT PAR DÉFAUT. — OPPOSITION.

Un jugement par défaut non exécutoire par provision, frappé d'opposition, ne peut servir de base à une saisie-arrêt.

Jugement. — « Attendu que la saisie-arrêt litigieuse du 29 octobre 1852 est uniquement fondée sur un jugement du Tribunal de commerce de Bruxelles, rendu par défaut à charge de la partie Flasschoen le 14 octobre 1852, signifié avec commandement le 26 du même mois;

« Attendu que ce jugement n'étant pas exécutoire par provision nonobstant opposition, l'opposition régulièrement formée, le 28 octobre 1852, contre ledit jugement par la partie Flasschoen, a eu pour effet de faire considérer ce jugement comme non avenu et a rétabli l'opposant dans le même état où il se trouvait avant l'existence de la condamnation obtenue par défaut contre lui;

« Attendu, dès lors, que ce jugement du 14 octobre 1852, ainsi attaqué dans son principe par l'opposition du 28 du même mois, n'a pu recevoir aucune exécution ultérieure et n'a donc pu servir de base à la saisie-arrêt, pratiquée le lendemain 27 octobre;

« Attendu que, si la saisie-arrêt dont il s'agit a causé un préjudice à la partie Flasschoen, comme celle-ci le soutient, il incombe à cette partie d'en fournir la preuve et de libeller par état les dommages-intérêts prétendûment soufferts;

« Par ces motifs, le Tribunal, statuant contradictoirement sur la requête d'opposition formée par la partie Flasschoen et signifiée le 24 novembre 1852 par exploit de l'huissier Franqui, reçoit l'opposition en la forme et rapporte le jugement attaqué; au fond, déclare nulle la saisie-arrêt, etc. » (Du 22 janvier 1853. — Tribunal de Bruxelles. — Aff. Cabaret c. Jeslein.)

BRUXELLES. — IMP. DE F. VANDERSLAGHMOLEN, RUE HAUTE, 200.

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.

DIVORCE. — FAITS NOUVEAUX. — APPEL. — EXPLOIT. — REMISE. — ENFANT.

L'exploit remis à un enfant de huit ans n'est pas nécessairement nul, surtout si la copie ainsi délivrée est parvenue au signifié.

En matière de divorce, le défendeur qui n'a posé aucun fait en première instance, ni désigné aucun témoin, ne peut, en degré d'appel, demander à être admis à prouver des faits tendants à atténuer la gravité des griefs du demandeur.

(GILSON C. GILSON.)

Gilson, défendeur à une action en divorce intentée par sa femme, fit défaut à tous les actes de la procédure de première instance.

Il appela du jugement prononçant le divorce, et devant la Cour il posa divers faits avec offre de preuve à fin d'établir chez sa femme la provocation, ou tout au moins des torts réciproques propres à atténuer la gravité des injures déclarées constantes par le premier juge.

L'intimée soutint cette preuve non recevable.

Comme l'intimée avait quitté le domicile conjugal, l'acte d'appel lui avait été signifié à ce domicile, parlant à l'un de ses enfants âgé de huit ans. De là une demande de nullité d'acte d'appel.

ARRÊT. — « Sur la nullité de l'acte d'appel :

« Attendu qu'aucune disposition du Code ne détermine l'âge que doit avoir celui à qui est remise la copie de l'exploit destinée à une personne non trouvée à son domicile;

« Attendu que l'impossibilité de fixer cet âge, qui peut varier à l'infini d'après le développement plus ou moins précoce de l'intelligence de l'individu, a dû nécessairement faire abandonner au juge l'appréciation des circonstances particulières à chaque espèce, en prenant pour guide le but de la loi, qui est d'assurer la remise de la copie de l'exploit à la personne assignée;

« Attendu, dans l'espèce, que l'intimée a reçu la copie lui destinée, remise par l'huissier à son enfant; que, par conséquent, le fait repousse le moyen de nullité, puisque le parent qui a reçu l'exploit, quoique âgé de moins de neuf ans, a rempli l'obligation que lui imposait la loi;

« Attendu que la poursuite de la demande en divorce n'est point soumise à la loi générale sur la procédure; que l'art. 881 renvoie au Code civil, qui trace à cette fin des formes toutes spéciales;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 245 du Code civil, à l'échéance du délai fixé pour la comparution des parties devant le Tribunal, le défendeur peut proposer ou faire proposer ses observations, tant sur les motifs de la demande que sur les pièces produites par le demandeur et sur les témoins par lui nommés; que le défendeur doit, de son côté, nommer les témoins qu'il se propose de faire entendre et sur lesquels le demandeur doit faire réciproquement ses observations;

« Attendu que l'art. 249 veut qu'aussitôt après la prononciation du jugement qui ordonne les enquêtes, le greffier donne lecture de la partie du procès-verbal qui contient la nomination déjà faite des témoins que les parties se proposent de faire entendre et impose au président l'obligation de les avertir qu'elles peuvent encore en désigner d'autres, mais qu'après ce moment elles n'y seront plus reçues;

« Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces deux articles qu'il faut que tous les témoins qui doivent être entendus, soit pour justifier la demande, soit pour la combattre, soient indiqués de part et d'autre au plus tard immédiatement après la lecture, faite par le greffier, du procès-verbal dressé aux termes de l'art. 244, et que toute indication postérieure est non recevable;

« Attendu que l'appelant, après avoir comparu devant le président du Tribunal de Mons, par suite de la présentation de la requête en divorce, n'a plus comparu à aucun des actes de la procédure, quoique dûment cité pour assister à chacun d'iceux; que par conséquent il a laissé écouler et les délais pendant lesquels il pouvait désigner ses témoins, et ceux pendant lesquels ils devaient être entendus en termes de preuve contraire;

« Attendu que la demande en admission à preuve de trois faits, soumise à la Cour pour la première fois en degré d'appel, tend à être relevé d'une forclusion formellement prononcée par la loi, et à produire des témoins dont l'audition est formellement prohibée par l'art. 249 précité; que partant elle n'est pas recevable;

« Attendu qu'alors même que la demande pourrait être accueillie comme recevable, elle devrait être repoussée comme non fondée, les faits articulés étant trop vagues pour pouvoir être considérés comme pertinents; que, dans tous les cas, existants lors de la demande en divorce et devant être connus de lui à cette époque, ils devaient être compris dans la preuve contraire à laquelle était admis l'appelant, et qu'il n'a pas tentée;

« Par ces motifs et ceux des premiers juges, la Cour, M. le premier avocat-général CLOQUETTE entendu en son avis conforme, sans s'arrêter à l'exception de nullité, rejetée comme non fondée, met l'appel au néant. » (Du 28 février 1853. — Plaid. MMes GIRON C. ORTS FILS.)

OBSERVATIONS. — Sur la nullité d'exploit, V. DALLOZ, Rép., V° *Exploit*, n° 253.

Au fond, V. Bruxelles, 6 avril 1833 (JURISP. DE B., 1833, 296).

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Roels.

COMPÉTENCE COMMERCIALE. — INTRODUCTION EN FRAUDE.

La convention par laquelle un négociant belge se charge envers un négociant français d'introduire en France des marchandises en interlope, moyennant une prime, est commerciale.

En conséquence, l'action en paiement de la valeur de la marchandise, s'il y a eu saisie, et en réparation des dommages et amendes que l'assuré a pu subir est de la compétence des Tribunaux de commerce. Art. 631, 632 et 633 du Code de commerce.

(LABROUSSE C. ARNAL.)

Le 12 septembre 1845, Labrousse fit opérer en France le transport d'une grande quantité de dentelles renfermées dans une camisole.

La douane française en opéra la saisie.

Une facture découverte au milieu de ces dentelles fit connaître que cent vingt et une pièces étaient destinées au nommé Arnal, négociant à Paris.

La justice fit une descente dans son domicile et y opéra la saisie de la correspondance tenue avec Labrousse. Il en résulta la preuve du nombre, de la nature et de l'importance des introductions interlopes, précédemment effectuées pour compte du dit Arnal.

Une instruction criminelle fut dirigée contre Richard, douanier français, porteur de la dite camisole, et Labrousse y fut impliqué comme complice.

La peine de la réclusion fut appliquée à l'auteur de cette importation frauduleuse. Le complice fut jugé par contumace et condamné aux travaux forcés.

En ce qui concerne les époux Arnal, ils furent renvoyés en police correctionnelle du chef des introductions frauduleuses qu'ils avaient fait effectuer en France, dans le courant des années 1844 et 1845, mais ils finirent par transiger avec l'Administration, moyennant le sacrifice d'une somme d'argent considérable, outre les dentelles saisies, dont la confiscation fut maintenue.

Après avoir vainement cherché à faire un arrangement à l'amiable avec Labrousse, Arnal fit assigner celui-ci devant le Tribunal de première instance de l'arrondissement d'Ypres, siégeant commercialement.

Le défendeur dénia devant cette juridiction les faits et conventions allégués par la partie demanderesse, et soutint que le juge consulaire était incompétent *ratione materiæ*.

Cette exception fut écartée par décision du 5 novembre 1847 et il fut ordonné de plaider et conclure au fond.

Appel. — Devant la Cour, Me Surmont, pour l'appelant, conclut en ces termes :

« Attendu que l'action de l'intimé a pour objet non, ainsi que l'a dit erronément le premier juge, l'exécution d'une entreprise de transport, mais bien, comme il résulte du libellé de l'exploit de demande et des conclusions prises en première instance : 1° les suites d'un contrat d'assurance qui aurait été formé entre parties contre les droits de douane et les poursuites y relatives; 2° la réparation des dommages payés par l'intimé en amendes, frais, saisissement, troubles dans le négoce, voyages, etc., par suite d'une visite domiciliaire qui aurait été provoquée par une imprudence de l'appelant;

Attendu qu'un pareil contrat non-seulement est étranger au commerce de l'appelant, mais ne saurait faire l'objet d'un commerce quelconque; qu'en effet, on ne peut y reconnaître en justice l'existence d'une profession commerciale, ayant pour objet l'assurance, avec garantie, de marchandises contre les risques des lois de douane et des pénalités qu'entraîne leur violation;

Attendu, en tous cas, que si l'on peut considérer le premier chef de l'action, tel qu'il vient d'être défini, comme étant d'une nature commerciale et uniquement du ressort de la juridiction consulaire, il ne peut évidemment en être de même du second, qui a pour objet, non les suites d'un contrat d'assurances, mais bien d'un quasi-délit entraînant, pour celui par la faute duquel le dommage est arrivé, l'obligation de la réparer; que si l'on peut contester le caractère purement civil de cette dernière obligation, on ne peut, sous prétexte qu'il est difficile de juger les deux demandes séparément, en déférer la connaissance au juge consulaire, dont la compétence ne s'étend, en aucun cas, à d'autres matières que celles qui lui sont spécialement attribuées;

Pour ces motifs, et sous la réserve expresse et formelle de tous ses moyens, droits et actions, notamment pour le cas où il serait définitivement jugé que l'action dont il s'agit a pour objet une entreprise de commission et transport, l'appelant conclut à ce qu'il plaise à la Cour mettre le jugement dont appel au néant, émendant et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, déclarer la demande incompétemment formée;

Par suite, et attendu que le contrat que l'intimé prétend avoir fait avec l'appelant et dont il réclame l'exécution, est, quant à l'intimé, un acte illicite contraire aux bonnes mœurs, et ne peut conséquemment engendrer à son profit, ni droit, ni action;

Évoquant, et statuant par un seul et même arrêt, plaise à la Cour déclarer l'intimé non recevable, en ce cas comme dans le cas ci-dessus, condamner l'intimé aux dépens des deux instances, ordonner la restitution de l'amende. »

Me Colens, pour l'intimé, prit et développa les conclusions suivantes :

« Attendu que la convention vantée par l'exploit introductif et qui sert de base à l'action de l'intimé est commerciale de sa nature;

Qu'elle est, en outre, intervenue entre commerçants et qu'elle a même pour objet la spécialité d'affaires qu'ils ont l'habitude de traiter;

Que, partant, le Tribunal de commerce était compétent dans l'espèce;

Attendu, quant à la nullité absolue de la convention, alléguée par l'appelant, que c'est un moyen du fond, réservé par le jugement *a quo*, et non soulevé devant lui; partant que ce moyen est non recevable en appel;

Subsidiairement, que ce moyen est non fondé, d'abord parce qu'il ne s'agit d'aucune infraction à des lois belges, et ensuite parce que l'intimé agit en qualité de débiteur solidaire, qui a payé toute la dette dont il était tenu vis-à-vis d'un tiers, avec l'appelant son codébiteur;

Par ces motifs, plaise à la Cour déclarer le moyen proposé par l'appelant et ci-dessus mentionné non recevable;

Subsidiairement, non fondé; confirmer le jugement *a quo*, condamner l'appelant à l'amende et aux dépens. »

La Cour, après avoir entendu le ministère public et avoir délibéré, rendit l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Attendu que l'appelant et l'intimé sont négociants et qu'aux termes de l'art. 631 du Code de commerce, toutes contestations relatives aux engagements contractés entre eux sont de la compétence des Tribunaux consulaires, à moins que la partie qui décline cette compétence ne prouve que leur différend est étranger à toute espèce d'opération ou spéculation commerciale;

« Attendu que l'appelant n'a point fourni cette preuve, et qu'il résulte de l'exploit introductif d'instance et des éléments du procès que les divers chefs de conclusions de l'intimé, demandeur originaire, sont fondés sur une convention relative au transport de marchandises, avec garantie des droits et risques de la douane, convention qui rentre sous l'application de l'art. 632, § 2, du Code de commerce;

« Attendu d'ailleurs que le juge *a quo* serait encore compétent pour connaître du second chef des conclusions de l'intimé, lors même qu'il n'aurait pour base que l'art. 1382 du Code civil, puisqu'il est invoqué à l'appui d'un fait ou quasi-délit qu'aurait posé l'appelant dans l'exécution d'un engagement commercial;

« Par ces motifs, la Cour, M. le premier avocat-général Donny entendu en son avis conforme, met l'appel au néant avec amende et dépens. » (Du 24 décembre 1852.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Roels.

ACTION EN PARTAGE. — VEUVE. — COMPTE. — SURSIS. USUFRUIT. — CAUTION.

Lorsqu'une action en partage est soumise au juge, il doit l'accueillir en ordonnant immédiatement le partage demandé; il ne peut surseoir à prononcer sur cette action jusqu'après l'expiration d'un délai qu'il accorderait pour la liquidation de certaines opérations de la communauté ou succession indivise. Art. 815 du Code civil.

Même en ordonnant à la veuve tenancière de rendre compte de la gestion qu'elle a conservée depuis la mort de son époux, le juge doit en même temps ordonner le partage, dont le compte est un élément essentiel.

Il ne peut, à raison de l'indivision qui existe entre l'usufruitier et les héritiers nus-propriétaires, ainsi qu'à raison de la position opulente de l'usufruitier, surseoir à prononcer contre celui-ci la constitution du cautionnement ou de l'hypothèque qui lui est imposée par son titre. Art. 601 du Code civil.

(VANDER STRAETEN C. VANDER STRAETEN.)

Les héritiers de feu L. Vander Straeten ont assigné sa veuve devant le Tribunal de Gand : 1° en partage de la communauté universelle qui avait existé entre les époux; 2° en reddition de compte de l'administration que la dite dame avait eue des affaires de la communauté et de tous les biens indivis, depuis le décès du mari; 3° en constitution d'hypothèque ou de caution, à raison de l'usufruit universel que la veuve Vander Straeten conservait en vertu de son contrat de mariage.

Le 11 août 1847, jugement du Tribunal de Gand, qui statue en ces termes :

Jugement. — « Attendu que, par exploit du 7 mai 1847, les demandeurs ont fait assigner la partie Van Acker, père, devant ce Tribunal, aux fins de voir et entendre dire pour droit que, devant un officier public, dont les parties auront à convenir, sinon à nommer d'office, il sera procédé au compte et à la liquidation ainsi qu'au partage, en deux lots, de la communauté universelle des biens ayant existé entre les époux L. Vander Straeten-De Smet; que préalablement la première assignée sera tenue de rendre compte et renseing de son administration et en outre de fournir caution ou hypothèque suffisante, à son choix, comme aussi à ses frais, en sa qualité d'usufruitière et en vertu des stipulations de son contrat de mariage;

« Attendu, en ce qui concerne le premier point, que la défenderesse offre de fournir compte et renseing de la gestion ainsi que de l'administration qu'elle a prise en sa qualité prérappelée;

« Attendu que, s'il est vrai que nul n'est tenu de rester dans

l'indivision et que l'action en partage peut toujours être intentée, on ne saurait toutefois contester que, pour y parvenir, il importe de déterminer en premier lieu le montant de la masse et de préciser les droits des parties;

« Attendu que, dans l'espèce, il s'agit de la liquidation d'affaires commerciales; qu'il n'est pas dénié que la maison de commerce n'est pas liquidée, que cette liquidation semble néanmoins indispensable pour pouvoir ensuite établir la dite masse; que dans ces circonstances, la demande en partage est évidemment prématurée; qu'en outre, il n'existe, quant à présent, au procès aucune donnée pour fixer la caution à fournir par la partie Van Acker, père, aussi longtemps que la situation réelle de la communauté ne sera point constatée;

« Attendu d'ailleurs que l'on ne saurait méconnaître que la position sociale de la défenderesse offre une sécurité suffisante aux demandeurs; que l'offre de reddition de compte peut dès lors être considérée comme satisfactoire et que partant il y a lieu de lui accorder un délai convenable pour procéder à la liquidation des affaires commerciales et sauf à déterminer ultérieurement le montant de la somme jusqu'à concurrence de laquelle ladite défenderesse sera tenue de donner caution ou hypothèque, conformément à son contrat de mariage;

« Et quant à la dame Van den Haute:

« Attendu que, de l'aveu des parties, elle n'a plus aucun droit à exercer dans la succession ou communauté dont il s'agit, qu'ainsi il y a lieu de la mettre hors de cause;

« Par ces motifs, le Tribunal faisant droit, ouï M. De Wylge, substitut du procureur du roi, en son avis, ordonne à la partie défenderesse de procéder endéans les six semaines de la signification du présent jugement, devant le notaire Van de Poele, de résidence à Gand, commis à cet effet, au compte de tout ce qui a été fait et géré par elle, depuis le décès du sieur Vander Straeten, époux de la dite défenderesse, lui ordonne en outre de terminer la liquidation des affaires commerciales endéans l'année à dater de ce jour, pour être statué ultérieurement ainsi qu'il appartiendra; met hors cause la veuve Basile Van den Haute; réserve les dépens. »

Les héritiers Vander Straeten relevèrent appel de ce jugement, que la Cour de Gand a réformé sur les conclusions conformes de M. l'avocat-général Donny, par l'arrêt suivant:

Arrêt. — « Attendu que la demande formée par les appelants tendait au partage de la communauté qui avait existé entre l'intimée et leur auteur, feu Louis Antoine Vander Straeten, et à leur fournir, dans la quinzaine du jugement à intervenir, caution ou hypothèque suffisante, à son choix et à ses frais, pour sûreté de ses obligations à leur égard, en sa qualité d'usufruitière;

« Attendu qu'aux termes de l'art 815 du Code civil, nul n'est tenu de rester dans l'indivision et que partant le partage demandé devait être ordonné; que, si la liquidation de la maison de commerce pouvait donner lieu à des difficultés qui auraient plus ou moins entravé ce partage, ces difficultés présumées ne sauraient paralyser le droit absolu que confère l'art. 815 de sortir d'indivision, sauf à soumettre au juge les différends qui peuvent surgir lors des opérations du partage;

« Attendu qu'il en est de même en ce qui touche la sûreté fidéjussoire ou hypothécaire demandée contre l'intimée, en sa qualité d'usufruitière; que son contrat de mariage et l'art. 601 du Code civil lui imposaient l'obligation rigoureuse de fournir cette sûreté, dont le juge ne pouvait différer l'exécution; que des contestations pouvaient bien s'élever sur la fixation du montant de cette sûreté, contestations à soumettre, le cas échéant, au juge, mais que l'on ne voit rien dans l'exécution de cette obligation qui devait la rendre impossible;

« Attendu que la demande des appelants aux fins de voir rendre compte et renseing préalable par l'intimée ne pouvait nullement autoriser à différer le partage, puisque, ayant géré les affaires depuis la mort de son mari, son compte de gestion devait former un élément nécessaire de la liquidation et partage de la communauté;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que le premier juge, en se réservant de statuer sur les deux points ci-dessus visés, après la liquidation de la maison de commerce, dans le délai fixé par lui, a infligé grief aux appelants;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat-général Donny en son avis conforme, met le jugement dont appel à néant, en tant qu'il n'a pas *hic et nunc* ordonné le partage demandé et de fournir la sûreté relative à l'usufruit de l'intimée; émendant, ordonne qu'il sera procédé devant le notaire Van de Poele, commis à cet effet, à la liquidation et au partage, en deux lots, de la communauté universelle qui a existé entre les époux Vander Straeten-De Smet, pour l'un de ces lots être attribué en pleine propriété à l'intimée et l'autre aux héritiers de son mari, sous charge d'usufruit au profit de l'intimée; condamne l'intimée à fournir, dans la quinzaine de la signification du présent arrêt, caution où hypothèque suffisante, à son choix et à ses frais, pour sûreté de ses obligations à l'égard des appelants, en sa qualité d'usufruitière etc. » (Du 2 juillet 1852. — Plaid. MMes Ballif c. D'Elhoungne.)

TRIBUNAL CIVIL DE TOURNAI.

Première chambre. — Présidence de M. Dubus.

COMMUNAUTÉ CONJUGALE. — DETTES. — FEMME. — RENONCIATION. — APPEL. — DEMANDE NOUVELLE.

La femme renonçante n'est pas tenue de payer le prix d'objets de toilette fournis sur sa propre commande, avant la dissolution de la communauté.

Elle ne peut être considérée comme s'étant obligée conjointement avec son mari.

On peut en degré d'appel plaider pour la première fois qu'une veuve renonçante doit être réputée immiscée dans la communauté.

La veuve qui, après sa renonciation, paie une dette de la communauté, ne peut être réputée immiscée.

(veuve de bocarmé c. baugnies.)

Mademoiselle Baugnies a fait citer en paiement de 118 fr. madame la comtesse de Bocarmé devant le juge de paix de Péruwelz, du chef d'objets de toilette fournis durant son mariage.

Jugement du 30 décembre 1852, ainsi conçu:

Jugement. — « Attendu que la demanderesse a posé en fait dans ses conclusions: 1° que les objets de mode et de toilette dont elle réclame le paiement ont été commandés par la défenderesse, pour son usage personnel; 2° que cette destination a eu effectivement lieu et qu'on voit encore aujourd'hui figurer une partie de ces objets dans la toilette de ladite défenderesse; 3° que la commande et la livraison desdits objets se sont faites avec l'autorisation tacite du mari; que cette articulation n'a été contestée à l'audience par la défenderesse, ni dans ses conclusions, ni verbalement; qu'au contraire, sur notre interpellation à l'audience, adressée à son fondé de pouvoirs, de s'expliquer sur la vérité de ladite articulation, ce fondé de pouvoirs nous a répondu qu'il ne méconnaissait pas la dette; que toute sa défense consistait à soutenir que la dette en litige est une dette de communauté à laquelle la défenderesse a renoncé; que l'effet de cette renonciation a été de décharger sa mandante de toute contribution aux dettes de ladite communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers (art. 1494 du Code civil);

« Attendu que de ces dires et aveux respectifs, résulte clairement la preuve juridique de l'existence de la dette et de sa débition de la part de la défenderesse;

« Que c'est bien à tort que cette dernière prétend trouver la preuve de sa décharge dans l'art. 1494 du Code civil; que cet article, loin de justifier pareille prétention, la réprouve énergiquement par la double raison que la défenderesse s'est obligée conjointement avec son mari et que la dette de communauté dont il s'agit provient originairement de son chef, ce qui rend applicable à l'espèce l'exception contenue à la fin dudit article, au principe général posé au commencement;

« Attendu, quant au motif puisé dans l'obligation contractée conjointement avec le mari, que les faits de la cause, tels qu'ils sont constatés plus haut, établissent que la défenderesse s'est obligée pour elle-même; que l'autorisation tacite du mari n'a opéré que pour régulariser l'obligation de sa femme, et pour s'y associer, comme opère en général toute autorisation d'un mari donnée par exemple à l'exercice d'une action en justice de la part de sa femme ou à un contrat à titre onéreux ou gratuit que sa femme entend former: d'où suit une double obligation pour les deux époux entre lesquels existe le régime de la communauté;

« Que, quant au second motif, sa démonstration est encore plus palpable que le premier; qu'il est en effet certain que la dette provient du chef de la défenderesse; que, pour reconnaître si une dette de communauté provient du chef de la femme, c'est moins encore à la participation que la femme a eu personnellement à la création de la dette qu'au profit qu'elle a retiré des causes de la dette, qu'on doit s'attacher; que le but du législateur, en maintenant dans l'art. 1494 le fardeau des dettes de cette nature aux femmes, à l'égard des créanciers, est de consacrer de nouveau le vieux principe d'équité: qu'on ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui; qu'il est impossible de ne pas voir, en

présence de l'art. 1494, qu'il a voulu ériger en action directe l'action utile que les Romains accordaient pour des faits comme ceux dont il s'agit; qu'il est incontestable dès lors que la dette litigieuse tombe dans l'exception dudit art. 1494;

« Attendu qu'il y a péril en la demeure, et que, d'autre part, si la demanderesse ne s'est pas encore fait payer c'est pour avoir cédé à une compassion généreuse accordée à une position trop fameuse;

« Par ces motifs, Nous juge de paix du canton de Péruwelz, condamnons la défenderesse à payer, etc. »

Appel.

JUGEMENT. — « Attendu que la demande portée par l'intimée devant le premier juge tendait au paiement du prix d'objets de mode que l'intimée a fournis à l'appelante depuis le 16 novembre 1849 jusqu'au 22 novembre 1850;

« Attendu qu'il n'est point méconnu que ces objets ont été réellement fournis à l'appelante sur ses demandes;

« Attendu qu'il est encore constant et reconnu que cette dépense, qui ne s'élève pour une année entière qu'à la somme de 118 fr. 50 cent., ne présente rien d'exagéré, eu égard au rang et à la fortune des époux De Bocarmé;

« Attendu qu'aux termes des art. 214 et 1409, n° 5, du Code civil, c'est le mari qui doit subvenir, selon ses facultés et son état, à tous les besoins du ménage et notamment à ceux de la femme, et que les dettes contractées pour cette cause sont des dettes du mari et de la communauté;

« Attendu qu'il en est ainsi, encore que les objets fournis pour les besoins du ménage l'aient été, non sur l'ordre du mari, mais sur celui de la femme; qu'il est de doctrine et de jurisprudence que la femme a mandat tacite de son mari pour toutes ces sortes de dépenses; que l'appelante, qui a commandé les objets de mode dont le prix est réclamé, doit être considérée comme l'ayant fait en qualité de mandataire de son mari, et que, selon l'art. 1420 du Code civil, elle a obligé pour cette dette les biens de son mari et de la communauté, mais qu'elle n'a aucunement obligé ses biens personnels;

« Attendu, en conséquence, que l'appelante n'aurait pu être recherchée pour une dette de cette nature que dans le cas où elle eût accepté la communauté, et, dans ce cas, pour la moitié seulement, conformément à l'art. 1482 du Code civil, et même, quant à cette moitié, jusqu'à concurrence seulement de son émolument, conformément à l'art. 1483, dans la circonstance qu'elle a fait inventaire, selon acte du notaire SIMON, de Péruwelz, des 26, 29 et 30 septembre, 1er et 2 octobre 1852, et que cet inventaire, qui n'a été l'objet d'aucune critique, doit être présumé bon et fidèle;

« Mais attendu qu'elle a renoncé à la communauté par acte reçu au greffe de ce siége le 31 octobre 1851; que, par l'effet de cette renonciation, elle est, aux termes exprès de l'art. 1494 du même Code, déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, non seulement à l'égard du mari, mais encore à l'égard des créanciers;

« Attendu que le premier juge l'a cependant condamnée, nonobstant sa renonciation, en lui faisant application de la deuxième disposition de l'art. 1494, qui porte que la femme reste néanmoins tenue envers les créanciers, lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, ou lorsque la dette, devenue dette de la communauté, provenait originairement de son chef, sauf son recours contre le mari ou ses héritiers;

« Attendu que, d'après ce qui a été dit ci-dessus, cette disposition n'est, sous aucun rapport, applicable à l'espèce; que la dette, ayant pour objet une dépense de ménage, est, par son origine, une dette du mari et de la communauté, et que l'appelante ne s'est point obligée, conjointement avec son mari, pour cette dette, mais qu'elle a agi comme mandataire de son mari, et que par là elle ne s'est aucunement obligée elle-même, ainsi que l'art. 1420 le décide en termes exprès;

« Attendu que le principe d'équité : que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui est aussi sans application au cas actuel; car la femme qui a reçu ce qui était nécessaire pour les besoins de la vie, selon les facultés et l'état du mari, n'a reçu que ce qui lui était dû par celui-ci, et dès lors ne peut être considérée par là comme ayant été enrichie; et qu'elle peut d'autant moins être considérée comme ayant été enrichie que ce qu'elle a ainsi reçu, elle l'a payé à son mari, par la jouissance des biens qu'elle a apportés en se mariant, ou qui lui sont échus pendant le mariage;

« Attendu que, selon l'art. 1492 du Code civil, la femme qui renonce retire les linges et hardes à son usage; qu'en profitant de cette disposition, l'appelante n'a fait qu'user de son droit et se mettre en possession de ce qui lui était dû, et qu'il est, partant, inutile de rechercher si, parmi les objets ainsi retirés, existait encore en nature quelqu'un de ceux qui avaient été livrés par l'intimée;

« Attendu en conséquence qu'aucun des moyens employés pardevant le premier juge pour faire condamner l'appelante au paiement de la dette ci-dessus n'est fondé;

« Et, en ce qui touche la conclusion subsidiaire, prise sur le barreau en instance d'appel seulement par l'intimée et tendante à faire déclarer l'appelante veuve immiscée et, comme telle, obligée au paiement de la dette susdite :

« Attendu que cette conclusion, n'étant que la défense à l'exception de l'appelante, et la dénégation de la qualité de veuve renoncée dont elle se prévaut, peut être prise pour la première fois en instance d'appel; que ce n'est point là une nouvelle demande à laquelle on puisse appliquer la première disposition de l'art. 464 du Code de procédure civile; que la fin de non-recevoir proposée par l'appelante doit donc être écartée, et qu'il échéait d'examiner si cette conclusion subsidaire est fondée;

« Attendu qu'en prenant sur le barreau cette conclusion, il incombait à l'intimée de l'appuyer de faits dont la pertinence puisse être discutée et appréciée; qu'elle s'est bornée à poser en fait dans ses conclusions, avec offre de preuve écrite, « que l'ap- « pelante a fait acte d'acceptation tacite de la communauté; « qu'une pareille articulation est vague, laisse ignorer quel est le fait auquel l'intimée attribue l'effet d'emporter acceptation tacite de la communauté, et ne permet pas de reconnaître si ce fait est en effet pertinent à cette fin; qu'il n'y a donc pas lieu de s'y arrêter;

« Attendu que, dans les plaidoiries, l'intimée a fait connaître avec précision les faits qu'elle avait en vue dans cette conclusion; qu'elle a soutenu : 1° qu'Hippolyte Simon, négociant à Péruwelz, est créancier de feu le comte Hippolyte de Bocarmé, pour une somme de 253 fr. 37 cent., formant le prix de divers tissus et étoffes fournis en 1849 et 1850; 2° que le 4 décembre 1852, l'appelante a autorisé le notaire Dugniolle à payer cette somme, sur les premiers fonds qu'il recevra pour le compte de ladite dame, sur ses reprises provenant de la vente de la propriété de Bury, qui a eu lieu le 18 octobre dernier; 3° que, par là, elle a fait acte de veuve immiscée, en reconnaissant une dette de la communauté;

« Attendu qu'après un inventaire qui n'a été l'objet d'aucune critique, l'appelante a fait sa renonciation à la communauté le 31 octobre 1851; que l'acte prétendu d'immixtion serait postérieur de plus d'un an à la renonciation;

« Attendu que pour l'acceptation tacite il faut un acte qui implique l'intention d'accepter; que, si le paiement des dettes, fait sans réserves, avant toute renonciation, peut, selon les circonstances, être considéré comme fait en qualité d'épouse commune, il n'en saurait être de même du paiement fait après que la qualité d'épouse a été irrévocablement fixée par sa renonciation;

« Attendu que, par l'effet de cette renonciation, précédée d'un inventaire fidèle et exact, il n'y avait plus de communauté, et partant plus d'immixtion possible dans cette communauté; qu'il n'y avait plus même de dettes de la communauté; qu'il n'y avait qu'une succession d'Hippolyte de Bocarmé, succession à laquelle l'appelante était complétement étrangère, et que, s'il lui a convenu ensuite de s'obliger pour une dette de cette succession, ce fait ne peut pas plus la soumettre à payer les autres dettes qu'il n'y soumettrait toute autre personne, étrangère à la succession;

« Attendu que, même en cas de soustraction ou divertissement postérieurs à la renonciation et à l'inventaire, il est de doctrine et de jurisprudence que ces actes ne peuvent emporter immixtion dans une communauté qui n'existe plus, et qu'ils soumettent seulement la femme à restituer, avec dommages-intérêts, les objets soustraits; qu'à plus forte raison, on ne peut voir un acte d'immixtion de la part d'une femme renoncée, qui, loin de rien soustraire, vient spontanément acquitter de ses deniers propres certaines dettes de la succession;

« Attendu en conséquence que les faits articulés ne sont pas pertinents;

« Que la conclusion subsidiaire de l'intimée n'est pas plus fondée que sa conclusion principale, et qu'il y a lieu de réformer le jugement dont appel, et de débouter l'intimée de ses demandes;

« Attendu que pendant et nonobstant l'appel, l'intimée a fait contraindre l'appelante au paiement des condamnations prononcées par le premier juge, en principal et frais; que, par suite d'un commandement du 12 janvier dernier, l'appelante a payé ainsi le 15 janvier, mais sous la réserve de l'appel interjeté, la somme de 165 fr. 21 cent.;

« Qu'elle conclut à la restitution de cette somme, avec intérêts;

« Pour ces motifs, le Tribunal reçoit la dame veuve de Bocarmé appelante du jugement du juge de paix de Péruwelz, du 30 décembre 1852, et faisant droit sur ledit appel, met ledit jugement à néant; émendant, et faisant ce que le premier juge aurait dû

faire, déclare l'intimée mal fondée en ses conclusions introductives d'instance et l'en déboute ; décharge en conséquence l'appelante des condamnations contre elle prononcées ; en ce qui touche la conclusion subsidiaire prise par l'intimée en instance d'appel, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par l'appelante, déboute l'intimée de ladite conclusion subsidiaire ; la condamne à restituer à l'appelante ladite somme de 165 fr. 21 cent. avec les intérêts, depuis le 15 janvier dernier. » (Du 21 février 1855. — Plaid. MMes Morel c. Fontaine.)

TRIBUNAL CIVIL DE TONGRES.

Présidence de M. Raymaeckers.

BIENS DE FABRIQUE. — VICARIAT. — SERVICES RELIGIEUX. — RESTITUTION. — BIENS D'ÉGLISE. — PRESCRIPTION. — COMMUNE. — BONNE FOI. — REGISTRES. — ANNOTATIONS DE PAYES.

Les biens formant la dotation d'un vicariat, chargés de services religieux à l'intention du donateur, ont été rendus à leur destination et attribués aux Fabriques d'église.

Les biens d'église étaient anciennement protégés par la prescription extraordinaire de quarante ans, et non par la prescription de droit commun.

La bonne foi n'était pas requise par le droit romain pour la prescription extinctive, surtout de la part des communes.

Pour mériter pleine foi en justice, les annotations de payes consignées aux registres des créanciers doivent être régulières et circonstanciées et en tous points vraisemblables.

(L'ÉGLISE DE NIEL C. LA COMMUNE DE MECHELEN.)

Par exploit du 19 juin 1846, la Fabrique de l'église succursale de Niel assigna la Commune de Mechelen afin de s'entendre déclarer débitrice envers elle d'une ancienne rente de 68 fl. 15 sous, Brabant-Maestricht, faisant 81 fr. 47 cent., au capital de 2,500 fl. ou 2,962 fr. 96 cent.

A l'appui de cette action la demanderesse invoquait :

1° Un testament du 22 mars 1736, par lequel Godefroid Bex, curé à Dilsen, créa un vicariat à Niel, le dota de certains capitaux, en affecta les revenus à l'entretien du vicaire, et se réserva à lui et à ses héritiers la nomination du titulaire qui devait exonérer certains services à son intention ;

2° Un acte du 10 mars 1740, par lequel Hubert Remans, vicaire à Niel, donna en rente aux communes de Mechelen et Grimby, un capital de 2,500 fl. Brabant-Maestricht, faisant partie de la dotation de sa chapellenie ;

3° Un extrait du registre de ladite chapellenie, d'où il résulte que le paiement de la rente avait été régulièrement inscrit jusqu'en 1786, et ensuite annoté tant bien que mal jusqu'en 1795 ;

4° Un état de biens de la fabrique demanderesse, revêtu d'un arrêté d'envoi en possession du 28 mai 1820, dans lequel la rente dont il s'agit figure sans indication d'origine.

A l'audience où l'affaire fut plaidée, Me Defastré, au nom de la Commune défenderesse, soutint ce qui suit :

§ 1er. — « Le curé Bex de Dilsen créa, en 1736, un office de vicaire ou vicariat à Niel, c'est-à dire un établissement distinct et indépendant de la fabrique.

Il dota cet établissement de plusieurs capitaux et rentes, ayant pour destination spéciale de servir à la subsistance du vicaire « ad subsistentiam capellani. »

La mission du vicaire consistait à aider et à remplacer au besoin le curé « ut sit capellanus in subsidium pastoris. »

Mais, afin d'empêcher que les biens du vicariat ne fussent un jour accaparés par le curé ou par la Fabrique, il se réserva à lui et à ses héritiers la nomination des titulaires.

Par contre, il légua à la Fabrique un capital de 1,000 fl., placé à 5 p. c. sur la Commune de Dilsen, pour la tenir indemne de l'augmentation des frais qui pouvaient résulter pour elle de la création de ce vicariat, et un capital semblable, pour servir de rémunération au marguiller.

Voici un extrait du testament :

« Anno 1736, mensis Marti, die 22, coram me protonotario, etc... Comparuit reverendus dominus Godifridus Bex, « pastor in Dilsen, qui voluit fondare unam capellaniam per « modum officii in Niel prout vi harum irrevocabiliter perpetui « temporibus erigit et fundat modo subsequenti :

« 1° Linquit dominus fundator ad subsistentiam novi capellani (quem expresse vult habitaturum in Niel), summam capitalem quatuor millium florenorum bb, expositorum ad quatuor parcento domino Wilhelmino Tyssens, mercatori in vinis, commoranti Trajecti (de quo notarialis actus).

« Item insuper linquit capellaniæ de Niel summam capitalem « mille et sex centorum florenorum bb, expositorum ad quatuor parcento Cornelio Cornelissen civi trajectensi commoranti « in platea dicta de Stockstraat.

« Item ulterius linquit eidem capellaniæ summam capitalem « mille florenorum bb., expositorum in Asch Thossano Sauveur « nuncupato Vulgo Walo, ad quatuor parcento (exstat realisatio « desuper facta coram justitia de Aseh.)

« Item dominus fundator adhuc linquit capellaniæ de Niel « omnes summas capitales quas expositas habet super communitate de Lanklaer.

« Pro omnibus quibus proventibus dominus fundator capellano « in onus ponit diebus dominicis et festivis sub missa matutinali « per ipsum celebranda et post prandium hora prima cathechisare.

« Item vult ut capellanus singulis diebus dominicis et festivis « a prandio hora congrua cantet vesperos et post easdem, laudes « cum benedictione venerabilis sacramenti, et casu quo non « essent ad manum cantores sufficientes, attamen vult ut istis « diebus saltem contentur laudes cum benedictione, et loco « vesperarum tunc alta voce recitatur rosarium.

« Insuper vult ut capellanus in excipiendis confessionibus et « aliis pastoralibus functionibus sit in subsidium pastoris.

« Item injungit capellano durante quadragesima proles instruere hora idonea pro prima communione.

« Ulterius adhuc injungit septimanalis tres cantare missas ad « intentionem domini fundatoris, die lunæ requiem prout in « missa generali defunctorum et si tunc foret festum præcepti « die sequenti non impedita, feriæ quinta de venerabili cum benedictione et sabbatho beata et depost ante altare, legere litanias divæ virginis, prout etiam singulis diebus dominicis et « festivis necnon feriis secunda quinta et sabbatho post missam « requirere preces pro domino fundatore capellaniæ de Niel cum « expressione nominis sui. »

Le capital dû par Tyssens et remboursé par lui, en février 1740, au vicaire, fut replacé par ce dernier, en mars suivant, sur les communautés de Mechelen et Grimby.

Après la réunion de la Belgique à la France, tous les biens ecclésiastiques furent nationalisés, à la charge par la nation de pourvoir aux frais du culte et à l'entretien de ses ministres.

Plus tard la nation se débarrassa des frais du culte en rendant aux Fabriques les biens invendus.

Mais les traitements et pensions des ministres du culte sont restés à la charge de l'État (art. 117 de la Constitution) parce que la nation a conservé les biens qui servaient à la dotation du clergé.

Les biens des cures et des vicariats appartiennent à cette dernière catégorie.

Seulement, et par mesure transitoire, les biens des cures, alors desservies par des prêtres assermentés, furent provisoirement exceptés de la vente et la jouissance en fut provisoirement laissée aux titulaires, à compte ou en compensation du traitement ou de la pension qui leur était dû (Arrêté du 17 ventôse an VI ; — Avis du Conseil d'Etat, du 25 janvier 1807 ; — Arrêté du 5 février 1816 ; — Bruxelles, 16 mars 1830 ; — Cassation, 18 novembre 1840 ; — Tielemans, V° *Cure*, page 499).

Les biens des vicariats doivent être assimilés, sous ce rapport, aux biens des cures (Liége, 8 décembre 1847. V. Belgique Judiciaire, VI, 1169).

Le vicaire de Niel n'ayant pas prêté en temps et lieu le serment prescrit, les biens formant la dotation de son office ont été définitivement réunis au domaine national.

Il est indifférent que les titulaires des cures et des vicariats fussent obligés de dire quelques messes à intention déterminée ; car les biens de ces établissements n'étaient pas de la même nature que ceux des bénéfices simples ou d'autres fondations religieuses.

Les premiers étaient des biens du clergé ; ils sont restés nationaux comme ceux des chapitres, des canonicats et des monastères, en échange des indemnités payées par la nation aux membres du clergé séculier et régulier, sans égard aux messes dont ils étaient chargés.

Les seconds étaient des biens d'Eglise et ont été rendus aux Fabriques qui en étaient réellement propriétaires, quoique l'administration et la jouissance en eussent été accordées aux prêtres chargés d'acquitter les fondations.

Par conséquent, la Fabrique demanderesse est sans qualité pour

réclamer une rente qui appartenait au vicariat et qui était spécialement destinée à la sustentation du vicaire.

§ 2. — Cette rente serait dans tous les cas éteinte par la prescription.

La commune de Mechelen faisait partie des onze bancs de Saint-Servais.

Le droit romain la régissait.

La plus longue prescription, établie par ce droit, était de 30 ans.

Les règles éparses du droit romain furent réunies par JUSTINIEN en un seul corps, sous le titre de Digeste ou Pandectes.

Plus tard, cet empereur apporta des changements à la législation et les publia dans un recueil qu'il appela *Codex repetitæ prælectionis*. Dans ce nouveau Code, il exigea pour la prescription contre les églises un laps de 100 ans, mais par ses novelles 111 et 131 il restreignit ce temps à 40 ans.

Les Pandectes n'étant que le résumé ou la reproduction de la législation alors existante forment le droit commun de tous les pays qui ont été soumis à l'empire romain, avant sa division en empire d'orient et en empire d'occident.

Mais JUSTINIEN n'étant qu'empereur d'orient, les nouvelles règles établies par lui dans son *Codex* et dans ses *Novæ Constitutiones* n'ont force de loi que dans le pays où elles ont été expressément introduites.

Quoiqu'il en soit, la prescription de 30 ou 40 ans serait également accomplie dans l'espèce :

1° Parce que les registres d'un créancier n'étaient pas admis en droit romain, et spécialement dans les onze bancs de Saint-Servais, comme une preuve des paiements y mentionnés, (*Domestica annotatio fidem non facit.* VOET, Pandectes, Livre 22, titre 4, n° 12, *De fide instrumentorum.*)

2° Parce que d'ailleurs le registre produit par la demanderesse ne réunit pas les conditions requises; V. LOUVREX, t. II, p. 27, *in fine,* où il dit : « Si l'on veut être informé des requis essen-« tiels du droit de registre, on peut recourir à DE LUCA : « *Requisitur* 1° *Titulus libri seu inscriptio...* 5° *Quod liber ha-« beat cartulationem ut inde aliqua causa detrahi seu addi non « possit.* »

3° Parce que dans tous les cas les annotations de paiement postérieures au 30 octobre 1786 manquent absolument des trois autres conditions requises, savoir : 2° « *Quod nominatim scriba-« tur cui datur et a quo recipitur;* 3° *Quod contineat causam;* « 4° *Quod contineat diem, mensem et annum.* » (V. LOUVREX, *loc. cit.*)

« Par le défaut de cette expression, dit l'auteur, on frustre-« rait le défendeur du moyen de prouver le contraire, preuve « qui lui est cependant réservée expressément par la Cou-« tume. »

En un mot, un registre, pour faire foi, doit être tenu régulièrement, d'autant plus que cette foi est une exception au droit commun. Les annotations suivantes doivent donc être rejetées, savoir : « 1787, 1788, 1789, 1790 *en het jaer* 1791 *en* 1792 « *zyn ook betaelt den* 10 *maert vervallen, en het jaer* 1793 *en het « jaer* 1794 *betaelt* 1793. » (Traduction : 1787, 1788, 1789, 1790 et l'année 1791 et 1792 sont aussi payées échues le 10 mars, et l'année 1793 et l'année 1794 payées 1795).

C'est, en effet, en 1787, qu'éclata la révolution dite Brabançonne, à cause des réformes intempestives que Joseph II voulut introduire dans les Pays-Bas autrichiens, par son édit du 16 octobre 1786; ce qui explique dès lors la cessation du service de la rente.

Ainsi, depuis le 30 octobre 1786, date du dernier paiement régulièrement constaté, jusqu'au 19 juin 1846, date de l'exploit introductif d'instance, il s'est écoulé cinquante-neuf ans sept mois et dix-neuf jours.

Si l'on en déduit gratuitement le temps consacré à la liquidation des dettes des Communes, et pendant lequel plusieurs Cours et Tribunaux ont jugé que la prescription a été suspendue, il restera toujours plus de quarante ans.

En effet, la liquidation des dettes des Communes a été décrétée par la loi du 5 prairial an VI (24 mai 1798), publiée dans le *Moniteur* du 10 prairial an VI, et devenue exécutoire, dans le département de la Meuse inférieure, le 15 prairial, c'est-à-dire le 4 juin 1798.

D'autre part, l'arrêté royal du 30 avril 1817 a autorisé de nouveau les poursuites, à partir du 31 décembre 1817.

Or, du 30 octobre 1786 au 4 juin 1798 il s'est écoulé onze ans sept mois et quatre jours, et du 1er janvier 1818 au 19 juin 1846, il s'est écoulé vingt-huit ans cinq mois et dix-huit jours, ensemble quarante ans et vingt-deux jours.

§ 3. — La bonne foi n'était pas exigée par le droit romain pour les prescriptions de trente et de quarante ans (V. VOET, liv. 44, tit. 3, n° 9).

Elle n'était pas même exigée par le droit canon pour les prescriptions extinctives (V. DURAND DE MAILLANE, Dictionnaire de droit canon, V° *Prescription*).

D'ailleurs, les règles sur la mauvaise foi des particuliers ne s'appliquent pas aux communes. »

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que par acte reçu devant le protonotaire Janssens de Stockem, le 22 mars 1756, réalisé devant les échevins de Liége le 15 novembre de la même année, Godefroid BEX, curé de Dilsen, a légué plusieurs capitaux pour la fondation d'une chapellenie à Niel;

« Qu'il résulte d'un mandement versé aux pièces en original, et signé par Pierre, comte de Borgrave, vicaire-général de Liége, que ladite fondation a été approuvée par Georges-Louis, prince-évêque de Liége, le 16 novembre 1756, sous les charges et conditions prescrites par le fondateur;

« Attendu que, d'après le testament prémentionné, les créances qui ont fait l'objet de la libéralité du curé Bex ne peuvent pas être envisagées comme des biens de vicariat destinés au traitement d'un vicaire institué par l'autorité ecclésiastique pour assister le curé à desservir une paroisse, puisque le chapelain institué par le curé Bex était à la nomination des plus proches parents du fondateur et soumis à des services déterminés dans le testament, parmi lesquels il s'en trouvait à intention du fondateur;

« D'où il suit que la création de la chapellenie dans l'église de Niel, avec affectation perpétuelle des biens à charge des services religieux, formait une fondation dont les revenus ont été rendus à la Fabrique de Niel, en vertu des arrêtés du 7 thermidor an XI, 28 frimaire an XII, et des décisions et instructions interprétatives du ministre des finances, en dates des 30 ventôse an XII et 22 juillet 1807;

« Attendu que, si l'existence de la rente n'est pas contestée, la Commune défenderesse prétend qu'elle n'a plus été servie depuis 1786, et qu'elle se trouve conséquemment éteinte par l'effet de la prescription de trente ou quarante ans;

« Attendu qu'en admettant que dans les onze bancs de Saint-Servais, d'où dépendait la commune de Mechelen, les payes consignées dans les registres des créanciers faisaient également foi aux fins d'empêcher la prescription, cette jurisprudence n'était admise en France comme en Belgique et au pays de Liége, que lorsque ces annotations étaient régulières et hors de suspicion;

« Attendu que, s'il résulte du registre produit que les annuités de la rente dont il s'agit y ont été inscrites depuis 1741 jusqu'en 1786 avec exactitude, régularité, énonciation de date et de la personne qui a fait le service, les annotations relatives aux annuités postérieures ne présentent plus la même régularité; qu'il est d'abord à remarquer que, quoique les feuillets sur lesquels les annuités de la rente ont été inscrites depuis 1741 jusqu'en 1786 présentaient encore beaucoup de blanc, le texte de la rente se trouve transporté sans motif connu sur un autre feuillet du même registre portant le n° 2, tandis que les feuillets qui précèdent et suivent ne sont pas côtés;

« Qu'on observe ensuite que les six annuités de 1787 à 1792, écrites par abréviation et même avec surcharge de quelques chiffres, ont été payées en une seule fois, ce que l'on ne peut supposer ni de la part des administrateurs chargés de maintenir l'ordre et la régularité dans la comptabilité communale, ni de la part du titulaire de la fondation réduit à un traitement modique et insuffisant à ses besoins;

« Qu'on remarque également que les annuités de 1787 à 1795 sont annotées sans mention des personnes qui ont fait les paiements, ni de la date à laquelle ces paiements ont été faits;

« Attendu que, d'après ce qui précède, les annotations des paiements des annuités de 1787 à 1795 ne présentent pas assez de foi pour être admises en justice; que le dernier paiement prouvé par le registre remonte donc au 30 octobre 1786;

« Attendu que, du 30 octobre 1786 au 4 juin 1798, date de l'effet obligatoire, dans le département de la Meuse-Inférieure, de la loi du 5 prairial an VI, relative à la liquidation de la dette des communes, il s'est écoulé onze ans sept mois et quatre jours; que, du 1er janvier 1818, date de la levée du sursis fixé par l'arrêté du 30 avril 1817, jusqu'au 19 juin 1846, date de l'exploit introductif d'instance, il s'est écoulé 28 ans, 5 mois, 18 jours; qu'en supputant ces deux laps de temps, on trouve un ensemble de quarante ans et vingt-deux jours; d'où il résulte par conséquent qu'au moment de la notification de l'exploit d'assignation, l'action était éteinte par la prescription de quarante ans, établie anciennement à l'égard des biens ecclésiastiques;

« Attendu que la bonne foi n'était pas requise pour les prescriptions extinctives de trente et quarante ans, surtout à l'égard des communes;

« Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis contraire de M. RUYS-

procureur du roi, reçoit la commune de Mechelen opposante au jugement par défaut en date du 23 mars dernier; la décharge des condamnations prononcées contre elle, et déclare la Fabrique demanderesse non recevable ni fondée dans son action, avec condamnation aux dépens. » (Du 3 août 1852. — Plaid. MMes Defastré c. Perreau.)

Observations. — Sur la première question, V. *Conf.* : 20 mars 1850 (Belgique Judiciaire, X, 794).

Sur la deuxième : V. Troplong, *Prescriptions,* n° 192; — Rép. du J. du Pal., V° *Prescription,* n° 756; — Bruxelles, 24 septembre 1814, 16 mars 1824, 24 février 1825, 27 avril 1850 et les notes; — Cass. Fr., 15 février 1852; — Toulouse, 21 novembre 1837 (J. du Pal., 1838, I, 204); — Liége, 12 février 1838 (1837-1840, p. 206); — Cass. Fr., 25 novembre 1840 et la note (1841, I, 557);

Sur la troisième question, V. *Conf.* : Liége, 20 février 1845 (J. du Pal., 1845, 495). En sens contraire, Liége, 12 février 1838 ci-dessus cité.

JURIDICTION CRIMINELLE.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE GAND.

Présidence de M. Morel.

VOIRIE VICINALE. — ALIGNEMENT. — DÉFAUT D'AUTORISATION. DÉMOLITION. — AUTORISATION VERBALE.

Celui qui est poursuivi pour avoir élevé des constructions le long d'un chemin vicinal, sans avoir obtenu l'autorisation requise par les lois et règlements sur la matière, prouverait en vain que l'alignement qu'il a suivi lui a été assigné par un membre du collége échevinal ou par des employés de l'administration communale. (Première et deuxième espèce.)

L'autorisation exigée dans ce cas est un alignement donné par écrit. (Première espèce.)

Quel est le sens de ces mots de l'art. 33 *de la loi du* 10 *avril* 1841, *que :* « le juge de paix prononcera s'il y a lieu la réparation de « la contravention, » *au cas où il s'agit de poursuites pour défaut d'alignement? Faut-il les entendre en ce sens que la démolition des constructions ne pourrait être ordonnée que s'il y a empiétement sur la voie publique? ou bien en ce sens qu'elle doit l'être dès que l'alignement arbitrairement suivi n'est pas adopté par l'autorité communale?* (Résolu dans ce dernier sens dans la deuxième espèce.)

PREMIÈRE ESPÈCE.

(De Paepe c. le ministère public.)

J. et D. De Paepe avaient fait combler un fossé qui bordait un sentier de la commune d'Ertvelde, et ils y avaient placé une clôture en bois de manière à usurper sur la largeur du sentier.

Poursuivis pour contravention aux lois et règlements sur la voirie vicinale, ils prétendaient avoir reçu l'autorisation du bourgmestre d'Ertvelde, qui leur avait, disaient-ils, assigné l'endroit même où le placement de la clôture avait eu lieu; ils demandèrent la remise de l'affaire à l'effet de pouvoir établir ce fait par témoins.

Dans l'absence de toute autorisation écrite, le juge de paix du canton d'Assenede, se fondant sur les faits constatés par le procès-verbal dressé par le premier échevin de la commune d'Ertvelde, condamna les défendeurs à l'amende de 15 fr. comminée par l'art. 45, § 2, du règlement provincial du 21 juillet 1843, 11 et 12 juillet 1844, et au rétablissement des lieux dans leur état primitif.

Les prevenus interjetèrent appel, soutenant qu'aucune disposition de loi n'exigeait que l'autorisation fût écrite.

Jugement. — « Ouï les appelants en leurs moyens de défense et leurs conclusions tendantes à ce qu'il plaise au Tribunal mettre le jugement dont appel au néant, en tant du moins qu'il n'a pas accueilli la preuve par eux offerte tel que le constate le même jugement dont appel; émendant, quant à ce, admettre les appelants à la preuve des faits que le premier juge a déclaré non pertinents; et, attendu que les appelants ne peuvent être privés du premier degré de juridiction, tant pour subministrer cette preuve que pour présenter leurs moyens de défense à résulter de cette preuve, renvoyer la cause devant un autre Tribunal de simple police, sans dépens, conformément aux lois sur la matière;

« Ouï M. Hoffman, substitut du procureur du roi, en ses conclusions;

« Attendu, quant à l'usurpation de partie d'un chemin public, que la preuve offerte devant le premier juge était irrelevante, les appelants n'ayant pas offert la preuve d'un alignement donné par les bourgmestre et échevins, tel qu'il est exigé par l'art. 37 du règlement sur la voirie vicinale en cette province, des 21 juillet 1843 et 12 juillet 1844;

« Attendu, quant à l'obstruction du fossé ou étang bornant ledit chemin, que la disposition de l'art. 43, § 2, du règlement précité lui était évidemment applicable, ainsi que cela résulte de l'art. 25 du même règlement;

« Par ces motifs, et adoptant au surplus ceux du premier juge, le Tribunal met l'appel au néant; ordonne que le jugement dont appel sera exécuté selon sa forme et teneur, condamne les appelants aux dépens des deux instances. » (Du 30 décembre 1852. — Plaid. Me Van Acker.)

DEUXIÈME ESPÈCE.

(Winckelmans c. le ministère public.)

Winckelmans, traduit devant le Tribunal de simple police pour avoir construit, en 1852, un mur de clôture le long d'un chemin vicinal, hors la porte de Courtrai, à Gand, sans avoir préalablement obtenu du collége des bourgmestre et échevins l'alignement mentionné en l'art. 90, n° 7, de la loi communale, fut condamné à une amende de 5 fr., par jugement du 14 décembre 1852, lequel ordonna en même temps au contrevenant de faire démolir le mur dans les trois jours de la signification dudit jugement, et en cas d'inexécution endéans ledit délai, autorisa l'administration de la ville de Gand, partie civile, à y pourvoir aux frais du condamné.

Winckelmans interjeta appel.

La partie civile conclut devant le Tribunal de police correctionnelle, siégeant en dernier ressort, au maintien du jugement *a quo*, avec condamnation de l'appelant aux dépens envers la partie civile.

Pour obtenir la réformation de la disposition du jugement qui lui ordonnait la démolition du mur, l'appelant faisait valoir que la loi du 10 avril 1841, art. 33, dispose que le juge de paix ordonnera la réparation de la contravention « *s'il y a lieu,* » c'est-à-dire dans le système de l'appelant, s'il y avait empiétement.

Il posait en fait qu'il n'avait commis aucune usurpation sur la voie publique, et il concluait, pour le cas où la partie civile aurait prétendu qu'il y avait impiétement, au renvoi du procès devant la juridiction civile pour y voir déterminer la ligne séparative entre la voie publique et la propriété de Winckelmans.

La partie civile répondait que les termes *s'il y a lieu* devaient, au cas de poursuite pour défaut d'alignement, s'interpréter en ce sens, non pas que la démolition ne pouvait être ordonnée qu'au cas d'usurpation sur la voie publique, mais qu'elle devait l'être dès que l'alignement adopté de fait par le prévenu, n'était point accepté par l'autorité communale. Or, disait-on, il est prouvé que l'Administration repousse cet alignement, puisque la demande que Winckelmans, alors que les travaux étaient déjà commencés, lui a adressée aux fins de voir approuver cet alignement, a été rejetée; et qu'en second lieu, ce n'est qu'à la suite d'un vote du Conseil communal, autorisant la ville à se constituer partie civile et à demander la démolition, que la ville a conclu à cette fin.

Il est utile de remarquer que l'Administration de la ville de Gand ne répond aux demandes d'alignement que lorsqu'elles sont accueillies, et qu'en cas de rejet, aucune décision n'est communiquée par écrit aux parties, mais qu'on se borne à mentionner le rejet sur un registre spécial, en regard de l'indication de la demande.

La défense argumentait de l'absence de toute résolution communiquée au prévenu, pour demander qu'il fût statué sur la demande d'alignement présentée par Winckelmans.

Jugement. — « Attendu qu'il n'appartient qu'au collége des bourgmestre et échevins de décider, en statuant sur la demande

qui lui a été adressée par le sieur Winckelmans, si celui adopté arbitrairement par ce dernier doit ou non subsister, en vue des exigences d'une bonne voirie ; qu'il y a donc lieu avant de statuer sur la démolition des constructions qui ont eu lieu, dans l'espèce, de faire produire au procès la décision du dit collége sur l'alignement en question ; en effet, il n'en est pas dans le cas actuel comme dans celui de la poursuite du chef d'usurpation sur la voie publique, où le fait constaté emporte de plein droit la nécessité de la réparation de la contravention, tandis que dans les contraventions de l'espèce, l'alignement à donner définitivement par le collége des bourgmestre et échevins peut, dans maints occurences, être le même que celui qu'aura choisi le contrevenant ;

« Par ces motifs, le Tribunal, avant faire droit, ordonne à la partie civile de produire la décision administrative sur l'alignement demandé. » (Du 15 janvier 1853.)

En exécution de ce jugement, la partie civile communiqua une résolution du collége échevinal décidant que l'alignement proposé par Winckelmans n'était pas approuvé.

Le prévenu persista à soutenir qu'il n'avait pas usurpé sur la voie publique et que partant la démolition ne pouvait pas être ordonnée.

Jugement. — « Quant à la contravention mise à charge de l'appelant :

« Considérant qu'il est établi par le procès-verbal dressé le 5 novembre 1852, dûment affirmé, ainsi que par les dépositions des témoins, que l'appelant s'est permis de construire, dans le courant de la même année, un mur de clôture à sa propriété, sise à Gand, rue de la Prairie, hors la porte de Courtrai, et le long de la dite rue, sans avoir au préalable obtenu du collége des bourgmestre et échevins de la ville de Gand l'alignement requis et mentionné à l'art. 90, n° 7, de la loi communale du 30 mars 1836 ;

« Considérant que l'appelant n'a nullement établi, contrairement au dit procès-verbal, qu'il aurait effectivement obtenu d'une manière quelconque ledit alignement du collége prémentionné ;

« Considérant que, si l'erreur dans laquelle l'appelant prétend avoir été induit à ce sujet par des personnes employées par l'Administration communale de Gand, peut, dans certaines circonstances, lui donner contre ces personnes une action en dommages-intérêts, ce qu'il n'appartient pas au Tribunal correctionnel, siégeant comme Tribunal d'appel en matière de simple police, d'examiner, cette erreur ne peut cependant, dans aucun cas, paralyser ni l'action de la partie publique, ni celle de la partie civile ;

« Quant à la démolition ordonnée par le jugement dont appel, en date du 14 décembre 1852 :

« Vu le jugement rendu en cause le 15 janvier dernier ; vu également l'extrait du registre aux résolutions du collége des bourgmestre et échevins de la ville de Gand, du 22 janvier 1853, signifié à l'appelant le 29 du même mois par l'adjoint-commisaire de police Amand Ghuys ;

« Considérant que par sa résolution précitée ledit collége a décidé que l'alignement proposé par le sieur Winckelmans n'est pas accordé ;

« Considérant que, bien que l'appelant dans ses conclusions prises à l'audience du 12 février 1853 se soit expressément réservé le droit de se pourvoir entre la décision du collége échevinal du 22 janvier précédent, 1° devant l'autorité administrative supérieure ; 2° devant les Tribunaux, conformément à l'art. 90, n° 7, de la loi communale, il ne conste pas au procès qu'il ait aucunement usé du recours que cet article lui accorde ; que partant il n'y a pas lieu pour le Tribunal d'avoir égard à cette réserve ;

« Considérant qu'il est établi par cette même résolution que l'alignement, arbitrairement adopté et suivi par Winckelmans, ne peut subsister en vue des exigences d'une bonne voirie ; que, dès lors, et bien que l'appelant ne soit pas poursuivi du chef d'usurpation sur la voie publique, il y a lieu d'ordonner la démolition du mur dont s'agit, à titre de réparation de la contravention ;

« Considérant, au surplus, qu'aucune question de propriété n'a été soulevée au procès ;

« Sur les conclusions de la partie civile :

« Considérant qu'elles sont pleinement justifiées par les motifs repris ci-dessus ;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit en dernier ressort, vu les art. 37 et 43 du règlement provincial des 21 juillet 1843, 11 et 12 juillet 1844, l'art. 90, n° 7, de la loi communale du 30 mars 1836 et l'art. 33 de la loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux ; vu également l'art. 190 du Code d'instruction criminelle, dont il a été donné lecture, met l'appellation au néant ; ordonne que le jugement dont appel sera exécuté selon sa forme et teneur ; condamne l'appelant aux dépens, tant envers la partie publique qu'envers la partie civile. » (Du 26 février 1853.)

Observation. — Par circulaire de la Députation permanente de la Flandre orientale, le premier de ces jugements a été envoyé à toutes les administrations communales de la province, avec invitation de faire poursuivre sans négligence tous les contrevenants aux lois et règlements sur la voirie vicinale. (*Mémorial administratif*, t. LXXII, n° 20, p. 94.)

CIRCULAIRE MINISTÉRIELLE

RELATIVE AU CAUTIONNEMENT POUR OBTENIR LA MISE EN LIBERTÉ PROVISOIRE.

Voir le texte de la loi et une circulaire du même ministre sur cette matière, Belgique Judiciaire, X, 961, 964.

« Les art. 23 et 24 de la loi du 18 février 1852, sur la détention préventive, s'occupent des cas où la mise en liberté provisoire d'un prévenu a été subordonnée à un cautionnement.

Le cautionnement garantit, pour une partie, la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement. Cette partie du cautionnement est acquise à l'État du moment que l'inculpé sera, sans motif légitime d'excuse, resté en défaut de se présenter à un ou plusieurs actes de la procédure, ou se sera soustrait à l'exécution du jugement.

La seconde partie de ce cautionnement garantit le paiement des frais et amendes dus à l'État par le condamné ; cette partie est acquise à l'Etat du moment qu'il y a condamnation. Dans le cas où des réparations civiles ont été allouées, la partie civile prime les amendes dues à l'État.

En cas d'acquittement ou de renvoi des poursuites, le juge peut ordonner la restitution de la première partie du cautionnement et la restitution de la deuxième partie a lieu de plein droit. Mais, dans tous les cas, il y a prélèvement des frais extraordinaires auxquels le défaut de se présenter aura donné lieu.

Pour mettre l'Administration de l'enregistrement à même d'exercer les droits du Trésor sur l'une et l'autre partie du cautionnement, les extraits des jugements rendus dans une cause, où la mise en liberté a été subordonnée à un cautionnement, contiendront les mentions suivantes :

1° Quels sont la nature et le montant du cautionnement affecté : *a*. à garantir la représentation de l'accusé, *b*. au paiement des frais et amendes et des réparations civiles ;

2° Quel est le montant des frais faits par la partie publique, des frais avancés par la partie civile, des réparations allouées à celle-ci, et enfin des amendes ;

3° Quel est le montant des frais extraordinaires auxquels le défaut de se présenter aura donné lieu de la part de l'inculpé.

Pour que, en cas de renvoi ou d'acquittement, les receveurs puissent annuler à leur sommier les articles relatifs aux formalités données en débet, les greffiers leur donneront avis de chaque jugement de renvoi des poursuites, ou de chaque arrêt d'acquittement, dans les cas où un cautionnement aura été ordonné.

Le Ministre de la justice.

Victor Tesch. »

5 octobre 1852.

ACTES OFFICIELS.

Cour de cassation. — Greffier. — Nomination. — Par arrêté royal en date du 3 avril 1853, le sieur J.-B.-A. Bosch, greffier en chef de la Cour d'appel de Gand, est nommé greffier de la Cour de cassation, en remplacement du sieur Adan, décédé.

Cour d'appel. — Greffier. — Nomination. — Par arrêté royal de la même date, le sieur J.-M. de Villegas, procureur du roi à Audenarde, est nommé greffier en chef de la Cour d'appel de Gand, en remplacement du sieur Bosch.

Tribunal de première instance. — Procureur du roi. — Nomination. — Par arrêté royal de la même date, le sieur C. de la Ruelle, substitut du procureur du roi à Bruges, est nommé procureur du roi à Audenarde, en remplacement du sieur de Villegas.

Tribunal de première instance. — Substitut du procureur du roi. — Nomination. — Par arrêté royal de la même date, le sieur J.-B. Titeca, substitut du procureur du roi à Termonde, est nommé en la même qualité à Bruges, en remplacement du sieur de la Ruelle.

BRUXELLES. — IMP. DE F. VANDERSLAGHMOLEN, RUE HAUTE, 200.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

DES INSTITUTIONS PROVINCIALES ET DE LA COMPÉTENCE DES CONSEILS PROVINCIAUX.

Tous les pouvoirs émanent de la nation. Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution (Article 25 de la Constitution).

Les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les Conseils communaux ou provinciaux, d'après les principes établis par la Constitution (article 31).

§ Ier. — DIVISION DES POUVOIRS.

Les attributions des différents grands pouvoirs de l'État sont définies d'une manière claire et précise dans le titre III de la Constitution, intitulé *Des pouvoirs*.

Le pouvoir législatif, porte l'art. 26, s'exerce collectivement par le Roi, la Chambre des représentants et le Sénat.

L'interprétation des lois par voie d'autorité, art. 28, n'appartient qu'au pouvoir législatif.

Au roi, dit l'art. 29, appartient le pouvoir exécutif, tel qu'il est réglé par la Constitution.

Le pouvoir judiciaire, dit l'art. 30, est exercé par les Cours et les Tribunaux. Les arrêts et les jugements sont exécutés au nom du roi.

Après avoir ainsi défini les attributions des trois grands pouvoirs de l'État, la Constitution, dans son art. 31, proclame, comme principe, que les intérêts exclusivement communaux et provinciaux sont réglés par les Conseils communaux ou provinciaux, d'après les règles établies par la Constitution.

En décrétant ce principe de décentralisation administrative, le Congrès, dans sa haute sagesse, rendait hommage au passé, en conservant au profit des communes et des provinces une grande partie des libertés et des priviléges qui avaient fait autrefois leur gloire et leur prospérité. Mais l'immortelle assemblée du Congrès, tout en payant ce juste tribut de reconnaissance politique au passé, avait des devoirs à remplir contre les éventualités de l'avenir, et ces devoirs elle les a remplis.

La décentralisation administrative décrétée par l'art. 31, si elle n'était pas renfermée dans les limites tracées par ledit article, pouvait présenter un grave danger politique, celui de voir s'élever dans l'État neuf petits États indépendants, qui, à l'exemple du passé, auraient bientôt divisé la Belgique en pays de Liége et en duchés de Limbourg, de Luxembourg et de Brabant, en comtés de Flandre, de Hainaut et de Namur, etc. (1), et y aurait peut-être encore ajouté une nouvelle et grande division en *pays wallon* et en *pays flamand*.

La prévoyance du Congrès a écarté ce danger. Après avoir, dans l'art. 31, reconnu en quelque sorte l'indépendance des provinces et des communes, la Constitution pose, dans l'art. 108, les véritables limites dans lesquelles les institutions provinciales et communales doivent être renfermées.

Les institutions provinciales et communales, dit cet article, sont réglées par des lois.

Ces lois consacrent l'application des principes suivants :

1° L'élection directe, sauf les exceptions que la loi peut établir à l'égard des chefs des administrations communales et des commissaires du Gouvernement près des Conseils provinciaux;

2° L'attribution aux Conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est *d'intérêt provincial et communal*, sans préjudice à l'approbation de leurs actes, dans le cas et suivant le mode que la loi détermine;

3° La publicité des séances des Conseils provinciaux et communaux, dans les limites établies par la loi, etc.

En combinant ces deux articles 31 et 108 de la Constitution, il en ressort à toute évidence que la Constitution, sage et prévoyante jusque dans les grandes libertés dont elle proclame l'existence inviolable, a voulu que les institutions provinciales, comme les institutions communales, au point de vue de leur pouvoir propre et indépendant, fussent réglées par des lois ayant pour limite extrême l'intérêt exclusivement provincial pour les provinces, l'intérêt exclusivement communal pour les communes.

§ II. — LOI PROVINCIALE.

Le législateur de 1836, en exécution de l'art. 139 de la Constitution, dans lequel le Congrès national déclare qu'il est nécessaire de pourvoir, par des lois séparées, dans le plus court délai possible, à l'organisation provinciale et communale, a voté la loi du 30 avril 1836.

Cette loi a déterminé d'une manière claire et précise les attributions des Conseils provinciaux en rappelant en tête de ses dispositions les art. 31, 108, 110, 137 et 139 de la Constitution.

Il n'entre point dans le cadre de notre travail de faire l'histoire des institutions provinciales. Nous dirons seulement que l'origine des provinces remonte aux temps les plus reculés. Quand les Romains réunissaient à l'empire un peuple vaincu, le pays était réduit en provinces, *pro vincere*. Il en fut ainsi de la Belgique, après la conquête de César, comme de la France, qui conserva une division territoriale en provinces.

Le 15 janvier et le 26 février 1790, la France fut divisée en quatre-vingt trois départements (2).

Les provinces Belgiques, telles qu'elles existaient anciennement, ne peuvent certes pas être assimilées aux provinces telles qu'elles existent aujourd'hui. Au moyen-âge elles étaient indépendantes et presque souveraines (3), aujourd'hui elles concourent à l'administration générale de l'État. Elles ne sont plus indépendantes ni souveraines, quoiqu'elles aient encore des attributions spéciales.

La question historique ne pouvant apporter aucune lumière à la solution de la compétence de l'autorité provinciale, nous prendrons la question à son véritable point de départ, c'est-à-dire à la naissance de l'individualité administrative provinciale.

Cette individualité administrative provinciale ne date, à proprement parler, que de la réunion de la Belgique à la France.

Les attributions de la province n'étaient pas grandes sous la République, elles étaient moins larges encore sous l'Empire.

En 1815 l'individualité provinciale commença à grandir, l'art. 146 de la Loi fondamentale portait :

(1) Voir, sur l'ancienne Belgique, sa constitution, ses droits et ses coutumes le savant ouvrage de M. DEFACQZ, *Ancien droit Belgique*, t. Ier, p. 5 et suivantes.

(2) Voir, sur les anciennes institutions provinciales, le rapport de la section centrale fait par M. DE THEUX (*Moniteur* du 18 avril 1854).

(3) Voir DEFACQZ, *Ancien droit Belgique*, chap. Ier, p. 10 et suiv.

« Les États provinciaux sont chargés de tout ce qui tient « à l'administration et à l'économie intérieure de leur pro- « vince. Les ordonnances et règlements que, dans l'intérêt « général de la province ils jugent nécessaires ou utiles, « doivent, avant d'être mis à exécution, avoir reçu l'appro- « bation du roi. »

Sous l'empire de la Loi fondamentale de 1815, comme on le voit, l'autorité provinciale existait, à peu de chose près, telle qu'elle existe aujourd'hui.

Les art. 31 et 108 de la Constitution, comme la loi du 30 avril 1836, n'ont fait que déterminer d'une manière plus précise et plus explicite les attributions de *l'autorité provinciale;*

Cette autorité telle qu'elle est décrétée par la Constitution et organisée par la loi provinciale n'a que deux espèces d'attributions :

A. Les attributions propres au pouvoir ou à *l'individualité* provinciale.

B. Les attributions propres à l'administration générale de l'État, mais dévolues à l'autorité provinciale par une délégation spéciale de la loi.

Aux attributions de la première catégorie appartiennent les intérêts réellement et exclusivement provinciaux, et certes ce sont les moins nombreux.

A la deuxième catégorie appartiennent les intérêts généraux administratifs, dont la réglementation est abandonnée par la loi à l'autorité provinciale. L'action de l'autorité provinciale sous ce dernier rapport est liée indissolublement à l'action gouvernementale; elle se confond en quelque sorte avec elle; c'est le chaînon qui attache la province aux intérêts généraux de l'administration de l'État, et qui l'oblige à concourir dans un cercle déterminé à la réalisation du but commun, le gouvernement de l'État.

Il n'existe point, légalement parlant, d'autres distinctions; les distinctions métaphysiques que l'on pourrait trouver ne peuvent avoir aucun côté pratique.

Ces deux grandes distinctions sont écrites dans la loi du 30 avril 1836 :

A. Les attributions *propres à l'autorité provinciale* sont déterminées et réglées dans les art. 65, 66 et 67, dans plusieurs numéros de l'art. 69, dans les art. 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 84 et 85;

B. Les attributions propres à l'administration générale de l'État, mais dévolues à l'autorité provinciale par la loi, sont déterminées dans les art. 3, 64, 69 *passim,* 78, 79, 80, 81, 82 et 83 de la même loi.

Ces deux catégories d'attributions comprennent la généralité des dispositions du chapitre II de la loi provinciale, intitulé *Des attributions du Conseil.*

M. Tielemans, dans son Répertoire de l'administration et du droit administratif, V° *Conseil provincial,* résume ainsi les droits et les attributions des Conseils :

« Le pouvoir provincial est chargé de régler les intérêts « exclusivement provinciaux; mais les autorités à qui « l'exercice de ce pouvoir appartient remplissent en outre, « et par *délégation,* des fonctions qui se rapportent à l'ad- « ministration générale de l'État.

« Ainsi le Conseil a deux espèces d'attributions.

« Quant à celles de la première espèce, qui ont pour « objet des intérêts exclusivement provinciaux, il agit en « vertu d'un pouvoir qui lui est propre, sans qu'il ait be- « soin d'y être autorisé par une loi ou par un arrêté royal; « il puise son droit en lui-même et l'exerce comme il l'en- « tend, sauf au roi, et subsidiairement à la législature, « à annuler ceux de ses actes qui seraient contraires aux « lois, qui blesseraient l'intérêt général, ou qui sortiraient « de ses attributions. (Art. 31 et 108 de la Constitution, « loi provinciale, art. 85 et 89.)

« Quant aux attributions de la deuxième espèce, les Con- « seils provinciaux ne les exercent qu'autant qu'une loi for- « melle les y autorise; et alors ce n'est plus comme dépo- « sitaires du pouvoir provincial qu'ils agissent, mais comme « auxiliaires du Gouvernement, comme dépositaires par « délégation d'une partie du pouvoir exécutif, de telle « sorte qu'au second cas ils fonctionnent en une qualité « toute différente de celle qu'ils ont dans le premier. Dans « l'un, ils ne consultent que l'intérêt de la province et en « disposent avec la plus entière latitude, sous le contrôle « dont il sera question plus tard; dans l'autre, ils ne doi- « vent avoir en vue que l'intérêt général, et ne peuvent en « disposer que conformément à la loi *qui autorise leur* « *intervention, qui en détermine l'objet, la forme et les* « *règles.*

Section 1re. — *Attributions d'intérêt général.*

« Les lois qui ont autorisé l'intervention des Conseils « provinciaux dans les matières d'administration générale, « sont presque toutes fondées sur l'intérêt indirect que les « provinces peuvent avoir à ces matières. L'on peut même « tenir pour règle que leur intervention est utile, et par « conséquent désirable, toutes les fois qu'il s'agit d'actes « ou de mesures à l'exécution desquelles les provinces sont « diversément ou séparément intéressées. »

M. Tielemans énumère ensuite les cas où la loi provinciale et d'autres lois ont admis leur concours ou leur coopération (4), et il cite les art. 3, 78, 79, 64, 80, 81, 82 et 83.

Section 2. — *Attributions d'intérêt provincial.*

« Les objets, dit M. Tielemans, qui intéressent exclusi- « vement les provinces peuvent se ranger en plusieurs ca- « tégories.

« I. — Dans cette catégorie sont la composition du Con- « seil povincial, son organisation intérieure et la manière « dont il exerce ses fonctions, Art. 23, 29, 35, 37, 47, 49, « 93, 50, 1443, 107, 104, , 94, 84, 123, 45, 51 et 53 de « la loi provinciale, et 108 de la Constitution.

« II. — Cette deuxième catégorie comprend le person- « nel des employés provinciaux. Art. 65, 71 et 114.

« III. — Cette catégorie comprend les objets relatifs aux « finances, propriétés et droits mobiliers et immobiliers de « la province. Art. 65, 66, 67, 72, 73, 74, 75, 76, 77, « 78 et 86.

« IV. — Les objets de cette quatrième et dernière caté- « gorie concernent la police. Art. 85. »

Nous avons cru utile de donner cette longue citation du *Répertoire administratif* de M. Tielemans, parce que l'opinion de ce jurisconsulte ne peut laisser dans les esprits le moindre doute sur la question des attributions des Conseils provinciaux, et encore moins sur la division fondamentale de ces attributions en *attributions propres au pouvoir provincial,* et en *attributions déléguées à la province par une loi formelle.*

§ III. — compétence des conseils provinciaux.

Il nous semble qu'à l'aide de ces distinctions et des principes écrits dans la Constitution, et que nous venons de rappeler, il est facile de déterminer la compétence des Conseils provinciaux et de décider les questions de légalité et de constitutionnalité que les règlements provinciaux ou les ordonnances provinciales peuvent présenter. Ces questions, ainsi simplifiées, se réduisent pour ainsi dire à des questions de fait.

Les règlements ou les ordonnances de police provinciales ont-ils pour objet une matière d'un intérêt exclusivement provincial?

Ou bien, ont-ils pour objet une matière d'un intérêt général?

Dans le premier cas, le Conseil est compétent pour faire un règlement ou une ordonnance, en vertu des attributions propres à l'autorité provinciale. Art. 85 de la loi.

Dans le second cas, il est compétent si une loi lui a spécialement délégué ce pouvoir. Si cette délégation

(4) Il semblerait au premier abord que l'élection des membres de la Députation soit exclusivement d'intérêt provincial, et par suite, que le Conseil doit y procéder seul, en vertu du pouvoir qui lui est propre; mais, comme nous le verrons ailleurs, la Députation permanente coopère tout autant, pour ne pas dire plus, à l'administration générale de l'État qu'à l'administration particulière de la province, et sous ce rapport son élection aurait pu être mixte. (Observation de M. Tielemans, *Répert.* p. 262.)

n'existe point, le Conseil sort de ses attributions, il est incompétent.

La question de légalité et de constitutionnalité d'un règlement provincial sur la race bovine s'est présentée dans le courant de l'année dernière au Tribunal de Bruxelles. Voici dans quelles circonstances.

Le Conseil provincial du Brabant a fait, le 12-20 juillet 1849, un règlement sur l'amélioration de la race bovine, aux termes duquel *aucun propriétaire de taureaux ne peut les faire ou laisser servir à la saillie des vaches ou génisses d'autrui, s'ils n'ont été présentés à l'expertise annuelle et déclarés propres à l'amélioration de l'espèce,* sous peine d'une amende de 30 à 60 fr.

Le 23 juillet 1851, un procès-verbal fut dressé par la gendarmerie à charge de la veuve Van Caulaert, pour avoir contrevenu au règlement provincial prémentionné.

Assignée devant le Tribunal de simple police de Lennick-Saint-Quentin, la veuve Van Caulaert fut, le 15 novembre 1851, condamnée à 30 fr. d'amende.

Sur l'appel interjeté contre ce jugement, le Tribunal correctionnel de Bruxelles décida, le 9 avril 1852 (5), que le règlement provincial n'était ni légal ni constitutionnel, et par suite acquitta l'appelante.

Ce jugement fut déféré à la Cour de cassation qui, par arrêt du 26 mai 1852 (6), cassa le jugement du Tribunal de Bruxelles et reconnut ainsi comme légal et constitutionnel le règlement provincial du Brabant sur l'amélioration de la race bovine.

Quelque respect que nous professions pour les arrêts de la Cour suprême, il nous est impossible d'admettre le système que son arrêt consacre et les principes qu'il proclame.

Il nous semble que cet arrêt est contraire aux principes de la Constitution que nous avons analysés plus haut et, chose plus fâcheuse encore, il consacre, suivant nous, une atteinte au droit de propriété, base fondamentale de toute société civilisée, et une violation formelle de la liberté de l'industrie agricole.

§ IV. — EXAMEN DE L'ARRÊT DE CASSATION.

Nous croyons avoir établi de la manière la plus évidente dans la partie précédente de ce travail que l'administration provinciale, telle qu'elle a été décrétée par la Constitution et organisée par la loi du 30 avril 1836, n'a, comme nous l'avons dit, que deux espèces d'attributions, les attributions propres au pouvoir provincial et les attributions qui lui sont déléguées par une loi formelle.

La Cour de cassation, dans son arrêt du 26 mai 1852, tout en ne méconnaissant point cette vérité essentielle, fait une distinction qui ne nous semble pas légitimée par l'esprit de la loi.

Les art. 65 à 77 de la loi provinciale, dit la Cour, sont tous relatifs à des matières qui intéressent exclusivement les provinces. Les art. 78 à 85 sont relatifs à des objets qui intéressent les provinces d'une manière moins spéciale, et enfin l'art. 85 autorise les Conseils provinciaux à faire des règlements d'administration intérieure et de police, à condition qu'ils ne portent point sur des objets déjà régis par des lois ou par des règlements d'administration générale; « que c'est là la seule limite que la loi pose à cette attribution. »

Ainsi, d'après l'arrêt, les attributions provinciales se divisent :

1° En attributions relatives aux matières qui intéressent exclusivement les provinces;

2° En attributions relatives à des objets qui intéressent les provinces d'une manière moins spéciale et qui leur sont déléguées par la loi;

Et 3° en attributions consistant à faire des règlements sur toutes les matières d'intérêt provincial ou général du moment qu'ils ne portent point sur des objets déjà régis par des lois ou des règlements d'administration générale.

Ainsi la Cour de cassation admet pour les Conseils provinciaux une troisième espèce d'attributions qui les autorise à se mettre aux lieu et place du gouvernement de l'État et à réglementer toutes les matières d'intérêt général non encore régies par des lois ou des règlements d'administration générale, sous prétexte que ce qui est d'intérêt général est nécessairement d'intérêt provincial.

C'est là, croyons-nous, une erreur capitale.

L'art. 85 n'est autre chose que la proclamation d'un principe qui avait déjà été reconnu sous l'empire de la Loi fondamentale de 1815, et ce principe doit nécessairement se renfermer dans les limites de la matière. Or, quelles sont ces limites?

Ces limites ne sont-elles pas celles proclamées par la Constitution et tracées par la loi du 30 avril 1836, c'est-à-dire les intérêts exclusivement provinciaux d'abord et ensuite les intérêts moins spéciaux à la province, mais qui lui sont confiés, comme auxiliaire du Gouvernement, par une loi formelle?

Si l'art. 85 pouvait avoir la portée que lui prête la Cour de cassation, il faudrait admettre que les Conseils provinciaux peuvent s'ériger en législateurs, et réglementer, dans un prétendu intérêt provincial, non seulement des objets qui sont d'intérêt général, mais encore ériger en délit des faits qui, dans une autre province, seraient licites.

Ne serait-ce point ouvrir la voie à un système de désordre et d'anarchie?

Et qu'on ne dise pas qu'on ne saurait raisonnablement craindre les inconvénients de cette espèce, parce qu'aux termes du n° 6 de l'art. 86 de la loi, les règlements et ordonnances dont il s'agit sont toujours soumis à l'approbation royale. Est-ce là une garantie constitutionnelle? Le Congrès national a-t-il pu vouloir que les institutions d'un pays comme la Belgique et l'application des principes que ces institutions proclament, fussent jamais abandonnées aux lumières ou aux caprices d'un ministre? Un édifice constitutionnel aussi remarquable que celui que nous a laissé cette célèbre assemblée se soutient de lui-même, du moment qu'on n'attaque pas ses bases fondamentales, c'est-à-dire qu'on ne fausse pas l'application des principes sur lesquels il repose.

La garantie que l'on croit trouver dans l'art. 86 est une garantie tout à fait illusoire, par cela même qu'elle dépend entièrement des connaissances en droit et de la volonté d'un homme.

La Constitution a été, nous semble-t-il, beaucoup plus sage et plus prudente que la Cour de cassation, en n'abandonnant point au jugement arbitraire des gouvernants des questions qui tiennent essentiellement à l'organisation des grands pouvoirs de l'État.

La Constitution, en limitant les attributions provinciales aux intérêts exclusifs des provinces et aux intérêts généraux qui leurs sont délégués par une loi formelle, a fermé la barrière aux inconvénients que nous venons de signaler; dans le système de la Cour de cassation, ces inconvénients peuvent se produire, et se sont produits nonobstant l'art. 86 invoqué par la Cour.

Pour ne citer qu'un exemple, prenons le règlement provincial du Brabant, du 6 juillet 1843, approuvé par arrêté royal.

Ce règlement interdit les combats de coqs sous peine d'une amende de 15 francs et d'un jour d'emprisonnement en cas de non paiement.

Ainsi donc, voilà un fait qualifié contravention dans la province de Brabant et punissable comme tel. Or, dans la province de Limbourg, les combats de coqs, non seulement ne sont pas défendus, mais sont protégés par les autorités locales.

N'est-ce pas là de l'anarchie, et de la pire espèce encore? Comment! un fait qui tient aux mœurs et à la police générale de l'État sera criminel et punissable dans une commune, tandis que dans la commune voisine ce même fait sera licite, et obtiendra même la protection des agens de l'administration et de la police judiciaire! Aucune loi, aucun règlement d'administration générale ne prévoit, ne punit le fait de faire courir les chevaux : si le système de la Cour de cassation est vrai, le Conseil provincial pourrait, sous pré-

(5) BELGIQUE JUDICIAIRE, X, 541.
(6) BELGIQUE JUDICIAIRE, X, 799.

texte d'intérêt provincial, faire une ordonnance de police sur les courses de chevaux et punir les contrevenants d'un emprisonnement de huit jours et d'une amende de 200 fr.

On pourrait citer des exemples à l'infini; citons-en un dernier qui se rapporte aux intérêts agricoles.

Il n'y a pas deux ans qu'un honorable membre de la Chambre des représentants soutenait très-sérieusement que dans l'intérêt de l'agriculture il fallait abandonner la charrue et, pour revenir aux temps primitifs de l'âge d'or, employer la bêche seule pour la culture des terres. Si un Conseil provincial, partageant les idées et les rêves de cet honorable représentant, faisait un règlement provincial aux termes duquel il serait défendu sous peine d'emprisonnement et d'amende d'employer la charrue pour la culture des terres, qu'arriverait-il? Un semblable règlement, approuvé par arrêté royal, serait-il légal et constitutionnel?

Oui, d'après le système de la Cour de cassation.

Non, d'après la Constitution, par la raison que les Conseils provinciaux ne peuvent réglementer que ce qui est d'intérêt exclusivement provincial, ou ce qui est d'intérêt général lorsqu'une loi les délègue à cette fin.

Les attributions des Conseils provinciaux n'ont donc pas uniquement pour limite, comme le proclame la Cour de cassation, les objets déjà régis par des lois ou par des règlements d'administration générale, mais elles ont avant tout pour limite le principe proclamé par la Constitution que l'objet à régler soit d'un intérêt exclusivement provincial, ou, s'il est général, qu'il leur soit délégué par une loi.

La conséquence que la Cour de cassation tire du § 3 de l'art. 85 ne nous semble ni nécessaire ni concluante.

« La loi, dit la Cour de cassation, suppose évidemment « que les ordonnances ou règlements provinciaux peuvent « être relatifs à des matières qui rentrent dans le domaine « soit de la législature, soit de l'administration générale, » puisqu'elle décrète que ces ordonnances ou règlements sont abrogés de plein droit, s'il est statué sur les mêmes objets par une loi ou par un règlement d'administration générale.

A posse ad esse non valet consequentia est un vieux dicton qui trouve ici son application.

Parce que la loi décrète que les règlements provinciaux sont abrogés de plein droit lorsqu'une loi ou ordonnance générale intervient sur le même objet, est-il bien vrai qu'elle suppose que les Conseils provinciaux peuvent réglementer des objets d'un intérêt général? N'est-ce pas plutôt parce qu'elle suppose qu'il peut être utile dans certains cas de coordonner et d'harmoniser les divers règlements des différentes provinces par une disposition générale? Citons pour exemple les chemins vicinaux. Rien à coup sûr d'un intérêt plus exclusivement provincial que les chemins vicinaux dans chacune des provinces. Aussi rien de plus varié que les règlements qui existent sur cette matière.

« Nos provinces, disait le rapporteur de la loi, ont des « législations différentes, basées sur des principes diffé- « rents. » Qu'a fait la législature? Pour couper court aux inconvénients d'une réglementation disparate, elle a voté la loi du 10 avril 1841. Il en est de même pour les règlements des cours d'eau. Les Conseils provinciaux ont le droit de faire des règlements sur cet objet, parce que les cours d'eau de la province sont d'un intérêt provincial proprement dit. Ils ont fait des règlements. Si le gouvernement croit, dans l'intérêt général, qu'il y a lieu de porter une loi ou une ordonnance générale sur cet objet, tous les règlements particuliers seront abrogés de plein droit. La conséquence logique et vraie qu'on doit tirer du § 3 de l'art. 85 est donc que la loi suppose, comme l'expérience l'a démontré (loi du 10 avril 1841), que les intérêts exclusivement provinciaux peuvent exiger que, dans certains cas, ils soient réglementés par une loi ou règlement d'administration générale.

L'interprétation donnée par la Cour de cassation expose à tous les inconvénients d'une législation incohérente et anarchique dans ses conséquences : nous l'avons démontré.

« Le chef de l'État ne manquerait pas de refuser son ap- « probation, dit la Cour de cassation, à des mesures qui « seraient contraires à l'intérêt général. » Quoique le chef de l'État soit nominativement désigné, dans les art. 88 et 89 de la loi provinciale et qu'ainsi la Cour n'ait fait que reproduire les termes de la loi, on sait que dans la véritable pratique des institutions constitutionnelles, c'est le ministre de l'intérieur qui approuve ou désapprouve, signe ou ne signe pas.

Or, quelle garantie présente un semblable contrôle? L'expérience le démontre : nous avons cité le règlement du Conseil provincial du 6 juillet 1845, qui a reçu l'approbation royale, règlement qui est une preuve sans réplique de l'anarchie que peut introduire dans la législation pénale le système admis par la Cour de cassation.

Mais il y a plus : aux termes de l'art. 88 de la loi provinciale, il ne faut pas même que les règlements reçoivent l'approbation royale, puisque, après le délai de quarante jours, ils sont considérés comme approuvés.

La garantie que la Cour de cassation croit entrevoir dans l'approbation ou la non approbation du chef de l'État est donc une garantie négative, et par conséquent illusoire, comme nous l'avons déjà dit.

Le dernier argument que la Cour de cassation fait valoir est celui-ci :

« Attendu qu'en ce qui concerne le règlement en question, la législature a elle-même virtuellement reconnu la compétence du Conseil provincial et la légalité des mesures prescrites, puisque chaque année elle a alloué au budget de l'État des fonds destinés à en assurer l'exécution. »

Cet argument nous semble moins concluant encore que les précédents.

D'abord, en admettant gratuitement que la compétence du Conseil provincial ait été virtuellement reconnue par le vote du budget, qui contient une allocation relative aux encouragements à donner à l'agriculture, la question de légalité et de constitutionnalité n'en subsisterait pas moins.

Mais la loi budgétaire contient-elle cette approbation virtuelle?

Nous ne le pensons pas.

La législature, en votant les fonds réclamés pour encourager l'agriculture, l'amélioration des races chevaline et bovine, ne s'est pas le moins du monde préoccupée de la question de savoir si les Conseils provinciaux peuvent encourager l'agriculture par des moyens de répression qui consistent en amendes et en emprisonnement; elle vote les fonds destinés à cet objet pour entrer dans les vues de l'État et arriver au but que lui assignent la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 et l'arrêté royal du 7 décembre 1840, but qui tend à protéger et à encourager l'agriculture.

Cette loi du budget, qui n'est qu'un instrument purement financier, n'a et ne peut avoir d'autre portée; d'abord parce que c'est une loi dont l'existence est limitée à une seule année et qui par là même n'est pas une véritable loi, en ce sens qu'elle ne proclame aucun principe et qu'elle ne statue sur aucun droit. Cette loi du budget est si peu une loi dans le sens attaché à ce mot qu'il a toujours été reconnu et admis que cette loi était et devait rester étrangère aux questions de droit concernant les allocations ou l'absence des allocations au budget et que par conséquent elle ne pouvait contenir virtuellement ni reconnaissance ni abrogation d'un droit.

C'est ce que la Cour de cassation, sur les conclusions conformes de M. le procureur-général Leclercq, a reconnu elle-même dans son arrêt du 30 avril 1842. (Bulletin de cassation, 1842, p, 270.)

L'arrêté royal du 7 décembre 1840 que nous venons de rappeler n'a pas autorisé (et il ne pouvait pas le faire) les Conseils provinciaux à employer des moyens de coercition ou de répression pour l'amélioration de la race chevaline.

Cet arrêté institue des primes à distribuer aux propriétaires d'étalons approuvés par les commissions provinciales et aux propriétaires de juments issues des étalons de l'État. C'est à ces fins qu'une somme importante est allouée chaque année au budget de l'intérieur en exécution de cet arrêté, et répartie entre les diverses provinces.

Cet arrêté royal est pris, aux termes de l'article 67 de la Constitution, pour l'exécution de la loi de 1791 précitée.

Rien de plus juste, rien de plus légal. La mission du

Gouvernement est d'encourager l'agriculture, et par conséquent l'amélioration des races de bestiaux.

Mais cet arrêté royal a-t-il pu donner aux Conseils provinciaux le droit de réprimer par l'amende ou l'emprisonnement les infractions aux règlements faits pour l'amélioration des races chevaline ou bovine? Voilà la question.

La légalité ou la constitutionnalité de ces règlements ne peut pas se prouver par l'exécution qu'ils ont reçue.

Tout arrêté, tout règlement doit être exécuté aussi longtemps que le pouvoir judiciaire n'a pas déclaré par une décision souveraine qu'il est inconstitutionnel ou illégal.

L'approbation que le pouvoir royal a donnée à ces règlements ne peut pas non plus être prise en considération, cette approbation ne pouvant rendre légal ou constitutionnel un règlement illégal ou inconstitutionnel par lui-même.

Que l'arrêté royal du 7 décembre 1840 n'ait pas donné et n'ait pas pu donner aux Conseils provinciaux le droit d'établir des pénalités pour assurer l'exécution de leurs règlements sur les races chevaline et bovine, cela nous semble résulter clairement des termes mêmes de la loi de 1791 et de l'arrêté de 1840.

Protéger et *encourager* n'impliquent certainement pas l'idée de réprimer et de punir.

On comprend très-bien que des primes, des médailles, des décorations soient des moyens de protection et d'encouragement; mais on ne fera comprendre à personne que l'amende et l'emprisonnement sont également des mesures de bienveillance.

Les moyens de répression sont donc repoussés à la fois par les termes de la loi de 1791 et de l'arrêté de 1840 et par l'esprit et l'économie de leurs dispositions.

Et, par une conséquence toute logique, la loi du budget ne peut pas contenir une approbation virtuelle d'une compétence provinciale que cette loi n'avait pas pour objet d'examiner, d'approuver ou d'improuver, et moins encore une approbation virtuelle de la légalité ou de la constitutionnalité d'un règlement qui n'était pas soumis à la législature, et dont les dispositions étaient vraisemblablement inconnues à ceux qui ont voté les allocations budgétaires. Mais il y a plus, ne résulte-t-il pas de ce qui précède que le règlement provincial dont il s'agit est illégal comme étant contraire à l'art. 85 lui-même, que l'on invoque?

Les règlements provinciaux ne peuvent porter sur un objet déjà régi par une loi générale.

Or, la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 prémentionnée règle l'objet de l'amélioration des races de bestiaux. Elle porte textuellement les dispositions suivantes :

Section IV. — Art. 1er. « Tout propriétaire est libre « d'avoir chez lui telle quantité et telle espèce de troupeaux « qu'il croit utiles à la culture et à l'exploitation de ses « terres et de les y faire pâturer exclusivement, sauf ce qui « sera réglé ci-après relativement au parcours et à la vaine « pâture.

Art. 20. « 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 ces espèces et « pour le soutien de tous les établissements de ce genre. »

Le règlement du Conseil provincial du Brabant porte par conséquent sur un objet déjà régi par une loi générale à laquelle il a ajouté et dérogé en substituant les pénalités à la protection, la contrainte à l'encouragement, la proscription à la liberté.

Il nous reste une dernière observation à faire sur l'argument qu'on pourrait tirer de la différence de rédaction de l'art. 85 de la loi provinciale et de l'art. 78 de la loi communale.

Cette différence prouve, dit-on, que les Chambres ont reconnu qu'il était opportun de consacrer ce double principe d'une localisation presque absolue de l'administration et de la police communales, d'une généralisation de l'administration et de la police provinciales; à ce point de vue les règlements communaux ont une existence propre : les règlements provinciaux n'ont qu'une existence en quelque sorte contingente.

La différence de rédaction de ces deux articles se comprend et s'explique de la manière la plus simple. L'art. 78 de la loi communale porte :

« Les règlements et ordonnances ne peuvent être con- « traires aux lois ni aux règlements d'administration générale ou provinciale. »

On s'est écarté de la rédaction de l'art. 85 de la loi provinciale parce que, ainsi que le disait très-bien M. Dumortier: « Il y a une distance immense entre la loi provinciale « et la loi communale; dans la loi provinciale on stipule « pour des intérêts généraux; dans la loi communale on « stipule seulement pour la localité et pour des intérêts circonscrits dans la cité. »

En disant que dans la loi provinciale on stipule pour des intérêts généraux, M. Dumortier n'avait en vue que les intérêts généraux limités par la province, autrement dit les intérêts provinciaux, généraux en ce sens qu'ils s'appliquent à la généralité des communes de la province. Ce qui le prouve, c'est qu'il met ces intérêts généraux relatifs en opposition avec les intérêts communaux purement locaux et circonscrits dans la cité.

L'observation de M. Dumortier était juste, la même limite ne pouvant pas être imposée à la commune et à la province, par la raison que les règlements provinciaux, comme il le disait, ont cela de commun avec les lois générales, qu'ils se rapportent à une foule d'intérêts différents, tandis que les règlements d'administration locale sont exclusivement communaux. La différence de rédaction de l'article 78 de la loi communale et de l'art. 85 de la loi provinciale était indispensable si l'on ne voulait bouleverser une grande partie de la législation existante, et notamment la loi du 14 décembre 1789, art. 3, la loi du 16-24 août 1790 et la loi du 19-22 juillet 1791, qui ont imposé particulièrement aux administrations communales le soin de faire jouir leurs administrés des avantages d'une bonne police et notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics.

Il fallait, pour pouvoir exécuter ces différentes lois, que les Conseils communaux eussent une latitude beaucoup plus grande que les Conseils provinciaux. Aussi l'art. 78 leur permet-il de faire des règlements qui s'appliquent à des objets déjà régis par des lois ou règlements d'administration générale, qui exigent des dispositions spéciales dans la commune, pourvu que ces règlements ne soient pas contraires à ces lois ou règlements. (V. arrêt de cass. de Belg. du 2 mai 1842. Bull. 1842, p. 337.)

On ne comprendrait point que la commune et la province eussent pu, quant à leurs attributions réglementaires, être mises sur la même ligne. L'honorable organe du ministère public l'a démontré de la manière la plus évidente dans le réquisitoire qui a précédé l'arrêt dont nous nous occupons.

Mais nous croyons cependant que, malgré la grande indépendance du pouvoir communal, le principe écrit dans l'art. 85 de la loi provinciale est applicable aux communes et que leurs règlements ou ordonnances doivent être considérées comme non avenues du moment qu'il est statué sur le même objet soit par la province soit par l'État.

M. l'avocat-général De Wandre, dans son réquisitoire du 24 mars 1840, s'exprime ainsi sur cette question : « Vient « enfin le pouvoir communal, dont les attributions sont « réglées par l'art. 78 de la loi du 30 mars 1836; cet article porte : Le Conseil fait les ordonnances de police.... « Elles ne peuvent être contraires aux lois ni aux règlements d'administration générale ou provinciale.—On ne « trouve pas, à la vérité, dans l'art. 78 de la loi communale que les règlements arrêtés par les Conseils communaux peuvent être abrogés par des ordonnances postérieures, émanées soit du pouvoir exécutif, soit des Conseils provinciaux; mais peut-on révoquer en doute que « telle ne soit la conséquence du système général de nos « lois organiques des pouvoirs communaux et provinciaux?

« Ne serait-il pas plus qu'étrange que le dernier Conseil « de la plus petite commune pût se mettre en dehors de

« l'action du pouvoir provincial, tandis que les règlements « arrêtés par l'assemblée des conseillers de la province « peuvent toujours être mis hors d'effet par les ordonnan- « ces postérieures du roi?

« N'est-il pas visible au contraire que, de même qu'en « descendant du pouvoir exécutif jusqu'à la commune, « chacun des trois pouvoirs, royal, provincial et commu- « nal, doit, d'après les termes exprès de la loi, obéissance « aux arrêtés du pouvoir qui le précède dans l'ordre hié- « rarchique et ne peut faire de règlements sur le même « objet (7), de même aussi la raison indique qu'en remon- « tant de la commune au pouvoir royal, ce qu'a fait la « commune en matière de police, la province peut l'abro- « ger par une mesure générale, comme ce qui a fait l'objet « des ordonnances provinciales peut être changé par une « mesure d'administration générale? »

Ces principes doivent être nécessairement admis parce-qu'ils se lient intimement à l'économie de l'organisation administrative elle-même.

En admettant le contraire, on introduirait bientôt une anarchie complète dans la règlementation communale. Car si le règlement provincial ou l'arrêté royal était contraire au règlement communal existant et si celui-ci n'était pas abrogé, auquel des deux faudrait-il obéir? Disons donc avec conviction que le principe de l'art. 85 de la loi provinciale est applicable à l'art. 78 de la loi communale dans tous les cas où le pouvoir supérieur, soit royal, soit provincial, statue dans un sens contraire au règlement communal.

Ce n'est donc point dans les considérations qui ont motivé la différence de rédaction des art. 85 et 78 prémentionnés que l'on peut trouver la solution de la grave question des attributions provinciales que nous venons d'examiner.

Cette différence de rédaction était indiquée par la nature même des institutions provinciales et communales, et par les intérêts que ces institutions ont pour mission de protéger et de régler.

§ IV. — Le règlement déclaré légal par la cour de cassation consacre une atteinte au droit de propriété.

Un publiciste contemporain définit ainsi la propriété : « La propriété n'est autre chose que le travail de l'homme « réalisé, représenté sous une figure matérielle et com- « pacte. Or, comme le travail de l'homme est le résultat « de l'emploi successif de toutes ses facultés intellectuelles « et physiques, altérer ou violer la propriété, c'est attaquer « l'homme social au cœur, c'est le refouler dans la barba- « rie, c'est lui ôter à la fois le mobile et le but de l'asso- « ciation. Tout pays où l'indépendance, la sécurité absolue « de la propriété n'est pas garantie, n'est pas entièrement « à l'abri de toute tentative d'usurpation, est un pays d'où « le crédit, le commerce et le travail s'éloignent, et qui « doit tomber promptement dans la misère. »

Nous adoptons complétement la définition du publiciste bordelais (8), et nous croyons qu'il est impossible de ne pas partager l'opinion qu'il exprime sur ce grave sujet.

La réunion des hommes en société, en effet, a pour objet déterminant et principal la conservation du fruit de leur travail.

C'est le travail et l'accumulation de ses fruits qui créent l'aisance, la richesse, la civilisation et par suite le droit à la liberté.

C'est pour conserver ces biens précieux que chacun courbe sa volonté individuelle sous la volonté générale personnifiée par la loi qui le garantit de l'oppression et qui assure à tous le libre exercice des facultés qu'ils ont reçues de Dieu.

Enlevez à l'homme la sécurité dans le travail et dans la possession de ses fruits, il ne produira plus que pour sa consommation immédiate. Toute richesse, tout progrès cessera aussitôt. Tout pas en avant dans la carrière de la civilisation et de l'intelligence deviendra impossible.

A quoi bon produire en effet, quand on n'a pas la certitude de jouir de sa production?

Pourquoi créer ou perfectionner ce qui doit devenir incessamment la proie du plus fort?

Le respect absolu de la propriété est donc l'une des conditions essentielles de l'existence même de la société.

Dans les pays où ce respect n'existe pas, le travail cesse, et sans travail point d'existence sociale possible.

Dans les lieux où le travail cesse, la civilisation disparaît, la violence, le brigandage, la misère prennent sa place.

C'est ce qu'avait bien compris le célèbre publiciste dont nous avons cité les paroles; aussi répétait-il : « Il ne s'agit « point de respecter un peu la propriété, d'avoir quelques « égards pour elle, de ne pas lui porter des coups trop « multipliés, de ne pas lui faire de blessures trop profon- « des. Il faut que la propriété, comme droit, soit complé- « tement respectée et inviolable. Si on l'entame si peu que « ce soit, il n'y en a plus. Toute la propriété à la fois est « atteinte par le coup qui n'en frappe qu'une partie. Il n'y « a pas là de juste milieu. »

Or, que doit-on entendre par le droit de propriété? Écoutons un des meilleurs commentateurs du Code civil, M. Marcadé : « La propriété est le droit le plus étendu « qu'on puisse avoir sur une chose. Ce droit rend le pro- « priétaire maître et seigneur de sa chose et lui donne sur « elle une omnipotence absolue, un despotisme entier (9). »

La propriété ne se scinde donc pas. On est propriétaire, c'est-à-dire souverain absolu de ses biens, ou l'on n'est plus qu'un emphytéote, un usufruitier, un colon partiaire sous le bon plaisir du Gouvernement ou de l'Administration. L'alternative est obligée.

Dans le premier cas, on fait partie d'une société civilisée et on marche avec le progrès véritable.

Dans le second cas, on rétrograde vers la société féodale et le système des fiefs temporaires si l'on est sous le règne du despotisme, ou l'on marche vers le socialisme si l'on est dans une ère et dans un pays de liberté.

Le socialisme n'est, en effet, que la suprématie de l'État et son administration substituées à la propriété individuelle et à l'administration privée.

C'est pour cela qu'il est l'expression absolue de la barbarie. En méconnaissant la nature de l'homme, en lui enlevant ce qui rend pour lui le travail attrayant, c'est-à-dire la possession incontestée et la libre puissance des fruits de ce travail, le socialisme refoule l'humanité en arrière et lui fait rebrousser chemin jusqu'aux limites des siècles primitifs. Et que l'on y prenne garde. Chaque fois que le Gouvernement général, provincial ou communal prescrit aux citoyens l'emploi de leurs forces et de leurs biens, chaque fois qu'il touche à leur droit absolu d'en disposer, il prépare les voies au socialisme; car il attaque le droit de propriété, fondement de toute société civilisée, base éternelle de tout progrès.

Il ne peut mettre d'autres bornes à l'usage de la propriété que le respect dû aux propriétés d'autrui ou l'intérêt incontestable de la société toute entière. Encore les cas rares où l'État peut exiger dans l'intérêt de tous le sacrifice d'une propriété privée sont-ils soumis à des règles et à des formalités spéciales et le propriétaire doit-il être convenablement indemnisé avant que l'on dispose de sa chose.

D'ailleurs ces exceptions elles-mêmes confirment la règle, et c'est à la règle qu'il faut s'attacher, car nous le répétons avec une profonde conviction, elle est le pivot principal de la machine sociale.

Il suit de là que les dépositaires de l'autorité publique, que les gardiens de la loi, dont la mission est de conserver

---

(7) Il ne peut faire de règlements qui soient contraires aux lois ou aux règlements d'administration générale ou provinciale, mais il pourrait, dans l'intérêt de la commune, faire des règlements sur le même objet pour régler le mode d'exécution des règlements du pouvoir exécutif ou provincial. (Voir l'arrêt précité du 2 mai 1842.)

(8) Henri Fonfrède, *Œuvres complètes*. t. Ier, p. 15.

(9) Nous laissons en dehors de notre discussion les mesures de salut public qui peuvent être ordonnées dans des circonstances extraordinaires. Ce sont des exceptions qui n'ôtent rien à la valeur des principes que nous analysons. Ces mesures trouvent leur justification dans le principe *Salus populi. suprema lex*.

la société et de favoriser les progrès de la civilisation, ne sauraient examiner avec un soin trop scrupuleux les questions dans lesquelles le droit de propriété peut être compromis.

C'est par conséquent avec un véritable regret que nous avons vu la Cour de cassation, trop préoccupée peut-être de conserver intactes nos libertés provinciales, consacrer un règlement où le droit des propriétaires est complétement méconnu.

En effet, la propriété ne consiste pas seulement dans la possession passive d'un objet, elle consiste encore dans la faculté de disposer en toute façon de cet objet et surtout d'en retirer un prix ou un revenu.

C'est là une vérité incontestable. On ne saurait considérer comme propriétaire unique et sérieux d'une terre celui qui n'a pas le droit, non-seulement de la vendre, de l'échanger, mais encore de la cultiver comme il l'entend sans le contrôle obligé de qui que ce soit.

On ne saurait non plus considérer comme propriétaire unique et sérieux d'un navire celui qui n'aurait pas le droit de le faire sortir du port ou de l'expédier vers un point quelconque de l'univers.

Par les mêmes motifs, on ne saurait considérer comme propriétaire unique et sérieux d'un étalon ou d'un taureau celui qui n'a pas le droit absolu de l'employer à la reproduction de l'espèce; car, dans de telles hypothèses, les propriétaires nominaux de ces choses auraient perdu non seulement le droit *d'abuser*, qui est inhérent à la propriété, mais encore le droit *d'user* de ce qui leur appartient.

Nous examinerons plus tard le règlement du Conseil provincial du Brabant au point de vue des principes économiques qu'il méconnait et qu'il viole ouvertement. Nous voulons nous borner dans ce paragraphe à démontrer qu'il détruit la propriété dans les mains de celui qui la possède.

Vainement dirait-on que ce règlement n'interdit pas au propriétaire de disposer de sa propriété chez lui, de faire saillir par son taureau non expertisé les vaches de son troupeau; qu'il lui interdit seulement, dans un but d'utilité publique, la faculté de propager des races imparfaites de bestiaux.

C'est là une explication sans valeur et une justification sans force.

La propriété n'est pas seulement locale et spéciale. Celui qui possède a le droit de louer, de transporter, de diviser, d'échanger, de prêter ou de vendre sa chose. Il n'y a d'autres limites à ce droit, comme nous l'avons déjà dit, que celui des autres propriétaires et celui de l'ordre public. Or, ici l'ordre public n'est nullement engagé, non plus que le droit des autres propriétaires.

Il y a plus; en interdisant au propriétaire d'un taureau de louer cet animal pour la monte, sous peine d'amende ou d'emprisonnement (10), le règlement atteint non seulement le droit du possesseur du taureau auquel il enlève la faculté de tirer un revenu de sa propriété, mais encore il attaque les droits des possesseurs de vaches ou de génisses, auxquels il impose le choix de l'animal à employer par eux pour la reproduction de leur troupeau, et par conséquent la race de bestiaux qu'il leur est *permis* d'élever.

Mais, pourrait-on objecter encore, les propriétaires de vaches peuvent facilement éviter l'application du règlement, ils n'ont pour cela qu'à devenir possesseurs de taureaux de leur choix. C'est-à-dire qu'après avoir détruit ou restreint administrativement le revenu d'un propriétaire en l'empêchant de louer son animal pour la monte, on veut disposer du capital d'un autre propriétaire, en l'obligeant, contre son gré, contre ses intérêts peut-être, à acheter un taureau, s'il ne veut pas se servir de ceux que lui désigne impérativement l'administration provinciale.

C'est tout simplement proposer une violation nouvelle de la propriété, pour justifier celle que l'on a déjà commise. C'est entrer à pleines voiles dans les eaux du socialisme.

Qu'on nous permette de rendre sensible par un exemple l'abus des règlements en matière agricole (11).

Si un règlement intervenait pour déterminer l'ensemencement des terres, pour obliger les cultivateurs à semer de l'avoine ou du seigle dans la province du Brabant, suivant les ordres et le mode du Conseil provincial, il y aurait sans aucun doute un *tolle* général contre une telle prétention?

Quelle différence y a-t-il cependant entre ces deux faits?

Comment le Conseil provincial qui n'a aucune qualité pour prescrire à un cultivateur de semer de l'avoine ou du seigle, là où il veut semer de l'orge ou du froment, aurait-il le droit de le forcer à élever des bestiaux de la race de Durham, s'il convient à ses intérêts, où à sa fantaisie d'élever des bœufs et des vaches de la Flandre, du Luxembourg ou de la Campine.

On se base sur l'intérêt général, qui exige, dit-on, l'élève des belles races de bestiaux, mais la bonne culture des terres n'est-elle pas aussi importante pour l'État et pour les provinces que la substitution de bonnes races de bestiaux aux races inférieures?

Celui qui sème du grain commun dans un champ où le froment viendrait à merveille ne fait-il pas à la société un tort plus considérable encore que celui qui élève un bœuf de petite race, au lieu d'un bœuf de Durham?

Cela est incontestable. Donc, si l'administration a le droit d'interdire la production des bestiaux jugés mauvais par elle, elle a aussi le droit d'interdire les cultures qu'elle regarde comme défectueuses!

Voilà où l'on arrive logiquement, quand on abandonne le principe du respect absolu dû au droit de propriété.

Si le Conseil provincial du Brabant a le pouvoir légitime de frapper de l'amende ou de la prison celui qui concourt à faire produire des races de bestiaux administrativement proscrites, il a incontestablement le droit de punir celui qui sème de l'avoine ou de l'orge dans un champ que le Conseil estime propre à produire du froment.

Pourquoi ne le fait-il pas? Pourquoi n'y a-t-il pas songé?

C'est que la violation de la propriété serait là tout à fait à nu. On ne pourrait pas se faire illusion et se complaire à réciter les bonnes raisons qui se débitent dans les sociétés d'agriculture sur l'amélioration nécessaire des races chevaline et bovine. Trop de gens seraient atteints, trop d'intérêts seraient froissés par un règlement sur l'ensemencement des terres; trop d'erreurs seraient commises sur la qualité des terrains; et les faits prouveraient bien vite que les administrations des provinces ou de l'État, quelque éclairées qu'on les suppose, ne valent pas en pareille matière les propriétaires marchant à la lumière de leur expérience personnelle et de leur intérêt privé.

Mais si les dangers de toucher à la propriété sont plus saillants dans cette hypothèse de réglementation que dans le règlement du Conseil provincial sur l'élève des bestiaux, les principes sont les mêmes.

Le propriétaire d'un étalon ou d'un taureau, comme celui d'une jument et d'une vache ont évidemment le droit d'accoupler leurs animaux à leur fantaisie, bien ou mal, cela ne regarde personne qu'eux-mêmes. Ils usent de leur droit de propriétaires. Ils ont à produire des animaux, regardés comme défectueux par le Conseil provincial du Brabant, le même droit qu'ont tous les propriétaires de terres à cultiver de menus grains dans les lieux où peuvent venir du lin, du froment ou telle autre riche produit.

La propriété des bestiaux n'a pas d'autres règles que celle des terres. Elle est la même. Gêner, limiter les propriétaires dans l'exploitation de leurs étalons, de leurs taureaux, de leurs juments ou de leurs vaches, c'est toujours les attaquer dans leur propriété; c'est faire acte de socialisme; car on place ainsi le droit de l'État au-dessus de celui des propriétaires dans un cas où il ne s'agit que de l'exploitation de biens privés et personnels.

Concluons donc que le règlement provincial du Brabant sur les bestiaux, inspiré, nous en demeurons convaincus,

(10) Jusqu'à présent, les règlements ne comminent qu'une amende, mais ils pourraient tout aussi bien comminer un emprisonnement d'un à huit jours. (Art. 85 de la loi provinciale.)

(11) L'on verra dans le paragraphe suivant qu'il n'y a rien d'hypothétique dans les prévisions que nous faisons ici.

par un zèle sincère, mais exagéré, pour l'amélioration de nos races bovines, constitue une atteinte réelle au droit de propriété, et que par cela même il est entaché de nullité et d'inconstitutionnalité aux termes de l'art. 11 de la Constitution; car le respect de la propriété est et doit être la loi suprême dans toute société civilisée.

§ V. — LE RÈGLEMENT DU CONSEIL PROVINCIAL CONSACRE UNE VIOLATION FORMELLE DE LA LIBERTÉ AGRICOLE ET COMMERCIALE.

MONTESQUIEU a dit avec une grande sagacité et une haute raison : « Les pays ne sont pas cultivés en raison de leur « fertilité, mais en raison de leur liberté. »

C'est la liberté en effet qui garantit la propriété. C'est la propriété exercée dans toute sa puissance qui assure le progrès en laissant aux facultés si diverses des hommes tout pouvoir de développer leurs recherches multipliées, poursuivies sans entraves et dans tous les sens.

On confond malheureusement dans notre temps des questions tout à fait dissemblables.

Parce que les choses de Gouvernement doivent être réglementées, parce qu'il est impossible de diriger un État sans des règles fixes et certaines et qu'il ne faut jamais laisser intervenir au hasard, dans l'action sociale, les masses ignorantes qui ne comprennent rien aux grandes questions de pouvoir et de direction de l'État, par toutes ces causes, disons-nous, on a cru qu'il était également utile de réglementer le commerce, l'industrie et l'agriculture, de substituer jusqu'à un certain point, dans ces matières, les lumières de l'État, et sa direction, aux enseignements de l'expérience privée et des intérêts personnels.

Un peu de réflexion sérieuse fait voir la différence extrême qui existe entre les deux cas.

La masse des citoyens est trop préoccupée de ses intérêts personnels, trop absorbée par le soin de sa propre fortune pour être en position de connaître et d'exercer les pouvoirs du Gouvernement. Dans son propre intérêt, il faut qu'elle se confie, en de telles matières, aux hommes doués d'une haute intelligence et qui ont fait des questions gouvernementales l'étude de toute une vie laborieuse. Les faits de gouvernement sont trop complexes, leur action n'est pas assez directe pour que chacun soit en position de les apprécier à leur juste valeur et de prévoir leurs conséquences éloignées. Les hommes en général ne comprennent pas la connexion qui existe entre ces intérêts si élevés et les faits dont ils sont sans cesse occupés; ils ne sont avertis que tardivement des fautes qu'ils font en ces matières et ils les attribuent alors à des incidents en dehors de leur action personnelle, ce qui les conduit à retomber dans les mêmes fautes. Il est donc sage de réglementer par la loi ces hautes questions.

Mais dans la vie privée, dans les affaires de commerce, d'industrie, dans la direction de la culture des terres, il en est tout autrement. Là les choses sont plus simples. Les mauvaises mesures, les spéculations mal entendues, la mauvaise gestion, portent leurs fruits immédiats. Il est fort difficile de se faire illusion sur les causes de ses pertes et de son insuccès. Le *désir* du gain et l'*amour-propre*, si puissants sur le cœur de l'homme, lui dévoilent impitoyablement ses fautes et lui montrent la nécessité de se corriger.

Il n'y a aucun risque par conséquent à laisser les habitants du pays libres et souverains dans cette région, car ils ont un guide sûr et qu'ils écoutent toujours attentivement, c'est leur propre intérêt.

Cet intérêt, s'exerçant sans entraves, fait la bonne culture dans les pays libres. Les découvertes y sont nombreuses, parce que rien n'y interdit les expériences de toute nature, et que les expériences seules amènent les découvertes. La comparaison des méthodes diverses, librement adoptées par chacun, jettent de vives lumières sur les meilleurs résultats à obtenir; l'émulation excite les esprits et les progrès se succèdent avec rapidité.

Ainsi que l'a dit un savant économiste moderne : « La « liberté résume les conditions dans lesquelles les forces « humaines s'exercent avec le plus de puissance, non seu« lement dans les arts qui s'appliquent aux choses, mais « encore dans ceux qui ont pour but de perfectionner soit « les facultés affectives, soit les facultés intellectuelles, « soit les mœurs, soit les habitudes morales des hom« mes (12). »

Dans les pays où le règlemant a pris la place de la liberté, le progrès doit nécessairement s'arrêter. Cela est facile à prouver.

Le règlement, en le supposant fait en parfaite connaissance de cause, applicable sans exception à tout un pays, à tous les cas, ne peut s'établir qu'en prenant pour base les choses déjà connues, les progrès déjà accomplis. En consacrant ceux-ci, il interdit en même temps l'application de procédés nouveaux, qu'ils soient ou non supérieurs à ceux qu'ils a proclamés bons. En outre, en disposant d'une manière générale, il est impossible qu'il tienne compte des habitudes, de la nature diverse du sol, des espèces variées de produits, de la différence de l'industrie agricole de chaque région, de chaque canton, de chaque commune, de chaque ferme. Pour un intérêt théorique que l'on prétend servir, on froisse mille intérêts réels et pratiques.

On répond à cela que les règlements ne sont pas éternels et peuvent être modifiés; mais, pour peu que l'on ait l'expérience des choses de ce monde, on sait avec quelles difficultés les administrations consentent à changer les règles une fois posées par eux. Pendant qu'ils hésitent, qu'ils temporisent, qu'ils demandent des expériences nouvelles avant de se prononcer, ils privent le pays du bénéfice des procédés nouveaux, et en empêchant l'application de ceux-ci, ils arrêtent leur perfectionnement et ferment la voie à d'autres découvertes qui pouvaient résulter de la première, si elle avait été librement expérimentée par la masse des agriculteurs.

Rien n'est donc plus contraire au progrès véritable, au perfectionnement de l'agriculture que la réglementation par les Conseils provinciaux.

En effet, la liberté agricole est un principe économique d'accord avec les intérêts privés, avec l'intérêt général, avec le droit de propriété.

C'est cette liberté, c'est ce principe que le Conseil de Brabant a complétement méconnu, lorsqu'il a substitué sa volonté aux droits incontestables des propriétaires et des cultivateurs.

L'expérience de tous les temps a démontré, en effet, que chaque cultivateur connaît mieux que personne la culture qui convient à son champ, par la raison qu'il est le plus intéressé à la connaître : « C'est un théorème sanctionné « par la pratique, » dit M. GARNIER, dans ses éléments d'économie politique, « que chaque classe d'hommes voit bien « plus clairement ce qui est avantageux à ses intérêts, que « ne peut le faire une réunion d'administrateurs, et par « conséquent il est sage, il est juste, il est légitime de lais« ser chaque individu se livrer au travail qui lui convient « et que lui conseillent ses goûts, ses facultés et ses be« soins. »

Si chaque cultivateur connaît mieux que l'administrateur la culture qui convient à son champ, il connaît également mieux que lui les outils accessoires qu'il doit employer et au nombre desquels les bestiaux figurent en première ligne.

Le Conseil provincial n'en a pas jugé ainsi; il est parti de ce principe qu'il existe une race de bestiaux, type du beau et convenant à tous les pays, à tous les climats, à toutes les natures du sol. Il a voulu dans l'intérêt de ses administrés que cette race fut propagée dans la province du Brabant, mais l'expérience a démontré déjà l'erreur de cette idée. Les fortes races de bestiaux s'appauvrissent et donnent de mauvais produits dans les terrains peu généreux où prospèrent, au contraire, de petites espèces plus sobres, plus économiques et par conséquent mieux appropriées au sol sur lequel elles doivent vivre.

Ces remarques générales faites par les agriculteurs pratiques dans tous les pays ont été confirmées par l'expérience dans nos contrées elles-mêmes.

(12) DUNOYER, *De la liberté du travail.*

En effet, le sol n'est pas de même nature partout en Belgique, ni même dans la province du Brabant. Les chevaux et le bétail qui peuvent convenir à la culture à Bruxelles et à Louvain, par exemple, ne conviennent nullement dans les terres légères ou sablonneuses des cantons de Diest et de Glabbeek.

Dans les environs de Bruxelles et de Louvain, il faut pour labourer les terres des chevaux vigoureux ou des bœufs de force et de taille.

Dans les cantons de Glabbeek et de Diest, des chevaux communs, des vaches petites et maigres suffisent aux travaux des champs.

Le cultivateur discerne, avec l'intelligence que lui donne son intérêt, la race de chevaux ou de bétail qu'il doit approprier à sa culture.

En un mot il sait faire, de la façon la plus avantageuse à ses intérêts, le choix des outils propres à son exploitation agricole.

Mais ces outils s'usent à la longue, les chevaux meurent, le bétail est près de s'éteindre.

Il faut de nouveaux outils, il faut remplacer les chevaux et le bétail.

Or, les petits cultivateurs n'ont presque jamais une vache et un taureau dans leur étable, une jument et un étalon dans leurs écuries. Il y a donc pour eux impossibilité d'obtenir, sans avoir recours à leurs voisins, la reproduction de l'espèce de chevaux ou de bestiaux qu'ils estiment la plus propre à leur industrie.

Si donc les Conseils provinciaux, par des moyens de répression consistant en amende ou en emprisonnement, les empêchent de conduire leur vache ou leur jument, pour la monte, au taureau ou à l'étalon de leur voisin, parce que ce taureau ou cet étalon n'aura pas été approuvé par la commission provinciale, ces cultivateurs ne pourront plus renouveler la race de chevaux ou de bestiaux qu'ils voulaient conserver et que nul n'a le droit de les empêcher d'avoir.

On les mettra ainsi dans l'alternative ou de se faire mettre en contravention ou d'élever des animaux impropres à leur service. On attaquera à la fois, comme nous l'avons démontré, leur droit sacré de propriété et les véritables principes de l'économie politique.

Soit que l'on envisage les chevaux et le bétail comme un capital producteur, soit qu'on les considère comme des outils accessoires à la manufacture agricole, toujours est-il, qu'en troublant la jouissance des cultivateurs dans leur droit absolu de disposer de leur propriété, on porte une grave et déplorable atteinte à la liberté agricole et à la propriété même.

L'autorité quelle qu'elle soit, économiquement parlant, ne peut dépouiller le cultivateur du premier et du plus sacré de tous les droits, du droit de faire produire à sa propriété ce qui convient le plus à ses intérêts et à ses besoins, et encore moins de se servir des outils qu'il croit et qu'il sait être les plus utiles à sa culture.

Une telle prétention, si elle était maintenue, conduirait bien vite à l'absurde.

Si les Conseils provinciaux pouvaient s'arroger le droit d'empêcher le cultivateur de renouveler, par la reproduction, les espèces chevaline et bovine qui lui conviennent le mieux, soit comme capital producteur, soit comme outils propres à sa manufacture, il pourrait s'arroger demain le droit de supprimer les ânes parce qu'ils sont moins beaux que les chevaux ou qu'ils rendent moins de service; de supprimer les moutons sous un autre prétexte, enfin de jeter la perturbation et l'anarchie dans la manufacture agricole, qui, comme toutes les autres manufactures, ne peut vivre et prospérer qu'à la condition d'être libre et respectée.

Sans liberté, point de travail, point de progrès possibles.

L'action individuelle de l'industrie agricole ne doit être entravée par aucune mesure gouvernementale (13). Du moment qu'un Gouvernement ou un Conseil provincial veut diriger, modérer, limiter ou réglementer l'industrie agricole, il agit contre la nature des choses, il apporte un germe de mort là où la liberté donnait l'activité et la vie.

Ce n'est pas la première fois que l'on voit les administrations s'égarer dans de semblables questions, quoique avec la meilleure foi du monde et dans le but le plus louable. Malheureusement, l'exemple du passé ne profite guère à ceux qui se croient plus sages et plus intelligents que leurs devanciers.

Le célèbre ministre et ami d'Henri IV, Sully, aveuglé comme les Conseils provinciaux de la Belgique par des idées fausses d'économie politique en agriculture, voulut substituer l'empire de la loi à la volonté du cultivateur. Ses intentions étaient nobles et pures. Il voulait la prospérité de la France et avant tout il voulait voir fleurir l'agriculture. C'est dans ce but qu'il décréta des dispositions générales sur la culture à donner aux champs et qu'il défendit de convertir en pâture des terres qui rapportaient des grains, et même de les planter en vignes. Quelle fût la conséquence de ce système?

C'est que Sully nuisit à l'agriculture en voulant la servir et que par l'interdiction de l'emploi du sol qui pouvait être le plus avantageux, il diminua la valeur de son produit. En un mot, le mal fut d'ordonner là où il ne fallait que laisser faire et protéger (14).

Rien de plus bizarre que de voir les arrêts du Parlement et du Conseil, ordonnant tour à tour aux cultivateurs de labourer leurs terres par soles ou par saisons, ou leur défendant de labourer leurs chaumes avant la mi-septembre. M. Dunoyer résume ainsi dans son bel ouvrage de la liberté du travail la législation sur cette matière : « Il est, « dit-il, (liv. VIII, ch. V), telle ancienne ordonnance qui « avait prescrit aux cultivateurs d'employer la charrue, à « l'exclusion de la houe et de la bêche, dans tout terrain « ou pourraient entrer des chevaux. Un arrêt du Conseil « du 28 mai 1786 leur défendit d'employer l'opium, l'arsenic ou d'autres substances nuisibles pour la préparation des grains destinés aux semences. Un autre arrêt du « 2 juillet suivant leur interdit de se servir de la faux « pour la coupe des blés. Plusieurs ordonnances et arrêts « sévissent contre la coupe des blés en herbe. Enfin une « ordonnance du 26 juin 1718 avait défendu à tout propriétaire qui posséderait des chevaux entiers, de s'en « servir pour faire saillir leurs juments sans une permission du commissaire des haras, visée par l'intendant de « la province.

« Il ne faut pas croire, ajoute M. Dunoyer, que ces dispositions singulières soient toutes aussi usées, aussi « vieillies et aussi éloignées des idées et des habitudes régnantes que leur étrangeté pourrait le faire supposer. « N'oublions pas que des classes entières, il y a peine un « demi-siècle, furent dépouillées de leurs héritages, et que « plus tard les lois de l'empire rétablirent la confiscation « que celles de l'Assemblée constituante avaient abolie. « N'oublions pas que, dans les années qui suivirent la ré« volution de 1789, on ne fut pas toujours libre, il s'en « faut, dans l'usage de ses terres, et que des personnes, « sous le régime de la Terreur, étaient conduites à l'échafaud pour avoir transformé en prairies artificielles des « terres précédemment employées à la culture du blé. Sou« venons-nous que, du temps de l'empire, les terres subirent quelquefois des servitudes d'un autre genre; que, « maintes fois, les propriétaires furent obligés de planter « en pastel des terres qu'ils destinaient à la production des « céréales, et qu'à la date du 15 janvier 1812, un décret « impérial venait enjoindre au ministre de l'intérieur de « faire semer dans l'étendue de l'empire cent mille hectares de betteraves, et d'envoyer aux préfets des états de « répartition qu'ils n'auraient qu'à sous répartir et à notifier aux propriétaires. Songeons que la législation des

(13) M. Charles De Brouckere, bourgmestre de Bruxelles, a développé dernièrement au Cercle artistique et littéraire cette proposition économique avec la verve et le talent remarquables que tout le monde se plait à reconnaître à cet éminent économiste.

(14) Voir *Traité de la police*, de Delamarre, et le *Traité des offices*, de Merlin et Guyot. Voir également la *Table du Recueil général des lois françaises*, aux mots *Agriculture*, *Haras*, *Laboureurs*, *Police rurale*, etc., et les édits, ordonnances et arrêts indiqués.

« haras a fait revivre les anciennes défenses contre l'em-
« ploi des étalons non approuvés, et qu'un décret, non
« abrogé, du 8 mars 1811, ne permet aux propriétaires de
« troupeaux mérinos de faire châtrer leurs béliers qu'après
« y avoir été dûment autorisés. »

On voit par ces exemples où l'on arrive avec la réglementation agricole. Que font aujourd'hui les Conseils provinciaux et le Gouvernement qui donne son approbation aux règlements sur les races chevaline et bovine?

Ils renouvellent à grands frais les expériences tentées depuis deux siècles, expériences qui furent toujours malheureuses dans le passé, et qui seront malheureuses dans le présent comme dans l'avenir, parce qu'elles ont toujours été, qu'elles sont et qu'elle seront toujours basées sur des données contraires à la fois au principe vivifiant de toute industrie, la liberté; et au principe général de la production, l'intérêt personnel, dont le cultivateur lui-même est le meilleur appréciateur.

Il est vrai que, jusqu'à présent, le Gouvernement et les Conseils provinciaux ne réglementent que le produit agricole des juments et des vaches. Mais comme nous l'avons dit, si cette réglementation est constitutionnelle et légale, la réglementation des produits de la terre le sera également. Qui peut répondre qu'un jour ou l'autre un Conseil provincial ne fera pas un règlement calqué sur l'ordonnance de Sully, tout comme les règlements sur la race chevaline sont calqués sur l'ordonnance du 26 juin 1718. Une fois que la brèche est ouverte par la violation d'un principe, on ne peut prévoir ou s'arrêteront les fausses conséquences.

M. Dunoyer, auquel nous recourons encore, apprécie avec une grande sagacité cette ordonnance de 1718 sur les haras; il s'exprime ainsi : « Quel service sérieux a-t-on re-
« cueilli, commercialement parlant, de l'institution des
« haras?

« Qu'y avait-il en particulier de moins juste et de moins
« raisonnable que de défendre aux éleveurs de chevaux de
« se servir, pour la monte, d'autres étalons que des étalons
« royaux ou tout au moins d'étalons approuvés?

« De quel droit a été faite une telle défense, et à quoi
« sert-il de la faire surtout?

« Il semble que l'administration veuille rendre impos-
« sible la multiplication des chevaux ordinaires. Mais, à ce
« compte, et supposez qu'elle eût un tel droit, elle devrait
« pour être conséquente ne pas s'arrêter là, et la logique
« voudrait qu'elle proscrivît aussi l'usage et la multiplica-
« tion de l'espèce asine, plus vulgaire encore que celle des
« chevaux les plus communs.

« Le pourait-elle?

« Y aurait-il bon sens à l'ordonner?

« Est-il raisonnable de faire ainsi de la civilisation en
« serre chaude, et de vouloir que la population ait les
« choses avant le temps où elle pourra naturellement se
« les procurer?

« Nul doute, à voir la chose d'une manière abstraite,
« qu'il n'y ait profit à croiser une race commune avec une
« race distinguée (15). Mais là n'est pas la question. La
« question est de savoir s'il y a lieu de se mettre en frais
« pour exciter à produire de beaux chevaux, avant que la
« demande en soit faite, et si, d'une autre part, une telle
« excitation est nécessaire quand le débit des beaux che-
« vaux est devenu facile et assuré.

« Laissons les pauvres gens avoir de pauvres chevaux; ils
« sauront bien en demander de meilleurs quand ils seront
« plus à l'aise; et à mesure que s'accroîtra la demande des
« chevaux de bonne race, la production s'en étendra et se
« perfectionnera sans l'officieuse intervention de l'État.

« Jusque-là, on peut douter que cette intervention soit
« bien fructueuse; et, en effet, voyez ce qu'ont produit
« depuis quarante ans les deux ou trois millions annuelle-
« ment dépensés par l'État pour l'amélioration de la race
« des chevaux sur notre territoire.

« Le seul véritable, le seul efficace encouragement à la
« production, c'est la demande; et cet encouragement, il
« n'est pas au pouvoir de l'État de le donner : il naît du
« progrès naturel des choses, de l'accroissement universel
« des besoins et des moyens plus grands qu'on a de les sa-
« tisfaire. »

Les observations que M. Dunoyer fait sur la France s'appliquent également à la Belgique. Qu'ont produit jusqu'à présent les immenses sacrifices faits tant par l'État que par les provinces pour l'amélioration des races chevaline et bovine? Rien ou presque rien. Les taureaux de Durham achetés à de très-hauts prix en Angleterre sont tellement déconsidérés dans les campagnes, qu'à peine trouve-t-on à les vendre à vil prix. Les cultivateurs, en général, n'en veulent pas pour la reproduction. Quant aux étalons, on est loin d'être d'accord sur les résultats qu'ils ont produits (16).

Ainsi la pratique ne s'élève pas avec moins d'énergie que la théorie contre le système de l'intervention des provinces dans l'agriculture.

L'Assemblée constituante avait parfaitement compris que l'industrie agricole, pour être florissante, doit être dégagée des liens et des entraves dont elle a été entourée pendant si longtemps sous prétexte de protection. Aussi elle décréta, le 28 septembre-6 octobre 1791, la loi suivante que nous avons déjà citée :

Sect. IV. — Art. 1er. — « Tout propriétaire est libre d'a-
« voir chez lui telle quantité et telle espèce de troupeaux
« qu'il croit utiles à la culture et à l'exploitation de ses
« terres, et de les y faire pâturer exclusivement, sauf ce
« qui sera réglé ci-après relativement au parcours et à la
« vaine pâture. »

Par la promulgation de la loi de 1791, la liberté de l'industrie agricole a été proclamée comme principe inviolable, et les administrations ont reçu pour mission de diriger, ce qui veut dire en langage administratif, non *entraver* ou *réprimer*, mais protéger et encourager les efforts divers et personnels des agriculteurs.

Sous l'empire de la loi de 1791, la propriété et la liberté agricoles étaient donc respectées.

Sous l'empire des ordonnances provinciales, cette propriété et cette liberté sont violées, comme nous croyons l'avoir établi. Et le règlement du Conseil de Brabant que l'on a considéré comme un progrès est, au contraire, un pas en arrière, un retour à des entraves justement détruites par la révolution de 1789.

§ VII. — Résumé et conclusion.

Des développements peut-être trop longs auxquels nous venons de nous livrer, il résulte que le règlement provincial du Brabant est contraire à la loi et à la Constitution :

1° Parce que le Conseil provincial est sorti de ses attributions constitutionnelles et légales, en faisant un règlement qu'il n'avait le droit de faire, ni en vertu des attributions propres à son pouvoir, ni en vertu d'une délégation expresse d'une loi;

2° Parce que ce règlement porte sur un objet déjà régi par la loi générale des 28 septembre-6 octobre 1791 et est ainsi formellement contraire à l'art. 85 de la loi provinciale;

3° Parce qu'il consacre une violation de la propriété et qu'il porte atteinte à la liberté de l'industrie agricole.

L'arrêt de la Cour de cassation élargit indéfiniment le cercle des attributions provinciales et aura pour résultat d'encourager les Conseils provinciaux à donner un libre essor à leur tendance déplorable, mais conforme à la nature humaine, de se soustraire au joug du pouvoir central, de faire acte en quelque sorte de souveraineté et d'indépendance, en faisant des règlements ou des ordonnances sur tous les objets qui ne sont pas régis par une loi ou un règlement d'administration générale.

Tous les ans les sessions provinciales offrent de nouveaux exemples de cette tendance à la réglementation universelle.

---

(15) On n'est pas généralement d'accord sur ce point. Les croisements de nos juments avec les étalons anglais et de nos vaches avec les taureaux de Durham n'ont pas jusqu'ici donné des produits bien remarquables, au dire des plus habiles éleveurs.

(16) On peut consulter à cet égard les discussions qui se sont élevées dans les Conseils provinciaux et notamment dans le Conseil provincial de la Flandre orientale.

Que l'on y prenne garde, en encourageant les Conseils provinciaux dans cette voie déplorable, on finirait par isoler les provinces du centre commun et ne les faire relever que d'elles-mêmes, et l'on arriverait ainsi fatalement mais inévitablement à faire de la Belgique autant de petits États qu'il y a de provinces et à ramener ainsi cette disparité de législation que nous avons signalée et que l'on pouvait croire détruite à jamais avec l'ancienne législation coutumière.

Ce seul arrêt, nous osons l'espérer, ne fera pas jurisprudence en Belgique. La question peut se représenter devant la Cour suprême et cette Cour adoptera, peut-être dans un autre arrêt, un système plus en harmonie avec les principes de la propriété, de la liberté et de la Constitution et avec les intérêts bien entendus de l'organisation politique de la Belgique.

TH. P.

JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Van den Eynde.

CHOSE JUGÉE. — JUGEMENT. — DISPOSITIF. — MOTIFS. — IDENTITÉ D'OBJET.

La condamnation au paiement d'une contribution périodique échue emporte la chose jugée de continuer cette contribution à l'avenir, si les motifs de la condamnation se fondent sur l'existence de cette obligation perpétuelle, contestée en termes de défense.

(L'ADMINISTRATION DU POLDRE FERDINAND C. LA VILLE D'ANVERS.)

Le jugement du 10 mars 1849, inséré dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, VIII, 1000, a été infirmé par l'arrêt qui suit :

ARRÊT. — « Attendu que l'action intentée à la ville d'ANVERS, par l'exploit du 25 février 1825, avait pour but le paiement : 1° d'une somme de 1,383 fr. 6 cent., le tiers de la somme convenue le 11 juin 1818, pour couvrir les frais d'entretien et de terrassement des digues du poldre Ferdinand; 2° d'une somme de 1,593 fr. 23 cent. arrêtée aux mêmes fins le 17 juin 1820;

« Attendu que la direction du poldre Ferdinand fondait cette réclamation sur différents actes qu'elle mentionnait dans les considérants de son exploit, actes qui furent approuvés par les autorités compétentes et d'où résultait, d'après elles, que la ville d'Anvers était tenue de contribuer pour un tiers dans les dépenses nécessitées par l'endiguement dudit poldre;

« Attendu que, pour repousser cette action, la Ville intimée soutint que depuis que la digue dite Steenen et Ferdinandus-dyck a été nivelée, la digue dite Kattendyck préserve des inondations non seulement les propriétés de la ville, mais toutes les terres des poldres; que, par suite, elle n'était plus tenue à l'entretien de cette digue que dans la proportion des biens qu'elle avait dans le poldre, puisque les conventions des 21 janvier 1659 et 15 octobre 1688 n'étaient relatives qu'à la digue supprimée;

« Attendu que, par suite de ce système, non seulement elle refusait le paiement réclamé, mais demandait la restitution des sommes qu'elle avait antérieurement payées de ce chef;

« Attendu qu'en présentant sa défense en ces termes et dans cet ordre d'idées, la Ville attaquait les prétentions de la direction des poldres dans leur origine et leur cause, elle contestait la force encore existante des titres, elle ne critiquait pas la hauteur du chiffre réclamée, mais prétendait que son obligation avait été à jamais éteinte; elle le prétendait tellement qu'elle redemandait même ce qu'elle avait payé en vertu des conventions qui depuis longtemps avaient, selon elle, cessé de la lier;

« Attendu que c'est sur un débat ainsi engagé qu'est intervenu le jugement du Tribunal d'Anvers du 7 avril 1826; que, dans ses considérants, il rencontre les moyens invoqués par la Ville appelante et reconnaît que la convention qui la lie n'a pas été détruite par les faits qui ont surgi postérieurement, et, partant de ces prémisses admises par lui, il la condamne au paiement des sommes qui lui étaient réclamées;

« Attendu que l'action intentée à la Ville d'Anvers par exploit du 7 juillet 1847 a pour but, comme celle de 1825, le paiement de la part de celle-ci dans les contributions poldériennes pour les années 1825 et suivantes; que la direction des poldres fonde son droit sur les mêmes motifs et les mêmes actes et s'appuie sur le jugement du 7 avril 1826 qui les a consacrés;

« Attendu que la Ville intimée refuse à ce jugement la force de la chose jugée;

« Attendu qu'aujourd'hui comme en 1826, c'est le fond du droit que l'intimée veut mettre en contestation; que c'est ce droit que le jugement de 1826 a apprécié et décidé;

« Attendu qu'en demandant à l'intimée le paiement de sa contribution proportionnelle, la direction appelante n'a fait en 1845 et ne fait en 1847 que poursuivre l'exécution de la même obligation dans le chef de la Ville et l'exercice du même droit dans son propre chef;

« Attendu que l'objet véritable et sainement entendu de la demande de 1825 n'était pas tant une somme déterminée que le paiement d'une contribution, d'une espèce de redevance du tiers dans une dépense faite ou à faire, tiers dû en vertu des titres prérappelés; que c'est encore un tiers dû au même titre d'une dépense faite ou à faire pour l'entretien dudit poldre Ferdinand qui fait l'objet du présent procès;

« Attendu qu'on invoque en vain le principe que le dispositif seul fait le jugement;

« Que, dans l'espèce, le juge par sa décision de 1826, ne pouvait évidemment pas porter de condamnation à la somme demandée si, en présence de la dénégation du droit de l'appelante, il n'avait préalablement examiné le fondement de ce droit;

« Attendu que, ce droit une fois reconnu, le juge devait en admettre la conséquence logique et nécessaire; que cette conséquence forcée découlait des prémisses posées dans les considérants de sa décision; que son dispositif ne saurait ni s'expliquer ni se justifier si on ne le rattachait aux motifs qui le précèdent, avec lesquels il ne forme qu'un seul ensemble;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède qu'on rencontre dans le jugement de 1826 toutes les conditions voulues par l'art. 1351 du Code civil pour constituer l'autorité de la chose jugée;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat-général GRAAFF en son avis conforme, met à néant le jugement dont appel; émendant, dit pour droit que le jugement du 7 avril 1826 a, entre parties, la force de la chose jugée; par suite, dit que la ville d'Anvers est tenue, en vertu des conventions des 21 janvier 1659 et 15 octobre 1688 encore subsistantes à supporter le tiers dans les frais d'endiguement du poldre Ferdinand. » (Du 11 décembre 1852. — Plaid. MMes BARBANSON c. DOLEZ.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Grandgagnage.

CONTRAINTE PAR CORPS. — AUBERGE. — CONSENTEMENT. — NULLITÉ. — PROCÈS-VERBAL. — ÉNONCIATION. — PREUVE TESTIMONIALE.

L'emprisonnement du débiteur est nul lorsque, dans le trajet de son domicile à la maison d'arrêt, il a été déposé dans une auberge pour y passer une nuit.

A supposer que le consentement du débiteur à ce dépôt fût de nature à purger la nullité, il faudrait que son consentement ou sa demande fût consignée au procès-verbal de l'huissier.

L'offre du créancier de prouver par témoins ce consentement ou cette demande n'est pas recevable.

(WALRANT C. MICHEL.)

Le 5 décembre 1850, Walrant fut incarcéré pour dettes, à la requête d'Aubin Michel.

Le procès-verbal d'arrestation porte entre autres que : « L'huissier étant arrivé à Stavelot avec son prisonnier, « vers 7 heures du soir, on y a logé, et fixé le transport à « Verviers au lendemain, 6 décembre courant. »

Après huit mois de détention, Walrant a demandé la nullité de son emprisonnement, du chef qu'il avait été déposé dans un lieu de détention non légalement désigné comme tel, et il a invoqué l'art. 788 du Code de procédure civile.

Michel a reconnu qu'effectivement Walrant avait passé la nuit du 5 au 6 décembre dans une auberge de Stavelot; que l'huissier n'y avait consenti qu'à la demande de Walrant, qui se trouvait hors d'état de continuer sa route jusqu'à Verviers, distant de cinq à six lieues, et qui avait déjà fait quatre lieues; que Walrant, au surplus, n'avait été nullement retenu en charte privée dans cette auberge.

Michel demandait à faire preuve par témoins de ces différents faits.

Le Tribunal de Verviers statua sur la contestation dans les termes suivants :

JUGEMENT. — « Y a-t-il lieu, sans s'arrêter à la preuve offerte, d'accueillir les conclusions du demandeur?

« Considérant que le procès-verbal d'arrestation du 5 décembre 1850 porte que l'huissier, après avoir arrêté le demandeur, l'a sommé de le suivre; qu'étant arrivés à Stavelot à 7 heures du soir, ils y ont logé, et que le transport à Verviers a été fixé au lendemain matin;

« Considérant qu'il existe à Stavelot une prison ou lieu légal de détention;

« Considérant qu'il ne résulte pas du procès-verbal que l'huissier aurait déposé le demandeur dans ce lieu, ou que l'autorité locale aurait désigné la maison où le demandeur devait séjourner;

« Considérant que l'huissier n'ayant pas ainsi fait conster de la nécessité de détenir le demandeur dans une maison particulière, ni déclaré dans son procès-verbal que celui-ci aurait consenti ou demandé à y passer la nuit, il y a lieu d'annuler le procès-verbal et tout ce qui s'en est suivi;

« Considérant que, par suite de ce qui précède, il est inutile d'examiner les autres moyens de nullité indiqués par le demandeur;

« Considérant, quant à la demande de preuve, qu'elle tend à établir des faits que l'huissier pouvait constater dans son procès-verbal; qu'ainsi elle est non recevable;

« Quant aux dommages-intérêts:

« Considérant que la somme réclamée est reconnue par le demandeur;

« Considérant qu'une somme de cent francs est suffisante pour indemniser le même demandeur;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. le procureur du roi en ses conclusions conformes, déclare nul le procès-verbal d'emprisonnement de la personne du demandeur dressé par l'huissier DELGLEIZE, de Stavelot, et tout ce qui s'en est suivi; en conséquence, ordonne que l'acte d'écrou sera rayé des registres de la geôle de la maison d'arrêt et que le demandeur sera élargi sur l'exhibition du présent jugement; condamne le défendeur à cent francs de dommages-intérêts et aux dépens. »

Appel a été interjeté de ce jugement.

ARRÊT. — « La Cour, adoptant les motifs des premiers juges, confirme. » (Du 6 décembre 1851. — Plaid. MMes CORNESSE, CHOKIER.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Hermans.

PUISSANCE MARITALE. — FEMME. — COHABITATION. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — RECONVENTION.

On ne peut contraindre la femme mariée à rentrer au domicile conjugal par condamnation aux dommages-intérêts.

La reconvention n'est recevable que pour autant qu'elle soit de nature à éteindre ou à modifier la demande principale ou originaire.

(KERCKHOF C. VAN PEBORGH.)

JUGEMENT. — « Attendu que le demandeur, par son exploit introductif d'instance, du 14 novembre dernier, a fait avertir la défenderesse, sa femme, de sa volonté formelle qu'elle rentrât tous les jours avant le soir au domicile conjugal et y passât la nuit, et, pour le cas où il ne serait point satisfait à cette injonction, qu'assignation est donnée à elle et aux défendeurs Van Peborgh, enfants de son premier lit, aux fins de s'entendre condamner solidairement et par corps à payer au demandeur 500 fr. de dommages-intérêts pour chaque jour qu'elle serait retenue et logée par lesdits enfants, vingt-quatre heures après la notification de l'exploit;

« Attendu que la défenderesse, dans ses conclusions, s'en réfère purement et simplement à justice;

« Attendu que le demandeur réclame de sa femme défenderesse des dommages-intérêts, sans conclure principalement ni directement contre elle à ce que le Tribunal ordonne qu'elle soit tenue de réintégrer le domicile conjugal, d'où il résulte, qu'en admettant même que cette invitation faite à l'amiable puisse être considérée comme une mise en demeure suffisante, il y a lieu de décider si, du chef de n'avoir point obtempéré à cette injonction, la défenderesse peut et doit être condamnée à des dommages-intérêts, ainsi que ses enfants défendeurs, solidairement avec elle, du chef d'avoir recueilli chez eux la défenderesse, leur mère;

« Attendu que, lors de la discussion des Codes au Conseil d'État, il y a été reconnu que toutes les difficultés s'élevant à ce sujet parmi des époux doivent être abandonnées aux mœurs et aux circonstances;

« Attendu, en effet, que d'une part, la loi n'a pas déterminé les moyens de contrainte par lesquels l'accomplissement forcé du devoir de cohabitation des époux pourrait être obtenu, et que, d'autre part, les moyens ordinaires par lesquels un créancier est autorisé à poursuivre contre son débiteur l'accomplissement d'une obligation ne conviennent pas à l'espèce toute spéciale de l'obligation dérivant du mariage, qui ne saurait être assimilée à une créance ou à une dette ordinaire, d'où il résulte que l'article 1142 du Code civil, d'après lequel toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts de la part du débiteur, n'est point applicable dans l'espèce;

« Attendu, d'ailleurs, que le caractère sacré du mariage s'oppose à ce que les devoirs qui en dérivent respectivement pour les époux puissent être remplacés par des dédommagements pécuniaires, et donner lieu, en certains cas, à une spéculation honteuse de la part d'un époux convaincu qu'il existe entre lui et son conjoint une invincible incompatibilité d'humeur, et que ce dernier ne saurait jamais se résoudre à recourir, soit au divorce, soit à la séparation de corps, d'où il résulterait que des époux, au mépris de tous les principes et des engagements les plus sacrés contractés par leur mariage, pourraient se croire autorisés à le considérer comme un contrat ordinaire ou une convention qu'il leur serait loisible de ne point exécuter, et de laisser se résoudre en une obligation nouvelle de dommages-intérêts;

« Attendu que, si l'on prétend que l'art. 214 du Code civil, prescrivant la cohabitation entre époux, doit trouver une sanction dans l'un ou l'autre moyen coërcitif, il n'en suit nullement que le Tribunal doive admettre le moyen réclamé par les conclusions du demandeur; que cette sanction pourrait se trouver en ce que l'époux abandonné pourrait, le cas échéant, se faire autoriser à refuser des aliments à la défenderesse, si elle en réclamait et en ce qu'il pourrait intenter une action en divorce ou en séparation de corps contre son conjoint, dont l'abandon prolongé et sans motifs constituerait une injure grave à l'égard de l'autre;

« Attendu que de tout ce qui précède il résulte que le demandeur, en réclamant l'allocation de dommages-intérêts contre la défenderesse pour lui faire réintégrer le domicile conjugal, a demandé ce qui ne saurait lui être accordé en présence d'autres moyens de coërcition, mais auxquels il n'a pas conclu; que, quand même ceux-ci n'existeraient point, ce ne serait point pour le Tribunal un motif suffisant de suppléer en ce cas au silence de la loi, qui par des considérations de haute convenance, de morale et d'ordre public n'aurait pas voulu déterminer ces moyens coërcitifs ni permettre surtout qu'on ravalât la dignité du mariage à de sordides spéculations financières;

« Attendu que, si donc le demandeur, n'ayant conclu qu'à des dommages-intérêts contre la défenderesse, doit être déclaré ni recevable ni fondé dans sa demande, la saine raison et les devoirs de la piété filiale s'opposent avec bien plus de fondement encore à ce que le demandeur obtienne des dommages-intérêts contre les enfants défendeurs, du chef d'avoir posé le fait de recueillir chez eux la défenderesse leur mère, se plaignant d'être en butte aux mauvais traitements de son mari, ce fait ne constituant de la part des enfants ni acte illicite ni faute dommageable;

« Attendu que les enfants demandent incidemment : 1° le remboursement de paiements faits à la décharge du demandeur par suite d'une prétendue convention sans cause licite; 2° la décharge d'obligations stipulées par la même convention;

« Attendu que la demande reconventionnelle n'est admissible incidemment que pour autant qu'elle soit de nature à éteindre, à restreindre ou à modifier la demande originaire;

« Attendu que la demande formée par reconvention ne renferme point ces caractères, d'autant moins que la demande originaire est sans cause et sans objet;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï le ministère public en ses conclusions par l'organe du juge-suppléant, M. SMEKENS, et de son avis, déclare le demandeur non recevable ni fondé dans sa demande; déclare les enfants défendeurs non recevables *hic et nunc* dans leurs demandes reconventionnelles et compense les dépens. » (Du 19 février 1853. — Plaid. MMes KENNIS C. VAN HISSENHOVEN.)

TRIBUNAL CIVIL DE LOUVAIN.

Présidence de M. Dauw.

FONDATION. — BIENFAISANCE. — LEGS. — ADMINISTRATEURS SPÉCIAUX.

D'après l'art. 84 de la loi communale les particuliers ont le droit de confier la gestion des dotations de bienfaisance qu'ils font par legs à des administrateurs spéciaux.

Le Gouvernement n'a pas d'autre droit, si cette condition ne lui convient pas, que celui de refuser la libéralité.
Il ne peut la modifier en substituant une administration publique aux personnes indiquées par le fondateur.

(LES HOSPICES DE LOUVAIN C. GILSOUL.)

Le curé Derare, de Louvain, a fait par testament les dispositions suivantes, reproduites en original flamand dans le jugement qui va suivre :

« Je donne, laisse et affecte une somme de 25,000 fr. « pour servir à l'érection d'une fondation perpétuelle en « faveur de femmes pauvres et aveugles ayant leur domi- « cile de secours dans la ville de Louvain, pratiquant la « religion catholique, apostolique et romaine, et possédant « les qualités qui seront déterminées par les statuts...

« Je veux et ordonne que cette fondation soit entière- « ment érigée, dirigée et entretenue dans l'esprit de la re- « ligion, dans l'amour envers Dieu et pour le bien-être des « personnes aveugles qui y seront admises. Je veux et or- « donne que Messieurs les curés de la religion catholique, « apostolique et romaine, de la ville de Louvain, soient à « perpétuité les proviseurs, collateurs et administrateurs « de cette fondation.

« Je nomme et institue pour mon héritier unique et « universel François-Joseph Gilsoul, particulier, demeu- « rant au grand Béguinage à Louvain, à charge de faire « exécuter les œuvres pieuses, la délivrance des legs et « l'érection de la susdite fondation. Toutefois, accroîtra au « profit de mon héritier prénommé, M. Gilsoul, tout ce qui, « d'après ma dernière volonté, ne pourrait être mis à exé- « cution par suite de l'une ou l'autre circonstance, soit en « tout, soit en partie.

Un arrêté royal du 25 octobre 1851 autorisa les Hospices de Louvain à accepter ce legs comme représentant les pauvres institués, réputant non écrite et contraire à la loi la clause du testament qui déférait l'administration de la fondation de bienfaisance en question aux curés de Louvain.

Cet arrêté royal appliquait les principes de jurisprudence administrative développés dans la circulaire du ministre de la justice, en date du 15 avril 1849, que nous avons publiée.

Gilsoul considéra ce changement dans la volonté du testateur comme donnant ouverture à la caducité du legs et refusa de le délivrer.

Assignation à la requête des Hospices devant le Tribunal de Louvain, qui a statué comme suit le 16 mars 1853 :

JUGEMENT. — « Vu les pièces ;

« Attendu que la demande formée par l'administration des Hospices tend au paiement de 25 mille francs qu'elle prétend lui être légués par le testament de feu M. le curé Derare en date du 16 juillet 1844, enregistré ;

« Attendu qu'après avoir ordonné l'exécution de certains services religieux et laissé quelques legs particuliers au profit de certaines personnes spécialement désignées, le testateur dispose comme suit :

« Ik geve, laete en macke eene somme van 25 duyzend francs, « om te dienen tot het opregten van een eeuwigdurende fondatie « voor arme blinde vrouw-persoonen, regt hebbende tot den on- « derstand in de stad Loven, uytoeffende de Roomsche Catho- « lieke en Apostolieke religie en hebbende de hoedanigheden die « zullen vastgesteld worden door de statueten.....

« Ik wille en begeere dat deze fondatie gansch ingerigt, be- « werkt en onderhouden worde in den geest der religie, in de « liefde tot God en tot welzyn van de blinde persoonen die zullen « aengenomen worden ; ik wil en begeere dat de heeren pastors « der Roomsche Catholieke en Apostolieke religie der stad Loven « ten eeuwigen dage zullen zyn de proviseurs, collateurs en ad- « ministrateurs van de fondatie..... Ik noem et institueere voor « mynen eenigen en universelen erfgenaem den heer Franciscus- « Josephus Gilsoul, particulier te Loven, woonende op het Groot- « Beggynhof, op laste van te doen doen de bovengmelde pieuse « werken, de aflevering der legaten en de inrigting van de boven- « gemelde fondatie ; nogtans zal ten profyte mynen genoemden « erfgenaem d'heer Gilsoul aengroeyen alles wat ingevolge van « myne uyttersten wille niet zoude konnen door het een of het « ander geval in het geheel of voor gedeelte ten uytvoer gebragt « worden. »

« Attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que, loin de vouloir doter les Hospices d'une somme de 25,000 francs, le testateur manifeste une intention tout à fait contraire, puisque, au moyen de ces 25 mille francs qu'il aura à prélever sur la succession, le légataire universel se trouve chargé d'ériger la fondation avec désignation d'administrateurs autres que ceux qui sont institués pour gérer les biens des Hospices civils ;

« Attendu qu'il est libre à chacun de disposer de ses biens comme bon lui semble, et que sa volonté est sacrée ; qu'elle doit être religieusement accomplie par celui qui est chargé de l'exécuter et qu'il est du devoir de celui qui est appelé à la faire respecter d'y tenir la main, à moins cependant que le vœu du testateur ne soit contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ;

« Attendu que la question du mérite ou de la validité des dispositions de dernière volonté tombe incontestablement dans le domaine des Tribunaux ;

« Attendu qu'il appartient dès lors au Tribunal d'apprécier si, telle qu'elle est formulée, la disposition du curé Derare, relative à la fondation qu'il entend faire ériger, est ou n'est pas en opposition avec les lois existantes ;

« Que la question se réduit à celle de savoir si, d'après nos lois actuelles, il est permis de consacrer une partie de son patrimoine à l'établissement d'une fondation de bienfaisance avec désignation d'administrateurs spéciaux pris en dehors des Commissions des Hospices ou des Bureaux de bienfaisance ;

« Attendu qu'après avoir déterminé le mode de la nomination des membres de l'administration des Hospices et des Bureaux de bienfaisance, l'art. 84 de la loi communale ajoute : *Qu'il n'est pas dérogé par ces dispositions aux actes de fondation qui établissent des administrateurs spéciaux ;*

« Attendu que c'est à tort que l'on prétend que cette exception ne porte que sur les fondations déjà existantes, sans pouvoir s'appliquer aux fondations nouvelles ;

« Que si les termes formels du paragraphe pouvaient laisser quelque doute, l'interprétation devrait naturellement se puiser dans les discussions auxquelles il a donné lieu à la législature dans les deux sessions de 1834 et de 1836 ;

« Attendu que la préoccupation constante des orateurs qui y ont pris part a été de donner aux testateurs la certitude de l'accomplissement fidèle de leur volonté et de multiplier par ce moyen les libéralités en faveur des pauvres ;

« Que c'est ainsi que, dans la première de ces discussions, à une interpellation de M. POLLENUS sur la portée qu'aura cette disposition, M. DUMORTIER, rapporteur de la section centrale, pose comme but principal et avant tout la sanction de la volonté du fondateur : « La volonté du testateur, dit-il, est une loi à laquelle « on ne peut déroger. Si le fondateur entend que l'établissement « soit administré par un tel ou tel de ses parents, ou que l'admi- « nistrateur soit nommé par l'un ou l'autre de ses parents, cette « décision est la loi de l'établissement. — Elle est la condition « sous laquelle le legs a été fait. » M. DUBUS proposa de dire : « On suivra, quant à la nomination, l'acte de fondation. » M. POLLENUS présenta la rédaction suivante : « Il n'est pas dérogé « au droit des particuliers de nommer des administrateurs spé- « ciaux ; » mais M. DUMORTIER la trouva insuffisante, par le motif qu'elle n'aurait porté que sur l'avenir, tandis qu'on ne peut distinguer entre les fondations antérieures et postérieures à la loi ;

« Que sur des inconvénients à résulter de la disposition dont s'agit d'après M. GENDEBIEN, M. DESMANET DE BIESME, tout en les accueillant, vota pour la proposition DUMORTIER en disant qu'il était dominé par une considération générale, la crainte de voir diminuer les legs en faveur des établissements de bienfaisance en restreignant les pouvoirs du testateur. Que si M. DE BROUCKERE proposa la suppression du paragraphe en question, ce ne fut point pour critiquer son application aux fondations à venir, mais parce que, d'après lui, cette disposition ne se trouvait pas à sa place dans la loi communale. M. POLLENUS répondit qu'il était utile et nécessaire de reconnaître aux particuliers le droit de nommer des administrateurs spéciaux ; que si on ne reconnaissait pas ce droit, on aurait pu dire que la disposition générale, non limitée, qui accorde aux Conseils communaux la nomination des membres de l'administration de charité est exclusive de ce droit ;

« Attendu que c'est à la suite de ces observations que l'amendement de M. DUMORTIER, expliqué par son auteur, fut adopté ;

« Attendu qu'à la reprise de cette discussion le 23 février 1836, le respect dû en tout point à la volonté du fondateur et la nécessité de s'y conformer furent tout aussi fortement soutenus qu'en 1834 par les orateurs qui y prirent part ; que M. JULIEN lui-même, seul opposant à la proposition DUMORTIER, protesta jusqu'à deux reprises de son adhésion à ce principe ;

« Que la suppression du paragraphe en question fut proposée par M. JULIEN comme inutile pour l'avenir, l'art. 910 du Code civil donnant une garantie suffisante à cet égard, et comme entachée de rétroactivité quant aux fondations anciennes. M. DE

Theux, alors ministre de l'intérieur, lui répondit que la disposition était utile, puisque son retranchement aurait pour effet, non pas de conserver le droit actuel, mais de frustrer la volonté du fondateur contrairement aux dispositions en vigueur; tout ce que nous voulons, dit-il, c'est uniquement le maintien des règlements de 1824 et 1825; nous vous rappellerons, ajoute-t-il, que dans la discussion qui a eu lieu l'année dernière, on a signalé quelques établissements qui ont des administrateurs spéciaux en vertu des actes de fondation : il en est un célèbre dans la ville de Namur : M. De Theux entendait donc que, sous le roi Guillaume, une fondation avec des administrateurs spéciaux était licite. Au reste, M. Dubus parla de manière à lever tout doute à cet égard : « La « disposition contre laquelle on s'élève, dit-il, non-seulement « existe dans les règlements en vigueur, mais faisait partie de « l'ancien droit du pays; ce n'est que pendant le court inter- « valle de la domination française qu'il y a eu innovation à l'an- « cien droit du pays, qu'il y a eu violation des intentions des « donateurs... mais on a senti qu'on ne pouvait pas empêcher « un fondateur de prescrire le mode d'administration de la fon- « dation sans amener la conséquence qu'aucune fondation ne « serait faite.... » En rappelant une pareille fondation autorisée sous l'empire des règlements de Guillaume, M. Dubus ajouta : « Que résulterait-il de l'adoption de la proposition du « député de Bruges? Qu'on conserverait la fondation et qu'on « effacerait la condition; que ce seraient d'autres personnes que « celles désignées par la fondatrice qui dirigeraient la fondation; « il y aurait violation évidente de la volonté de la fondatrice. Il « est manifeste qu'elle a attaché à l'existence de la fondation « la condition même qu'elle y a mise. » « M. Julien répondit « qu'il n'avait pas soutenu que l'on pouvait transgresser la volonté « des donateurs; qu'il avait dit, au contraire, qu'elle était sacrée « et qu'on ne pouvait pas y déroger; qu'il fallait accorder ou « refuser; mais que pour l'avenir, si des donations renfermaient « de semblables dispositions, le Gouvernement était à même « d'accepter ou de refuser; » qu'ensuite de ces observations, M. Julien retira sa proposition en des termes qui auraient pu paraître plus ou moins obscurs, si, par ce qui précède immédiatement, il n'avait pas eu soin de manifester clairement ce qu'il voulait;

« Attendu qu'il suit évidemment de ces discussions, et de l'adoption du paragraphe de l'art. 84 de la loi communale, que le législateur a voulu reconnaître aux particuliers le droit de confier la gestion de leurs donations à des administrateurs particuliers, et que, si les conditions paraissent au Gouvernement de nature à ne pouvoir être autorisées, la libéralité doit être refusée en entier;

« Que, dès-lors, la disposition du testament Derare ne contient rien de contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs;

« Que par une conséquence ultérieure il ne peut y avoir lieu à réputer non écrite, par application de l'art. 900 du Code civil, la désignation des curés de Louvain comme administrateurs de la fondation;

« Attendu d'ailleurs que c'est méconnaître et dénaturer les intentions du testateur que de présenter comme disposition principale le don de vingt-cinq mille francs et de n'envisager que comme clauses purement accessoires les conditions de l'institution et l'organisation de la fondation, telle qu'il la veut faire ériger;

« Qu'en effet, son but à lui, zélé prêtre catholique, n'est pas autant d'avantager d'une manière quelconque quelques femmes aveugles, au moyen des vingt-cinq mille francs dont il dispose, que d'ériger un établissement pieux qui devra être organisé, dirigé et administré par des prêtres catholiques, dans l'esprit de la religion et de l'amour envers Dieu, pour des femmes pratiquant le culte catholique; d'où la conséquence que la délation aux curés de Louvain de la qualité d'administrateurs-collateurs et provisеurs de la fondation à ériger est tout aussi principale dans l'intention du testateur que son don de 25,000 fr; et que, dès lors, en cas d'illégalité, il faudrait anéantir la disposition tout entière et frapper de nullité toute la charge imposée de ce chef au légataire universel, au lieu de maintenir seulement et d'appliquer aux Hospices le don de 25,000 fr., par application de l'art. 900 du Code civil;

« Que le respect dû à la volonté sacrée du testateur en ferait d'autant plus une nécessité dans l'occurrence, que le curé Derare a eu soin de déclarer lui-même que, dans le cas où sa dernière volonté ne pourrait pas, pour quelque motif que ce soit, recevoir son exécution soit en tout soit en partie, c'est son légataire universel qui doit en profiter;

« Attendu enfin qu'en prenant dans leur ensemble les dispositions testamentaires de M. le curé Derare, il en résulte évidemment qu'il n'a entendu léguer directement, ni à la Commission des Hospices, ni aux pauvres de Louvain, la somme réclamée au procès; qu'il a imposé à son légataire universel, non pas une obligation de donner ou de payer une somme d'argent, soit aux pauvres, soit aux Hospices, mais d'ériger, au moyen de 25,000 fr., une fondation dont il détermine la nature, le caractère et les conditions d'organisation et d'exécution;

« Que si l'exécution de cette charge est rendue impossible par un fait indépendant de la volonté du légataire universel, soit parce qu'elle serait contraire aux lois, soit par le refus du Gouvernement, elle doit être en son entier considérée comme non avenue, et le legs universel devient pur et simple, par l'effet de l'application combinée de l'art. 900 du Code civil et de la volonté formelle du testateur;

« Attendu que l'on objecterait en vain à cette interprétation du testament, que le testateur ayant fait une disposition dont les pauvres de Louvain sont appelés à profiter, il doit être présumé avoir directement disposé en faveur d'un service public, celui de la bienfaisance, et de l'établissement que la loi a préposé à ce service dans la ville de Louvain; qu'en effet Derare, ayant eu soin de manifester clairement son intention, cette présomption vantée doit s'évanouir et que d'ailleurs le principe d'après lequel la pratique de la bienfaisance se trouverait érigé en service public, à l'exclusion de la liberté de la charité, ne se trouve dans aucune de nos lois et ne découle pas davantage de l'ensemble de notre législation; que si la loi a établi des administrations publiques pour la gestion du patrimoine des pauvres, elle ne leur a pas attribué l'exercice exclusif de la bienfaisance, laquelle dès lors peut légitimement s'exercer en dehors du cercle d'action de ces mêmes administrations et sans devoir nécessairement emprunter leur intermédiaire;

« Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède, qu'envisagées sous quelque point de vue que ce soit, les prétentions de la partie demanderesse ne peuvent être accueillies;

« Par ces motifs, M. Poullet, procureur du roi, entendu et de son avis, le Tribunal déboute la Commission des Hospices de ses fins et conclusions, etc. » (Du 16 mars 1853. — Plaid. MMes G. De Bruyn, Smolders, Landelous, A. De Bruyn.)

QUESTIONS DIVERSES.

COMPÉTENCE. — ACTION MIXTE. — ACTION EN RESCISION.

L'action en rescision de la vente d'un immeuble du chef de lésion est mixte; en conséquence le juge du domicile et celui de la situation des biens sont également compétents pour connaître de la demande.

Jugement. — « Sur l'exception d'incompétence, fondée sur ce que l'action en rescision de la vente du chef de lésion intentée par les demandeurs est purement personnelle, et aurait comme telle dû être portée devant le juge du domicile du défendeur :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 59, § 4, du Code de procédure civile, le demandeur a le choix en matière mixte d'intenter l'action devant le juge du domicile, ou devant celui de la situation du bien;

« Attendu que, si rien n'indique dans le Code de procédure civile, ni dans les discussions qui l'ont précédé, ce que le législateur a entendu par action mixte, il est naturel d'inférer de ce silence qu'il a entendu considérer comme actions mixtes celles qui étaient généralement considérées comme telles à l'époque de la confection du Code;

« Attendu qu'il est constant que les meilleurs auteurs qui ont écrit avant le Code de procédure civile, et notamment Pothier, rangeaient l'action en rescision de la vente d'un immeuble du chef de lésion dans la catégorie des actions mixtes, et la qualifiaient d'action *in rem utilis, actio personalis in rem scripta;*

« Attendu que cette doctrine des auteurs était admise dans l'ancienne jurisprudence;

« Qu'elle est au surplus fondée sur les véritables principes, puisque l'action dont il s'agit est personnelle, en ce qu'elle prend sa source dans un contrat créant des obligations entre les parties contractantes; qu'elle participe de la nature des actions réelles, en ce qu'elle tend non seulement à la rescision du contrat de vente, mais, comme conséquence directe, à rentrer dans la propriété de l'immeuble vendu, et qu'elle réfléchit même contre les tiers possesseurs;

« Qu'au surplus les demandeurs l'intentent en se fondant sur ce que, propriétaires, ils ont été privés à tort de leur propriété, et que la vente qui les en dépouille est entachée d'un vice tel que l'immeuble doit leur être restitué en quelques mains qu'il soit passé;

« Attendu que la circonstance que le défendeur est libre d'empêcher que le vendeur ne rentre dans la propriété de l'immeuble en offrant le supplément du prix, n'est pas de nature à enlever à l'action son caractère de réalité, puisque, comme le dit Dumor-

LIN, *sola rescisio et restitutio est in obligatione; suppletio autem pretii in facultate; quæ non est in consideratione;*

« Attendu, en fait, que l'immeuble vendu est situé dans l'arrondissement de Bruxelles;

« Par ces motifs, le Tribunal se déclare incompétent. » (Du 23 novembre 1852. — Tribunal de Bruxelles. — Aff. RENARD c. STERPIN.)

TÉMOIN. — MÉDECIN. — SECRET.

L'art. 378 du Code pénal n'est pas applicable au médecin qui est appelé en justice par la personne qu'il a traitée pour déposer sur des faits dont il a eu connaissance en sa qualité de médecin de cette personne; en ce cas le médecin est tenu de donner sa déposition.

JUGEMENT. — « Attendu que le défendeur se retranche derrière l'art. 378 du Code pénal pour prétendre que le témoin Rayé est en droit de refuser de déposer sur les faits dont il a eu connaissance en qualité de médecin de la demanderesse en divorce;

« Attendu que cet art. 378 punit de peines correctionnelles le médecin qui révèle un secret dont il est dépositaire à raison de sa profession, parce que, comme le disait l'orateur du gouvernement, cette révélation tend à compromettre la réputation de la personne dont le secret est trahi, à détruire la confiance et à déterminer ceux qui se trouvent dans la même situation à mieux aimer être victime de leur silence que de l'indiscrétion d'autrui;

« Attendu que lorsque, comme dans l'espèce, le client, en vue d'un intérêt plus grand, réclame impérieusement le témoignage de son docteur relativement à leurs rapports de malade à médecin, les motifs de la disposition précitée disparaissent complétement; le client, ainsi qu'il était maître de le faire, ôte à ces rapports leur caractère confidentiel; loin de trahir la foi due à son client, le médecin satisfait en dépositaire fidèle à la confiance placée en lui et l'art. 378 est évidemment ici sans application possible;

« Attendu que cette disposition prohibitive se trouvant écartée de l'espèce actuelle, le docteur Rayé, comme tout autre témoin, doit compte à la justice des faits dont il a acquis la connaissance en traitant la demanderesse;

« Attendu que dans l'espèce où le témoignage du médecin est invoqué par la cliente à l'appui d'une demande en divorce, il est tout à fait indifférent à l'ordre public, à la morale ou à la dignité de l'art de guérir que certain fait dont la preuve a été ordonnée par le Tribunal soit établi en justice par le médecin qui a traité la demanderesse ou par tout autre témoin;

« Attendu qu'il ne conste pas que le docteur Rayé ait traité le défendeur; que, dans tous les cas, il s'agit uniquement d'interpeller ce témoin sur les faits dont il a eu connaissance en sa qualité de médecin de la demanderesse; que si, dans les circonstances de la cause, la déposition litigieuse est, par voie d'induction, de nature à rejaillir défavorablement sur le mari défendeur, celui-ci ne peut se plaindre que le témoin abuse de sa confiance, puisqu'il n'est pas question de confidence de ce défendeur; qu'au contraire la demanderesse serait rationnellement en droit de se plaindre, si en faisant tourner contre elle les dispositions prises dans son intérêt, on la privait du moyen, peut-être unique, d'établir un fait qu'elle a été admise à prouver;

« Par ces motifs, le Tribunal, statuant sur l'incident élevé à l'audience de ce jour, dit pour droit que le docteur Rayé aura à déposer sur la question qui lui a été posée par la demanderesse, relativement à la maladie pour laquelle il a donné ses soins à cette demanderesse, condamne le défendeur aux dépens de l'incident. » (Du 27 janvier 1853. — Tribunal de Bruxelles. — Aff. WAGENEER c. STALLAERT.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE GAND.

Présidence de M. Lellèvre.

INFANTICIDE. — ACQUITTEMENT. — SECONDES POURSUITES. — SUPPRESSION D'ÉTAT. — HOMICIDE INVOLONTAIRE.

Pour qu'il y ait suppression de part dans le sens de l'art. 345 du Code pénal, il faut que les traces de l'existence de l'enfant aient été effacées avec l'intention de supprimer ou de changer son état.

L'accusée d'infanticide qui, après avoir été acquittée par le jury, est poursuivie sous la prévention d'homicide par imprudence, doit être renvoyée de la poursuite si les juges correctionnels reconnaissent que les faits établis ont les caractères, non d'un homicide par imprudence, mais d'un homicide volontaire.

Il en sera ainsi au cas où le cadavre de l'enfant porte des traces de strangulation et que le rapport des médecins établit que l'enfant a vécu et que les violences dont il porte les traces ont causé sa mort.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. MARIE D...)

Au mois de novembre 1852, la police de Gand apprit, par une dénonciation anonyme, que Marie D..., servante en la même ville, venait d'accoucher d'un enfant du sexe masculin, dont le cadavre était caché dans la maison de ses maîtres.

La justice fit des perquisitions; le cadavre fut trouvé, et Marie D... avoua son accouchement, mais nia qu'elle eût tué son enfant.

Il résulte du rapport des médecins légistes :

1° Que l'enfant était venu à terme et né viable;

2° Qu'il était certain qu'il avait respiré;

3° Que la mort devait être attribuée à la constriction exercée autour du cou par un mouchoir, et surtout par la pression exercée au bas du larynx;

4° Qu'enfin l'enfant avait manqué des soins nécessaires puisque le cordon ombilical n'avait pas été lié.

Marie D... fut renvoyée devant la Cour d'assises de la Flandre orientale sous l'accusation d'infanticide.

Elle persista dans ses dénégations. Son défenseur se prévalut de cette circonstance, avouée par les médecins légistes, qu'au moment où le cadavre de l'enfant leur avait été remis, il y avait commencement de putréfaction, et il invoqua l'opinion de DEVERGIE (Médecine légale, *De l'infanticide*) pour établir que les expériences faites sur les poumons afin de rechercher si l'enfant avait vécu cessaient d'être concluantes; que, dès lors, il y avait doute sur l'existence même du crime.

Le jury eut à répondre à la question unique dont voici les termes :

« Marie D... est-elle coupable d'avoir, à Gand, dans le « cours du mois de novembre 1852, volontairement tué « son enfant nouveau-né, du sexe masculin? »

Le jury répondit négativement.

Marie D... fut maintenue en état d'arrestation et poursuivie correctionnellement pour suppression d'état et homicide involontaire.

JUGEMENT. — « Quant à la suppression d'état :

« Attendu que l'art. 345 du Code pénal n'a eu en vue, en punissant la suppression de part, que de protéger l'état, le nom et la famille de l'enfant; qu'il n'a pas voulu qu'on pût compromettre son existence, ses intérêts et son état; qu'il faut donc, pour que ce crime ait été commis, que les traces de l'existence de l'enfant aient été effacées avec l'intention de supprimer ou de changer son état;

« Que le titre de la section et du paragraphe, sous lesquels l'article 345 est placé, indiquent à toute évidence que c'est seulement l'état civil que l'on a voulu assurer;

« Attendu que toutes les circonstances de la cause donnent la conviction que ce n'est nullement cette intention qui a guidé la prévenue;

« Quant à l'homicide involontaire :

« Attendu qu'il est établi par la déposition du docteur De Nobele, que la mort de l'enfant doit être attribuée à la constriction exercée autour du cou par un mouchoir, et surtout par la pression exercée au bas du larynx; qu'il ne peut donc y avoir lieu dans l'espèce, à homicide involontaire;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, renvoie la prévenue des fins de la plainte dirigée contre elle. » (Du 25 mars 1853. — Plaid. Me DE BAETS.)

OBSERVATIONS. — Sur la première question : V. Gand, 22 mai 1850 (BELGIQUE JUDICIAIRE, VIII, 987), et l'arrêt de la Cour de cassation de Belgique, du 9 août 1848, rendu sur le rapport de M. PAQUET (BELGIQUE JUDICIAIRE, VI, 1138).

Dans une espèce semblable à celle qui a été soumise au Tribunal de Gand, la Cour de Liége, Chambre des mises en accusation, a décidé, par arrêt du 8 juin 1848, que « l'art. 345, sainement interprété, prévoit, non la suppression du cadavre d'un enfant, mais la suppression de son « état civil; qu'ainsi cet article doit se combiner avec la « disposition de l'art. 327 du Code civil; d'où il suit que « l'action du ministère public est non recevable tant que les

« Tribunaux civils n'ont pas statué sur la question d'état.»

Sur la deuxième question, on consultera utilement un arrêt très-remarquable de la Cour de Nancy, du 29 juillet 1847 (Devill., 1846, 2, 17).

L'espèce soumise au Tribunal de Gand était bien de nature à mettre en évidence les inconvénients attachés à l'interprétation que la loi du 21 avril 1850 a donnée de l'article 360 du Code d'instruction criminelle.

On aurait dû prévoir, qu'en permettant au ministère public de soumettre successivement le même fait à l'appréciation de juges différents au lieu de le forcer d'épuiser toute l'accusation dans un premier procès, on s'exposait à voir porter sur ce fait des jugements contraires et également définitifs, ce qui ne peut que nuire à la considération des Tribunaux et au respect de leurs décisions.

On nous répond que la chose jugée sur la question d'infanticide n'implique point chose jugée sur la question d'homicide involontaire; que par conséquent après l'acquittement en Cour d'assises, le débat est encore entier devant le Tribunal correctionnel; et qu'aucune contradiction ne peut exister entre le verdict négatif du jury et la décision du Tribunal sur la question de savoir s'il y a eu homicide involontaire.

Mais allons au fond des choses.

Nous nous trouvons en présence de deux principes également respectables :

D'une part les effets de la chose jugée sur la question d'infanticide sont définitivement acquis à l'accusée.

D'autre part, le juge correctionnel conserve, même après le verdict du jury, la liberté de son opinion et le droit de puiser ses convictions dans tous les éléments de la cause.

Il ne peut décider, *contre* la prévenue, qu'il y a eu homicide volontaire; mais aussi on ne peut forcer ses convictions; lui demandant de juger, on demande avant tout son opinion librement formée.

La chose jugée n'empêche donc pas qu'il ne puisse être convaincu qu'il y a eu infanticide; et que pour ce motif il se refuse à voir, dans les faits incriminés, un homicide involontaire.

Que fera le juge correctionnel en pareille circonstance?

Condamner pour homicide par imprudence, alors qu'accusateur et juges sont convaincus qu'il n'y a pas eu d'imprudence; déclarer l'accusée coupable d'un délit qu'elle n'a point commis, pour la punir indirectement du crime dont on la suppose coupable? Ce serait là le renversement des principes les plus certains en matière criminelle, et des bases de toute justice.

Il n'y a qu'à renvoyer de la plainte, comme le fait le jugement que nous recueillons.

Le fractionnement des poursuites, aura ce triple effet :

La femme acquittée par le jury, sur l'accusation d'infanticide, aura intérêt à établir qu'elle a tué son enfant, non pas par imprudence, mais volontairement; et que si elle veut fournir *à sa décharge* des preuves qui n'ont point été soumises au jury, et qui tendent à établir qu'elle a donné la mort à son enfant de propos délibéré, il faudra que le Trinal les admette, *car elle se justifie.*

Le juge, obligé de motiver sa décision, se trouvera placé, s'il croit qu'il y a eu infanticide, dans l'alternative de devoir cacher les motifs véritables du jugement, ou de les exprimer d'une manière qui ne peut que contredire le verdict du jury et porter atteinte à sa considération.

Enfin, le jugement qui repousse la seconde action du ministère public, quelqu'irréprochable qu'il soit du reste, pourra se résumer en ces termes : « Attendu que la prévenue a établi que ses actes sont plus criminels que le ministère public le soutient, disons pour droit qu'elle ne « peut être frappée d'aucune peine. »

Nous sommes fermement convaincu que de pareils débats terminés par de pareille décisions, suites inévitables de poursuites fractionnées, font perdre à la justice de sa dignité et de son prestige.

Nous ajouterons que l'abus est d'autant plus regrettable, qu'il est de nature à se reproduire dans un très-grand nombre de cas.

Lorsque, Chambre du Conseil, Chambre des mises en accusations, magistrats chargés de la poursuite, ont vu dans le fait incriminé un infanticide, que le président des assises n'a pas posé au jury la question de savoir s'il y a eu homicide par imprudence, parce que rien dans les débats n'établissait l'imprudence, et que le jury a peut-être été partagé, il ne faut point s'étonner de voir les juges correctionnels croire à leur tour à l'infanticide, à la suite de ce cortége imposant d'autorités? Il faudrait demander plutôt au ministère public où sont ces vives et subites lumières qui ont écarté l'intention, la volonté de tuer, et ont montré qu'il y avait maladresse, imprudence?

Les abus que nous combattons, la loi de 1850 les permet, nous le savons; mais le législateur a compté aussi sur la prudence et la sagesse des magistrats du parquet. De ce que des poursuites multipliées pour le même fait autrement qualifié sont permises, il n'en résulte pas qu'elles soient ordonnées, que le ministère public doive s'en faire une règle. L'intérêt de la justice, la simplicité des procédures, le respect de la chose jugée et souvent même l'intérêt de la répression lui commandent, au contraire, d'épuiser toute l'accusation dans un premier procès, au lieu de provoquer l'accusé à présenter une défense peut-être scandaleuse, et les Tribunaux à rendre des décisions contradictoires.

QUESTIONS DIVERSES.

DISCIPLINE. — JUGE DE PAIX. — AVERTISSEMENT. — RÉCIDIVE. JUGEMENT. — CASSATION. — IMPUTABILITÉ.

En matière disciplinaire, l'avertissement n'a pas le caractère d'une peine et ne peut, en conséquence, constituer la récidive.

Les jugements annulés ne peuvent donner lieu à une peine disciplinaire, s'ils sont le résultat d'une erreur involontaire. Loi du 20 avril 1810.

Arrêt. — « Considérant que l'avertissement qui a été donné en 1848 par le président au juge de paix P... n'a pas le caractère d'une peine disciplinaire, et ne saurait, par suite, constituer la récidive au point de vue d'une majoration dans l'application des peines de cette nature;

« Considérant que l'annulation d'une décision judiciaire n'implique l'idée d'aucune punition pour le magistrat qui l'a rendue, lorsqu'il en a puisé les motifs dans ses convictions; que rien n'établit que les jugements rendus les 30 décembre 1849 et 5 janvier 1850 par le juge de paix prénommé auraient d'autre cause qu'une erreur involontaire; que, dès lors, il n'y a pas lieu de s'arrêter aux griefs articulés à cet égard;

« Considérant néanmoins que, par leur publicité et succession, les autres faits mentionnés dans la délibération ont produit une impression pénible pour le caractère du magistrat inculpé, et qu'ils ont porté une atteinte grave à la dignité de ses fonctions; que, dans ces circonstances, la peine de censure avec réprimande paraît avoir été justement appliquée;

« Par ces motifs, et les autres non improuvés de la délibération, la Cour confirme la mesure disciplinaire portée contre le juge de paix du canton de..., etc. » (Du 25 avril 1851. — Cour de Liége. — Chambres réunies. — Aff. P...)

DÉLIT DE CHASSE. — POURSUITE. — DÉLAI. — PRESCRIPTION.

Est non recevable la poursuite du ministère public pour fait de chasse, si un délai de plus d'un mois s'est écoulé entre la citation et la comparution.

Arrêt. — « Considérant que Paul Collin, garde particulier, a été traduit avec son fils devant la Cour sous la prévention d'un fait de chasse en temps prohibé; que la citation ayant été donnée aux prévenus le 15 septembre dernier, pour comparaître à l'audience du 21 octobre suivant, il s'est écoulé dans l'intervalle plus d'un mois pendant lequel il n'a été fait aucun acte interruptif de la prescription; qu'il ne peut être au pouvoir du ministère public de prolonger le terme que les lois sur la chasse ont fixé à un mois pour l'extinction du délit;

« Par ces motifs, la Cour déclare la partie publique non recevable dans son action. » (Du 21 octobre 1853. — Cour de Liége, 1re Ch. — Aff. Collin. — Plaid. Me Cornesse.)

Errata. — Page 460, ligne 3, au lieu de *cessera* lisez *cesseront;* — ligne 37, au lieu de *avec* lisez *vers;* — ligne 48, au lieu de *puissance* lisez *jouissance.*

BRUXELLES. — IMP. DE F. VANDERSLAGHMOLEN, RUE HAUTE, 200.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

DROIT CIVIL.

RÉFORME HYPOTHÉCAIRE.

L'un des hommes les plus distingués parmi les jurisconsultes qui honorent le barreau de Charleroi, M. ISAAC, déjà connu par plusieurs opuscules concernant le droit et les sciences politiques, vient d'adresser aux Chambres des observations utiles à consulter concernant la réforme hypothécaire.

L'approche d'une discussion au Sénat sur le projet de loi relatif à l'expropriation forcée donne à ces réflexions une actualité toute particulière. Nos lecteurs jugeront si nous nous trompons dans notre appréciation.

Voici cette pièce :

« Par la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire, vous avez abrogé l'hypothèque judiciaire, mais déjà les effets de cette loi se font sentir, dans la pratique, d'une façon préjudiciable et aux intérêts des créanciers légitimes et à ceux mêmes des débiteurs de bonne foi; les transactions en souffrent, la confiance diminue et les inquiétudes pour l'avenir ne font qu'augmenter. Sous le régime du Code civil, un créancier pouvait accorder crédit à son débiteur tout en le surveillant pour apprécier son degré de solvabilité et l'importance de sa fortune. S'il concevait des soupçons assez graves pour prendre des précautions plus efficaces, il pouvait, en vertu de la loi du 8 septembre 1807, le faire assigner en reconnaissance d'écriture et, sauf à en payer les frais, il avait au moins alors un jugement qui lui servait de titre pour prendre inscription sur les biens de son débiteur.

Les dispositions des art. 2123 et suivants du Code civil lui accordaient les mêmes droits pour toutes les condamnations portées à son profit. Une fois assuré par la mesure de l'inscription hypothécaire, le créancier pouvait accorder à son débiteur tous les délais dont il avait besoin pour faire usage de ses ressources et amasser de quoi satisfaire aux exigences de sa dette. Combien de fois n'est-il pas arrivé qu'après avoir pris inscription sur les biens présents et à venir de leurs débiteurs, en vertu de jugements prononçant la contrainte par corps, des créanciers humains et modérés ont négligé de recourir à cette voie rigoureuse pour se faire payer? Des événements imprévus, une fortune refaite, un héritage recueilli sont venus réparer leurs pertes et récompenser en quelque sorte leur patience et leurs ménagements.

Aujourd'hui, Messieurs, le créancier ne peut plus user de condescendance : il doit être dur, inhumain, inexorable. S'il ne poursuit son débiteur sans relâche et sans pitié, il verra s'évanouir entre ses mains ses ressources et son avoir, sans qu'il ait la possibilité de les atteindre.

L'expérience nous prouve que pour une dette contractée personnellement, le débiteur ne consent jamais à fournir hypothèque que lorsqu'il n'a plus d'autres moyens de retarder l'exécution de ses engagements. Sur mille débiteurs qui vous offrent hypothèque quand ils viennent contracter un emprunt, on n'en compterait pas un qui voulût la donner quand l'emprunt serait consommé.

Il faut donc que le créancier qui a lâché son argent sans l'hypothèque conventionnelle, déjà si dispendieuse, soit vigilant à le reprendre, s'il ne veut pas courir la chance de le perdre. Je me trompe, Messieurs, les prêts sur simples billets seront bientôt inconnus dans les affaires et le commerce lui-même, qui tire un si grand profit de toutes les transactions qui se font sur simples cédules, en éprouvera un grave préjudice.

Dans les anciennes Coutumes qui régissaient notre pays il y en avait aussi qui répudiaient l'hypothèque judiciaire : telles étaient les Chartes générales du Hainaut; mais cette disposition des Chartes générales était en harmonie du moins avec le restant de la législation. En Hainaut, le créancier ne pouvait exproprier son débiteur; son droit consistait dans la mainmise judiciaire qui avait pour effet de remettre l'administration des biens à un curateur judiciaire qui en percevait les revenus pour les distribuer périodiquement aux créanciers saisissants. On admettait, en effet, dans les principes de la Coutume du Hainaut, qu'il n'y avait point de transmission possible d'immeubles pour obligation personnelle sans la déshéritance volontaire du propriétaire.

Je suis loin d'applaudir à cette législation qui avait amorti tant de biens dans le pays et qui a été pourtant si heureuse pour certaines familles; mais je serais tenté de désirer qu'on en revint à la législation du Hainaut, si, tout en maintenant l'abolition de l'hypothèque judiciaire, on conserve aussi la saisie-expropriation. En voici succinctement la raison :

Par votre loi du 16 décembre, vous favorisez sans le vouloir toutes les duretés, toutes les exactions de ces détenteurs de capitaux qui, ne sachant trouver un lucre honnête, sont heureux de rencontrer des prétextes à leur cupidité et à leur avarice.

Pourquoi prêteraient-ils sur simples billets à un intérêt modéré? Pourquoi auraient-ils confiance dans la foi des obligations purement personnelles, puisqu'ils ne trouvent aucune sécurité dans la position que la loi leur fait vis-à-vis de leur débiteur?

Les poursuites en expropriation forcée sont longues, onéreuses, hérissées de difficultés; il faut attendre cinq ou six mois avant qu'elles arrivent à leur terme, le moindre incident en retarde encore la solution, et si cet incident est porté en appel, Dieu sait quand on pourra en voir la fin. La Cour d'appel de Bruxelles surtout, qui ne peut suffire déjà aux exigences de son service, est forcée de faire languir les plaideurs pendant deux ou trois ans avant de rendre un arrêt.

Ce ne sont pas là, Messieurs, des exagérations; je pourrais vous citer des exemples où, malgré les vives réclamations des parties, malgré le zèle et les fatigues des magistrats, des incidents sur saisie immobilière, des contredits d'ordre ont duré trois, quatre et cinq ans.

Quel est donc le créancier purement personnel qui, sans aucun esprit de spéculation, sans la pensée de retirer le fruit d'une contrainte rigoureuse et calculée, se déciderait à pratiquer une expropriation au bout de laquelle, après la plus longue attente, il n'est pas même certain de rien recueillir? Les prêteurs honnêtes deviendront donc fort rares.

Le débiteur de mauvaise foi, de son côté, a tant de moyens de retarder la condamnation qui doit l'atteindre! Tantôt il profite de l'encombrement des affaires devant le Tribunal où il doit comparaître pour refuser de plaider, et si, après avoir laissé prendre un premier jugement par défaut, il y forme opposition, son créancier est bien avancé! Il a fait des frais en pure perte, et pour obtenir un second jugement contradictoire il doit en faire encore, suivre son débiteur en appel, attendre, attendre toujours jusqu'à ce que ce débiteur, épuisant toutes ses ressources, n'ait plus qu'à lui offrir les tristes lambeaux d'une fortune qu'il a dissipée à son détriment.

Je sais bien que la loi offre un remède à ces dissipations frauduleuses, que l'art. 1166 du Code civil permet d'attaquer les actes faits en fraude (quæ in fraudem creditorum facta sunt), mais ce remède est bien souvent illusoire, car dans les contrats à titre onéreux il faut prouver que la fraude existe des deux côtés. Or quel moyen d'établir cette fraude de la part d'un acheteur instruit aujourd'hui par l'expérience de deux mille procès de cette nature recueillis dans les annales de la jurisprudence, de tous les artifices, de tous les détours propres à cacher cette fraude et à lui donner les apparences de la bonne foi?

L'hypothèque judiciaire n'était qu'un remède souvent inefficace contre les supercheries et l'activité des débiteurs de mauvaise foi. Qu'en adviendra-t-il maintenant, si cette ressource a disparu?

Daignez, Messieurs, y réfléchir mûrement; il est temps de prendre une résolution à ce sujet; si vous remplacez l'hypothèque judiciaire par l'opposition et que vous attribuiez à cette opposition une priorité quelconque, vous retomberez peut-être dans les inconvénients que vous avez voulu éviter en supprimant l'inscrip-

tion judiciaire. Mais, quoique vous fassiez, daignez ne pas laisser une telle lacune dans nos lois. Veuillez y pourvoir le plus tôt qu'il sera possible, car plus vous attendrez, plus le mal grandira.

Il ne m'appartient pas de vous suggérer des idées à ce sujet : le département de la justice possède un homme éminemment élevé par la science et par le talent. Vous pourrez donc dans une collaboration commune apporter un remède à l'état de choses actuel.

F.-F. Isaac. »

JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. de Page.

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — PÉREMPTION. — SAISIE-ARRÊT. FAILLITE.

La signification du jugement par défaut validant une saisie-arrêt n'est pas un acte judiciaire duquel résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante dans le sens de l'art. 159 *du Code de procédure.*

La déclaration de faillite du saisi survenue avant l'expiration des six mois de la date du jugement par défaut n'est pas un obstacle à la mise à exécution du jugement, rendant la péremption impossible.

(LE MINISTRE DES FINANCES C. LA SOCIÉTÉ WAHLEN ET COMP.)

14 février 1850, contrainte à charge de Wahlen et Comp., en paiement de 4,625 fr. dus au Domaine et échus par tiers les 24 janvier 1847, 1848 et 1849.

25 février, la contrainte est rendue exécutoire.

25 mars, saisie-arrêt entre les mains de M. Stapleaux.

25 mai, jugement par défaut, qui déclare cette saisie valable jusqu'à concurrence de 4,625 fr., des intérêts y afférents *et des frais du procès.*

12 juin, signification de ce jugement à Wahlen et Comp.

2 juillet, signification au tiers-saisi, avec notification des certificats exigés par l'art. 548 du Code de procédure civile et assignation en déclaration.

3 août, le tiers-saisi fait au greffe du Tribunal civil une déclaration affirmative. Il reconnaît devoir 15,000 fr. et offre de les remettre à qui justice ordonnera.

8 août, cette déclaration est signifiée au ministre des finances.

12 août, Wahlen et Comp. déposent leur bilan et sont déclarés en faillite.

Le ministre des finances soutient que par l'effet du jugement du 25 mai 1850, ou tout au moins par l'effet des notifications faites tant à Wahlen et Comp. qu'au tiers-saisi et de la déclaration affirmative faite par celui-ci, la créance saisie se trouve acquise au Trésor, jusqu'à concurrence de ce qui lui était dû, en principal, intérêts et frais, par Wahlen et Comp., qui par suite se trouvaient libérés vis-à-vis de lui (Chauveau-Carré, sur l'art. 575, n° 1971 *bis.*; Cass. Fr., 28 février 1822 et 14 juin 1826).

Le syndic soutient que le jugement du 25 mai 1850 se trouve périmé à défaut d'exécution endéans les six mois, par application des art. 156 et 159 du Code de procédure civile.

Il n'est pas périmé, disait le saisissant, parce que ce jugement n'était pas susceptible d'une autre exécution que celle qu'il a reçue. Ce jugement se bornait à déclarer valable la saisie-arrêt pratiquée en mains de Stapleaux.

Il devait avoir exclusivement pour effet d'acquérir au Trésor les valeurs saisies jusqu'à concurrence de sa créance. Or, ces effets se trouvaient réalisés par la notification faite au tiers-saisi et par la déclaration obtenue de ce dernier, déclaration qui le rendait personnellement et directement débiteur du Trésor public. La seule condamnation prononcée contre le débiteur saisi était celle qui mettait à sa charge les dépens de la procédure. Or, sous ce rapport même, il s'est trouvé complétement exécuté, car la saisie-arrêt ayant été déclarée valable, non-seulement pour le capital et les intérêts mais encore pour les frais, et les valeurs dont le tiers-saisi s'est reconnu débiteur et a fait déclaration étant suffisantes pour couvrir ces frais, le Trésor s'en trouvait payé par le transport opéré à son profit, et s'il avait tenté une exécution pour ces frais contre Wahlen et Comp., il aurait agi illégalement, puisqu'il aurait réclamé ce qui avait cessé de lui être dû.

D'ailleurs, alors même que le jugement aurait été susceptible d'une autre exécution quelconque, la continuation de cette exécution serait devenue légalement impossible, postérieurement à la déclaration de faillite, c'est-à-dire à dater du 12 août 1850. Dès ce moment la péremption dont parle l'art. 156 est devenue impossible; car cette péremption constitue une prescription réelle; elle est la peine du créancier négligent; or, comme telle, cette péremption ne saurait atteindre celui que la loi elle-même mettait dans l'impossiblité d'agir (V. Chauveau-Carré, sur l'art. 159, n° 663, t. II, p. 73 *in fine;* — Montpellier, 20 août 1810; — Rennes, 26 mai 1817).

Il faut d'ailleurs distinguer, disait-il, entre l'exécution *invoquée pour rendre l'opposition non recevable dans le chef du débiteur condamné par défaut* et l'exécution *invoquée par le créancier pour repousser la péremption.* Dans le premier cas, il faut que l'exécution soit telle que le débiteur en ait eu connaissance; dans le second cas, il suffit que le créancier ait fait tout ce qui dépendait de lui pour parvenir à réaliser les condamnations obtenues (V. Thomine, sur l'art. 156, n° 187; — Boncenne, sur l'art. 159, n° 121, p. 171; — Biocne, V° *Jugement*, sect. 4, art. 2, n° 194; — Dalloz, V° *Jugements et Arrêts*, chap. 2, sect. 6, art. 1er, et les arrêts cités).

Sur quoi est intervenu, le 14 août 1851, un jugement ainsi conçu :

Jugement. — « Attendu qu'aux termes de l'art. 156 du Code de procédure civile, les jugements par défaut doivent être exécutés dans les six mois de leur obtention, à peine d'être réputés non avenus;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 159 du même Code, le jugement n'est réputé exécuté que lorsque, outre les cas spécifiés dans ledit article, il y a quelque acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante;

« Attendu que dans l'espèce l'exécution du jugement dans le délai prescrit par la loi n'a pas été connue de la partie défaillante;

« Attendu que la signification du jugement par défaut validant la saisie-arrêt, signification faite le 12 juin 1850, est le dernier acte judiciaire dont la partie défaillante ait eu connaissance; que cette signification n'est pas une exécution, mais seulement un acte préliminaire à l'exécution, un acte qui manifeste l'intention où est la partie qui l'a obtenu de s'en prévaloir;

« Attendu que la partie Flasschoen objecte vainement que la somme saisie ainsi que les intérêts et les frais se sont trouvés dévolus à l'État par suite de la notification de la déclaration affirmative faite par le tiers-saisi, et ce par une espèce de cession ou de subrogation judiciaire qui rendait l'État saisissant propriétaire de la somme qu'il était autorisé à toucher, et qu'ainsi il y a eu exécution complète du jugement par défaut;

« Attendu en effet que cette cession ou subrogation judiciaire a eu lieu dans l'espèce à l'insu du débiteur, qui n'a pas eu une connaissance légale de la déclaration faite par le tiers-saisi, et qui ainsi a ignoré complétement l'exécution du jugement;

« Attendu dès lors que, si cette subrogation judiciaire a pu donner sur les sommes saisies un droit acquis à l'État saisissant, vis-à-vis des autres créanciers dont les créances n'existaient pas encore ou n'étaient pas encore reconnues, elle n'a pu avoir pour effet de paralyser dans le chef du débiteur saisi les moyens d'opposition ou de péremption qu'il avait à faire valoir contre le jugement rendu par défaut;

« Qu'on objecte encore vainement que la déclaration de faillite des sieurs Wahlen et Comp., survenue avant l'expiration des six mois de la date du jugement par défaut, a été un obstacle à l'exécution du jugement;

« Qu'en effet, si la faillite empêche en général l'exécution du jugement contre un failli, elle n'empêche pas d'assurer cette exécution par les actes collectifs dont la faillite est susceptible;

« Que dans l'espèce la déclaration affirmative qui aurait pu faire connaître l'exécution du jugement par défaut n'a été signifiée ni au failli ni au syndic de la faillite; qu'il suit de tout ce qui précède qu'aucun acte ni aucun fait de nature à faire connaître soit au débiteur saisi avant la faillite, soit au représentant légal de la masse créancière après la faillite, l'exécution du jugement par défaut, n'a été posé par l'État saisissant; que par conséquent le jugement du 25 mai 1850, faute d'exécution dans les six mois, doit être considéré comme non avenu;

« Par ces motifs, le Tribunal donne mainlevée de la saisie-arrêt, etc. »

Appel.

Arrêt. — « Sur les conclusions conformes de M. le premier avocat-général Cloquette, la Cour, adoptant les motifs des premiers juges, confirme. » — (Du 22 décembre 1852. — Plaid. MMes Allard c. Guyot.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Jonet.

ORDRE. — FRAIS. — TAXE.

En matière d'ordre, les frais doivent être taxés comme en matière sommaire.

L'avoué ne peut cumuler dans son état les honoraires dus en matière sommaire avec d'autres honoraires fixés dans le tarif qui concerne les affaires ordinaires.

Ce cumul illégal ne pourrait se justifier par un usage contraire qui se serait introduit près du Tribunal où il exerce.

(Day.)

Les époux Day, ayant produit dans un ordre ouvert devant le Tribunal civil de Bruxelles, contestèrent, mais vainement, l'état de collocation dressé par le juge-commissaire et ils furent condamnés aux dépens.

Opposition de leur part à la taxe et au jugement du 15 décembre 1851 qui la rejette.

Appel tout à la fois du jugement du 30 juillet 1851, qui avait écarté leur demande de collocation, et de celui sur la taxe.

M. l'avocat-général Corbisier, qui a porté la parole en cette affaire, s'est exprimé ainsi, après avoir donné son avis sur le fond de l'affaire, sans intérêt en droit :

« Je remarque en premier lieu, et c'est le principal grief des appelants, que cet état est dressé et taxé comme en matière ordinaire. Les appelants soutiennent qu'il ne pouvait être alloué que les frais, comme en matière sommaire, et ils s'appuient sur les termes des art. 761 et 762 du Code de procédure.

Art. 761. « L'audience sera poursuivie sur un simple acte « d'avoué à avoué sans autre procédure. »

Art. 762. « Le jugement sera rendu sur rapport, conclusions « du ministère public, et contiendra liquidation des frais. »

Une observation qui se puise dans une disposition du tarif décrété le 16 février 1807 semble repousser cette prétention.

La poursuite en distribution de deniers arrêtés ou provenus de la vente des objets saisis a la plus grande analogie avec la poursuite d'ordre. Les articles qui la concernent (666 et 668 du Code de procédure) contiennent les termes que reproduisent les articles 761 et 762 invoqués par les appelants :

Art. 666. « Le juge-commissaire renverra à l'audience; elle « sera poursuivie sur un simple acte d'avoué à avoué, sans autre « procédure. »

Art. 668. « Le jugement sera rendu sur rapport... et conclu- « sions du ministère public. »

C'est bien la même procédure prescrite dans les mêmes termes, dans un même but.

Cependant le tarif, après avoir réglé en ses art. 95 et suivants les honoraires alloués pour les actes de cette procédure, porte, au § 3 de l'art. 101 :

« En cas de contestations, les dépens de ces contestations se- « ront taxés comme dans les autres matières, suivant leur nature « sommaire ou ordinaire. »

Ce texte est clair et positif, c'est la nature de l'affaire, d'après l'objet mis en contestation, et non la nature de la poursuite, qui en détermine le caractère, et conséquemment les frais des contestations qui surviennent dans les poursuites en distribution par contribution du produit des saisies mobilières doivent être taxés comme frais ordinaires si la matière le comporte (Lefèvre, *Commentaire du tarif*, p. 79, note 3).

En matière d'ordre, les art. 150 et suivants du tarif n'ont pas reproduit ce texte. Mais l'on se demande quelle serait la raison de différence d'un cas à l'autre; les règles de poursuite sont tracées dans les mêmes termes, dans un même but, et j'en conclus que, les textes ne contenant rien de contraire, la taxe des frais doit se faire sur le même pied.

Ce raisonnement acquiert une nouvelle force par cette remarque que la loi, lorsqu'elle veut déroger à cette règle, qui est l'application d'un principe général, le fait en termes formels.

Dans cette même matière de la distribution du produit des saisies mobilières, l'art. 669 du Code de procédure prescrit qu'en cas d'appel du jugement rendu sur les contestations, il y soit statué comme en matière sommaire. En appel, dès lors, il y a assimilation complète aux matières sommaires, et la disposition du tarif, qui ne s'applique qu'à la procédure de première instance, ne peut pas y être étendue.

En sera-t-il de même des jugements sur contestation en matière d'ordre? Non. L'art. 669 n'est pas répété au chapitre qui traite cette matière. Bien plus, l'art. 765 renvoie à la procédure de première instance, et il y ajoute la faculté pour les intimés de signifier des conclusions motivées, lesquelles dès lors doivent passer en taxe. Il y a donc dérogation à la procédure des matières sommaires et confirmation de la règle de l'art. 101, § 3, du tarif.

Un autre argument se trouve encore dans l'art. 779 du Code de procédure, qui autorise la demande en subrogation à la poursuite d'ordre et ordonne que cette demande, formée par requête, soit jugée sommairement en la Chambre du conseil; et le tarif, art. 139, § 2, alloue les frais de signification de la requête et d'un acte signifié en réponse, frais qui s'écartent de la taxe des affaires sommaires.

Les textes invoqués par les appelants ne sont donc pas concluants; ceux que l'on y oppose doivent faire résoudre la question en sens contraire et sont fortifiés par les autres dispositions du Code de procédure.

Le système de la loi est de tracer les règles générales de procédure pour toutes les matières; par dérogation, elle en dispense certaines affaires qu'elle considère comme sommaires; l'art. 404 du Code de procédure les énumère et l'art. 405 en fixe le caractère distinctif en prescrivant qu'elles seront jugées sur un simple acte sans autres procédures ni formalités. L'énumération n'est pas limitative, d'autres textes indiquent des affaires qui doivent être traitées sommairement. On peut en voir des exemples dans les articles du Code de procédure 520, 457, 458, 459 (tarif 148), 521, 608, 669, 809 (tarif 149), etc., qui prescrivent l'instruction et le jugement comme en matière sommaire, sans formalités ni procédure. Mais, dans d'autres circonstances, la loi se borne à prescrire que la cause sera jugée sommairement. Il en résulte nécessairement qu'elle considère l'affaire comme urgente et exigeant une prompte décision; mais toutes les affaires qui requièrent célérité ne sont pas sommaires (décret du 30 mars 1808, art. 44); on ne peut donc prétendre qu'en ces cas les causes sont considérées comme sommaires.

Il y a dès lors une différence à faire entre les affaires sommaires et les affaires jugées sommairement. Cela se voit encore dans les art. 2 et 5 du décret du 2 juillet 1812, 311 du Code de procédure, comme aussi par la comparaison des art. 172, 180, 192 et 348 de ce Code avec l'art. 172 du tarif; 287 du Code avec l'art. 170 du tarif; 719 du Code et 117, 119, 122, 123 du tarif. Carré, Quest. 1475.

Dès lors l'interprétation que nous avons présentée des art. 761 et 762 du Code de procédure doit prévaloir.

Cette opinion, qui est controversée, est appuyée des autorités les plus respectables.

V. *Conf.* : Limoges, 9 février 1819; — Paris, 15 décembre 1809; — Lyon, 19 mai 1826; — Nimes, 8 avril 1829; — Paris, 5 décembre 1838 (Sirey, 1841, 1, 231 (336); — 9 mars 1839 (Sirey, 1839, 2, 458); — Riom, 22 janvier 1851 (Sirey, 1857, 2, 89). — Lefèvre, *Commentaire sur le tarif*, p. 97, note, 4, cite l'usage de Paris, Bordeaux, Lyon, Rouen; — Chauveau, *id.*, t. II, nos 76, 465 et suivants; — le même sur Carré, Quest. 2581 2° et 2597; — Pigeau, t. II, p. 308 (édit. Tarlier); — Bioche et Goujet, Vo *Ordre*, no 274; — Rivoire, Dictionn., Vo *Matière sommaire*, no 17; — *Revue des revues*, 1840, p. 69, et les autorités citées; — Sirey-Gilbert, *Code de procédure*, article 404, notes 28 et suiv.; — 750, no 21, — 761, no 14, — 766, no 1;

Contra : Orléans, 12 mai 1846 (Sirey, 1847, 2, 14); — Bourges, 20 février 1841 (Sirey, 1842, 2, 274); — Limoges (*id.*); — Cass. Fr., 8 février 1843 (Sirey, 1843, 1, 74); — Dalloz, 1re éd., vol. XXI, p. 385, no 17; — Carré, Quest. 1473, no 3, et les autorités citées.

Le premier grief de l'appelant me semble donc mal fondé.

Ce n'est pas à dire que la taxe soit inattaquable; 50 fr. pour obtention de jugement alloués en matière sommaire ne sont pas dus et l'état pourra ainsi subir quelques légères modifications que la Cour jugera peut-être convenable de régler en Chambre du Conseil, comme les parties l'ont proposé. »

La Cour a rendu un arrêt ainsi conçu :

Arrêt. — « Au fond :

« Sur l'appel du jugement du 15 décembre 1851, qui déclare

non fondée l'opposition des appelants à la taxe insérée dans le jugement du 30 juillet :

« Attendu qu'en matière d'ordre le Code de procédure fait une distinction entre les frais de radiation et de poursuite et les frais qu'occasionnent les contestations particulières élevées devant le juge-commissaire : suivant l'art. 759, les premiers de ces frais sont à la charge du débiteur commun et doivent être colloqués par préférence sur les deniers à distribuer, et selon les articles 762 et 766, les frais occasionnés par une contestation sont, comme de droit, à la charge de la partie qui succombe dans cette contestation ;

« Attendu que le premier juge est resté dans les limites de ces dispositions législatives lorsque, par son jugement du 30 juillet 1851, il a condamné les appelants aux dépens de la contestation particulière élevée entre les parties appelante et intimée ; mais il s'en est écarté quand, par son jugement du 13 décembre, il a mis quelques frais d'ouverture et de poursuite de l'ordre à la charge des appelants ;

« Attendu qu'indépendamment de ce premier grief, le premier juge en a causé un second aux appelants en allouant à l'avoué qui a occupé pour les intimés en première instance des honoraires autres que ceux que l'art. 69 du tarif lui permettait de demander dans une affaire sommaire ;

« Attendu, en droit, que les dispositions du Code qui règlent la procédure à suivre dans les contestations qui s'élèvent dans un ordre impriment à cette procédure une marche rapide et prompte qui prouve qu'aux yeux du législateur ces affaires requièrent célérité, et partant sont réputées sommaires, aux termes de l'article 404 du même Code ; c'est ainsi que l'art. 755 veut que les contredits, bases de ces contestations, soient insérés au procès-verbal du juge-commissaire sans écrit ni signification, soit antérieur, soit postérieur ; selon l'art. 758, le juge-commissaire renvoie immédiatement l'affaire à l'audience ; cela fait, comme dans les cas prévus par les art. 404 et 405, la partie la plus diligente poursuit l'audience par un simple acte d'avoué à avoué sans autre procédure (art. 761), et sur le rapport du juge-commissaire, le ministère public entendu, le Tribunal statue par un jugement qui contient la liquidation des frais ; or, cette liquidation des frais dans le jugement n'est prescrite par l'art. 145 du Code et par l'art. 1er du second décret du 16 février 1807 que dans les affaires sommaires ; vient l'art. 763 qui, au lieu de donner aux parties trois mois à compter de la signification du jugement à personne ou domicile pour interjeter appel de tous jugements en général, ne leur donne, en matière d'ordre, que dix jours à partir de la signification à avoué, preuve nouvelle qu'aux yeux du législateur ces affaires requièrent célérité ;

« En appel on ne signifie point les écrits que l'art. 462 veut que l'on signifie en matière ordinaire, mais l'art. 763 précité veut que l'acte d'appel même contienne l'énonciation des griefs, et l'art. 765 défend à l'intimé de signifier autre chose que des conclusions modifiées ; ce même art. 765 ajoute : « et l'audience sera « poursuivie ainsi qu'il est dit en l'art. 761, » c'est-à-dire par simple acte d'avoué à avoué sans autre procédure ni formalité ; c'est-à-dire encore comme l'art. 405 veut que soient poursuivies toutes les affaires sommaires ; finalement l'arrêt à rendre sur l'appel doit, comme le jugement de première instance, contenir la liquidation des frais (art. 766) ; il y a donc encore ici un rapport intime entre les contestations sur l'ordre et les affaires sommaires réglées par l'art. 543 du Code et l'art. 1er du décret du 16 février 1807 ;

« Attendu que l'objection tirée de la note qui suit l'art. 101 du tarif des frais, laquelle porte : « En cas de contestation (en « matière de distribution par contribution), les dépens de ces « contestations seront taxés comme dans les autres matières, « suivant leur nature sommaire ou ordinaire, » ne change rien à ce qui vient d'être établi, car : 1° dans l'espèce actuelle, il ne s'agit pas d'une distribution par contribution, mais il s'agit d'un ordre proprement dit ; 2° la note prérappelée, même en matière de distribution par contribution, est très-difficile à concilier avec les articles 666 et 668 du Code, qui règlent le mode d'instruire et de juger les contestations élevées en matière de distribution par contribution ; 3° elle est inconciliable surtout avec l'art. 669, qui porte textuellement que sur les appels des jugements rendus dans les contestations relatives aux distributions par contribution, « il sera statué comme en matière sommaire ; »

« Attendu qu'en fait l'affaire dont il s'agit au procès actuel a été traitée en première instance, et même en appel, comme affaire sommaire ; on n'y a pas posé qualités, aucun écrit de défense ou de réponse à défense n'y a été signifié (art. 77 et 78 du Code, 69 et 70 du décret du 30 mars 1808) ; aussi l'avoué qui occupait pour les intimés en première instance n'a demandé ni le droit de consultation, ni le droit de correspondance, ni la plaidoirie de l'avocat, que le tarif alloue en matière ordinaire ; mais il a, au contraire, demandé le droit d'obtention de jugement, que l'art. 67 du tarif n'alloue qu'en matière sommaire ;

« Attendu que cet art. 67 du tarif, après avoir fixé les honoraires dus aux avoués en matière sommaire, porte dans sa disposition finale : « Au moyen de la fixation ci-dessus il ne sera passé « aucun honoraire, pour aucun acte et sous aucun prétexte ; il « ne sera alloué en outre que les simples déboursés ; »

« Attendu qu'en présence de cette disposition si claire et si précise, l'avoué Heybrecht ne pouvait cumuler dans son état les honoraires dus en matière sommaire avec d'autres honoraires pris arbitrairement dans le tarif qui concerne les affaires ordinaires ;

« Attendu que ce cumul, évidemment illégal, ne peut se justifier par un usage contraire qui se serait établi au Tribunal près duquel il exerce ses fonctions ; car cet usage, s'il existait, serait abusif, et comme tel il ne pourrait être sanctionné ni même toléré par les Tribunaux ;

« Par ces motifs, la Cour, M. Corbisier, avocat-général, entendu en son avis..., statuant sur l'appel du jugement du 13 décembre 1851, déclare mal fondée la fin de non-recevoir des intimés contre ledit appel ; au fond, met le jugement à néant, en ce qu'il met à la charge des appelants des frais d'ouverture et de poursuite d'ordre, et en ce qu'il alloue à l'avoué qui a occupé pour les intimés en première instance des honoraires que l'art. 67 du tarif lui défendait d'exiger ; émendant quant à ce, radie de la taxe les déboursés et honoraires qui forment l'objet des six premiers articles de l'état taxé, radie également les honoraires illégalement portés aux articles..., et, faisant ce que le premier juge aurait dû faire, liquide les frais auxquels les appelants ont été condamnés par le jugement du 30 juillet 1851 à la somme de 582 fr. 68 cent., etc. » (Du 13 décembre 1852. — Plaid. MMes Debehr, Neissen.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. De Villers.

QUESTION PRÉJUDICIELLE. — CHEMIN PRIVÉ. — USURPATION. VOIRIE URBAINE.

Un chemin à travers les champs doit être considéré comme privé si, par suite de vente, il est possédé à titre de propriétaire depuis plus d'un an et jour et si aucun fait précis de nature à faire admettre que le chemin ait été public n'est allégué.

Les chemins privés qui sont situés dans la banlieue d'une ville ne forment point une dépendance de la voirie urbaine, s'il n'existe point un arrêté royal qui soumette à ce régime la localité de leur situation extérieure ou rurale des villes.

(ROSSAERT C. LA VILLE D'ANVERS.)

Jugement. — « Attendu que la demande en intervention est régulière quant à la forme ;

« Attendu que le demandeur Rossaert a été cité devant le Tribunal de simple police, tant du chef d'empiétement sur la voie publique, que du chef d'avoir contrevenu à l'art. 1er du règlement de police des alignements de la ville d'Anvers, du 29 septembre 1838, portant défense, sous peine d'amende, de faire des travaux quelconques le long de la grande ou de la petite voirie, sans l'autorisation préalable de l'autorité compétente ;

« Attendu que, la question préjudicielle de propriété ayant été soulevée, le juge de répression a renvoyé de ce chef à fins civiles ;

« Attendu que, s'il n'appartient point au juge civil de connaître de l'inculpation en ce qui concerne le fait poursuivi, il lui appartient néanmoins d'apprécier le caractère ou la nature de ce fait, afin de décider la question à débattre à fins civiles ;

« Attendu que la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1er de la loi du 1er février 1844, les chemins privés peuvent être soumis à la police de la voirie urbaine ; que cette dépendance restreint le droit de propriété ; que la question préjudicielle à juger doit par conséquent avoir pour objet, non-seulement la question de savoir si le passage dont il s'agit existe à titre de chemin public ou comme chemin privé, mais bien si le demandeur Rossaert a été en droit de faire ce qu'il a fait ;

« Attendu qu'il incombe au demandeur de ne pas restreindre la preuve qui lui est imposée par l'admission de la question préjudicielle ; qu'il lui incombe même, suivant l'art. 13 de la loi du 1er février 1844, de faire la preuve des droits par lui allégués ;

« Attendu que le demandeur est tenu personnellement de cette preuve par suite de sa responsabilité personnelle de la contraven-

tion qui lui est imputée; que la défenderesse, en acquiesçant à la demande de mise hors de cause du demandeur, n'a pu le soustraire à cette responsabilité, qui est d'ordre public; que la mise hors de cause du demandeur aurait pour effet de le rendre étranger à la chose jugée de la question préjudicielle à décider; et que la bonne administration de la justice, intéressant l'ordre public, exige qu'on prévienne la nécessité de renouveler les mêmes débats;

« Attendu que, devant le Tribunal de simple police, il a été imputé au demandeur d'avoir, à la date du 10 avril 1850, empiété sur la voie publique du chemin qui mène de la promenade des glacis à la rue du Vanneau, dans la cinquième section de la ville d'Anvers, en plaçant, d'un côté du chemin, un grillage et en déplaçant, de l'autre côté, une cloison le long de sa propriété, et ce, sans autorisation de l'autorité communale;

« Attendu que la défenderesse en la présente instance ne soutient point que le passage litigieux formait un chemin public à la date du 10 avril 1850, mais uniquement que, dès avant cette date de la contravention poursuivie, le public passait régulièrement par le chemin aboutissant, au Nord, à la promenade des glacis, et au Sud, à la rue du Vanneau; que ce chemin forme une dépendance de la voirie urbaine en vertu de l'art. 1er de la loi du 1er février 1844;

« Attendu que cet article étend, il est vrai, la police de la voirie urbaine aux propriétés particulières, mais seulement en ce qui concerne les rues, ruelles, passages et impasses existant sur ces propriétés et aboutissant à la voie publique dans les villes ou dans les portions agglomérées de communes rurales de deux mille habitants et au-dessus, et lorsque ces agglomérations rurales auront été soumises à ce régime par arrêté royal, sur l'avis du Conseil communal et de la députation permanente du Conseil provincial;

« Attendu que les effets de cet article sont restreints dans les limites de l'enceinte des villes ou dans le tracé déterminé des agglomérations rurales; et que la disposition y relative, limitant le droit de propriété, doit, comme mesure d'exception, s'interpréter dans un sens restrictif, en tant que le texte de la loi puisse offrir quelque doute;

« Attendu que les lieux contentieux ne sont point situés dans la ville d'Anvers; qu'ils dépendent de la banlieue ou partie extérieure de cette ville; qu'à la date du fait poursuivi, ils joignaient l'extrémité latérale de l'agglomération du faubourg de Borgerhout, sans être incorporés dans cette agglomération, et qu'il n'a été pris aucun arrêté qui soumette cette partie extérieure ou rurale de la ville d'Anvers à la police de la voirie urbaine quant aux passages établis sur les propriétés particulières;

« Attendu que, suivant les renseignements fournis par la défenderesse même, le chemin litigieux a formé depuis nombre d'années une impasse sans prolongation en communication avec la rue du Vanneau, notamment depuis 1696; qu'on n'a précisé aucun fait d'où l'on puisse inférer la publicité de ce chemin à une époque quelconque; que les besoins de la localité ne peuvent en faire supposer la nécessité antérieure au fait poursuivi devant le juge de répression; qu'antérieurement à 1843, la même impasse longeait des propriétés non bâties; que ce passage, sans issue vers la rue du Vanneau, a été vendu en 1843 par adjudication publique, comme chemin privé et acquis, à ce titre, par le demandeur et les autres adjudicataires du terrain vendu en 6 lots à bâtir le long du même chemin et à l'ouest de ce chemin, suivant acte passé devant le notaire Antonissen à Anvers, en date du 24 juin 1843, dûment enregistré; que, depuis lors, la même désignation a été constamment donnée à ce chemin, dans les titres des acquisitions faites par le demandeur suivant actes du 28 juillet 1843, pardevant ledit notaire et du 25 juin 1847 pardevant le notaire Hanegraeff de résidence à Anvers, et dans l'acte de vente faite par le demandeur à l'intervenant, en adjudication publique à la date du 2 décembre 1850, pardevant le notaire Van Sulper à la même résidence, lesdits actes dûment enregistrés; que ces diverses circonstances, à défaut de tout fait précis de nature à attribuer une publicité quelconque au chemin dont il s'agit, doit faire admettre que le demandeur, dès avant le 10 avril 1850, date de la contravention qui lui est imputée, a, depuis plus d'un an et jour, joui de ce chemin par une possession continue, non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire en commun avec ses coadjudicataires;

« Attendu que la défenderesse en soulevant la question de savoir si le chemin litigieux est ou n'est point soumis au régime de la voirie urbaine, n'a point proposé une demande nouvelle, mais une exception en termes de défense, sur laquelle le Tribunal a eu à statuer nécessairement; que la question préjudicielle implique la nécessité de cette solution; et que d'ailleurs le demandeur et l'intervenant sont sans intérêt pour contester, comme statuant *ultra petita*, la décision rejetant le moyen proposé en termes de défense par la partie adverse;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï en audience publique les conclusions contraires de M. le juge-suppléant Blondel, faisant fonctions de ministère public, admet la demanderesse en intervention signifiée par exploit de l'huissier Goubau, à Anvers, du 3 juin 1852; dit pour droit que le chemin qui fait l'objet de la présente contestation et qui aboutit à la promenade des glacis dans la cinquième section, en dehors de l'enceinte de la ville d'Anvers, forme un chemin privé qui n'est point soumis à la police de la voirie urbaine; reconnaît au demandeur le droit de faire les travaux qu'il a faits sur ou le long dudit chemin sans autorisation d'alignement; condamne la défenderesse aux dépens. » (Du 12 février 1853. — Plaid. MMes Hagne c. Cuvelits.)

TRIBUNAL CIVIL DE TONGRES.

Présidence de M. Raymaeckers.

CAUTION. — OBLIGATION PERSONNELLE. — BÉNÉFICE DE DISCUSSION. — PRIX DE VENTE. — BIENS LITIGIEUX.

On doit envisager comme un simple cautionnement, et non comme une obligation personnelle, l'acte par lequel quelqu'un se constitue caution, quoique la caution s'engage à payer la dette dans un délai déterminé.

Ne peut être réputée caution judiciaire celui qui s'est borné à cautionner une dette résultant d'un jugement, alors même que ce jugement ordonnait au débiteur principal de fournir caution dans un certain délai, sous peine de devoir payer la dette jusque là inexigible.

On doit considérer comme litigieux, dans le sens de l'art. 2025 du Code civil, le prix provenu de la vente des immeubles du débiteur principal, lorsque la distribution de ce prix donne lieu à une purge civile et à un ordre long et difficile et exposant le créancier à des retards et à des procès.

(Caters c. De S...)

Sophie De S... avait souscrit, au profit des héritiers Caters, sous les dates respectives des 20 août 1848 et 20 août 1849, trois billets à ordre; les deux premiers d'un import combiné de 6,000 fr., payables après le décès de son père, et le troisième d'un import de 911 fr. 70 cent., exigible le 20 août 1850.

Un jugement du 14 janvier 1851 condamna Sophie De S... à payer immédiatement le montant de ce dernier billet et, vu son état notoire de déconfiture, il la condamna également, en vertu de l'art. 1188 du Code civil, à payer le montant des deux premiers billets, à moins de fournir dans la quinzaine bonne et solvable caution.

Le 5 février suivant, les héritiers Caters frappèrent les biens de leur débitrice d'une inscription hypothécaire.

Le lendemain, le frère de cette dernière, J.-A. De S... « déclara se porter et se constituer caution pour sa sœur à « raison de la somme de 7,062 fr. 25 cent., et de l'intérêt « légal d'icelle, duc en vertu du jugement contradictoire « prérappelé, et s'obligea en conséquence de rembourser « et payer ladite somme dans le délai de six mois après le « décès de son père. »

M. De S..., père, décéda le 9 mai 1852.

Sophie De S... vendit ensuite, les 27 et 28 octobre, 4 et 13 novembre de la même année, pour une somme d'environ 50,000 fr., les biens qui lui étaient échus dans les successions de son père et de sa mère.

Ces prix de vente, qui étaient de beaucoup inférieurs aux créances inscrites, ne pouvant être distribués qu'en vertu d'un ordre qui menaçait d'être de longue durée, et J.-A. De S... restant à son tour en défaut d'acquitter les sommes qu'il avait cautionnées, les héritiers Caters le firent citer, par exploit du 15 janvier 1853, pour s'entendre condamner même par corps au paiement immédiat de ladite somme de 7,062 fr. 25 cent. avec les intérêts.

Le défendeur conclut à ce que ces poursuites fussent statées jusqu'après la discussion des prix de vente susmentionnés (art. 2021), en ajoutant qu'il ne pouvait en aucun cas être tenu par corps; subsidiairement, il sollicita un délai conformément à l'art. 1244.

Les demandeurs répondirent que le défendeur, en sa qualité de caution judiciaire, ne pouvait point jouir du bé-

néfice de discussion; qu'il avait d'ailleurs assumé l'engagement personnel de payer la dette à l'échéance du terme; qu'au surplus les prix de vente qu'il indiquait à être discutés devaient être considérés comme litigieux, et que, par conséquent, sa demande était en toute hypothèse non recevable.

Voici comment M. Fuss, substitut du procureur du roi, a apprécié ces différents moyens :

« En 1851, mademoiselle De S... était en pleine déconfiture. Les documents versés au procès nous apprennent qu'avec une fortune immobilière de 30,000 fr., elle avait contracté pour près de 100,000 fr. de dettes.

Les héritiers Caters, justement alarmés de la position de leur débitrice, se pourvoient devant le Tribunal de ce siége, et, le 14 janvier 1851, ils obtiennent un jugement qui condamne mademoiselle De S... à fournir bonne et valable caution, sinon à payer l'intégralité de la dette.

Quelques jours après, les héritiers Caters ont accepté comme caution J.-A. De S..., frère de la débitrice.

Les droits des héritiers Caters sont, en outre, garantis par une inscription prise au bureau des hypothèques à Tongres, le 5 février 1851 et renouvelée le 15 novembre 1852.

Tous les immeubles appartenant à mademoiselle De S... sont vendus, et le prix, s'élevant à 50,000 fr., est à distribuer entre ses créanciers.

Les héritiers Caters, qui ont peu de confiance dans la solidité de leur hypothèque, et qui désirent se soustraire aux contestations nombreuses auxquelles peuvent donner lieu la purge et l'ordre, dirigent aujourd'hui leurs poursuites contre la caution J.-A. De S...

Celui-ci les renvoie à discuter les biens de la débitrice principale, c'est-à-dire les 50,000 fr. formant le prix des immeubles aliénés par mademoiselle De S...

Vous avez à examiner, Messieurs, si l'exception de discussion est admissible dans l'espèce.

J.-A. De S... a-t-il contracté une obligation personnelle et non un simple cautionnement?

A-t-il, au moins, consenti à se porter caution judiciaire?

Les biens qu'il indique sont-ils dans les conditions voulues par l'art. 2023 du Code civil?

1° J.-A. De S..., après avoir déclaré « qu'il se porte et constitue caution pour sa sœur, s'oblige en conséquence à rembourser la dette, dans le délai de six mois après le décès de son père. »

Cet acte, disent les héritiers Caters, n'a du cautionnement que le nom. L'intention des parties se résume dans la clause finale, par laquelle M. De S... s'oblige purement et simplement à payer, à une époque fixée, la dette contractée par sa sœur.

Telle n'est pas notre opinion. Les parties n'ont eu en vue qu'un cautionnement. Les termes dans lesquels sont conçues leurs stipulations sont précis : J.-A. De S... déclare se porter et constituer caution. Toutes les circonstances de la cause démontrent d'ailleurs que J.-A. De S... n'a voulu contracter qu'une obligation subsidiaire à celle de sa sœur. La clause qui termine l'acte, et qui contient stipulation de terme, ne peut donc se référer qu'aux obligations que prend J.-A. De S... comme caution et dont il a voulu reporter les effets à l'époque du décès de son père. La caution peut s'obliger à terme; c'est ce qu'elle a fait dans l'espèce et rien n'est plus régulier (art 2013 du Code civil).

2° Le cautionnement, consenti par J.-A. De S.... est-il un cautionnement judiciaire, et, par suite, cette partie est-elle privée du bénéfice de discussion et même contraignable par corps?

C'est ce que nous ne pouvons admettre.

Le bon sens dit que les obligations de la caution doivent se renfermer strictement dans les termes que les parties ont arrêtés. C'est ce que le législateur a exprimé de la manière la plus claire dans l'art. 2015 du Code civil : « Le cautionnement ne se présume point; il doit être exprès, et on ne peut pas l'étendre au « delà des limites dans lesquelles il a été contracté. »

Certes, ce serait s'écarter singulièrement de cette règle que d'admettre, en l'absence d'une stipulation expresse, qu'une caution s'est soumise aux obligations rigoureuses que la loi attache à la qualité de caution judiciaire : la renonciation au bénéfice de discussion, la contrainte par corps.

Les héritiers Caters, aux termes du jugement du 14 janvier 1851, avaient le droit d'exiger que mademoiselle De S... leur fournit une caution judiciaire. Mais de ce qu'ils avaient ce droit, en résulte-t-il qu'ils en aient usé? En résulte-t-il que J.-A. De S... ait consenti à accepter cette qualité et à en subir les conséquences? Nullement.

La loi ne dit pas que la caution d'une dette appuyée sur un jugement est une caution judiciaire; elle dit que la personne obligée par jugement à fournir une caution doit la donner dans les conditions prescrites par les art. 2018 et 2019 du Code civil, et avec soumission à la contrainte par corps, ce qui est bien différent. Cette disposition autorise le créancier à exiger une caution de cette nature. A lui à veiller à la conservation de ses intérêts, à lui la faute s'il transige avec son droit, s'il accepte une caution en dehors des termes de la loi.

Or, J.-A. De S... a-t-il dit qu'il se présentait pour servir de caution judiciaire, expressions qui eussent caractérisé nettement la position qu'il prenait? Ou a-t-il déclaré qu'il se soumettait à la contrainte par corps et renonçait au bénéfice de discussion? En aucune façon. Il cautionne une dette due en vertu d'un jugement contradictoire du 14 janvier 1851. Pas un mot seulement de l'obligation de fournir caution que ce jugement imposait à mademoiselle De S... Ce contrat ne renferme donc, ni de près ni de loin, soumission aux obligations exorbitantes qu'assume la caution judiciaire, et nous savons qu'on ne peut étendre le cautionnement au delà des limites dans lesquelles il a été contracté.

Mais il y a plus; il a été allégué sans contradiction que les héritiers Caters avaient demandé un cautionnement solidaire, une renonciation au bénéfice de discussion, et que la caution a refusé de souscrire à cette exigence.

3° J.-A. De S..., fondé en principe à se prévaloir du bénéfice consacré par l'art. 2023 du Code civil, a-t-il fait indication de biens dont la justice puisse ordonner la discussion?

Ces biens consistent, je l'ai déjà dit, en une somme de 50,000 fr. que se dispute une masse créancière de près de 100,000 fr.

Les héritiers Caters, en supposant que leur inscription soit régulière et qu'elle frappe tous les biens vendus, viennent après huit créances s'élevant à somme de 30,660 fr.

Les héritiers Caters, si on les renvoie à faire valoir leurs droits d'hypothèque, ne parviendront au paiement de leur créance qu'après avoir parcouru toutes les phases d'une procédure longue et coûteuse. C'est ce qu'on peut prédire sans craindre de se tromper, en vue de l'état formidable des inscriptions qui grèvent les biens dont il s'agit.

En présence d'une pareille situation, nous n'hésitons pas à dire que l'indication faite par la caution ne remplit pas le vœu de l'art. 2023.

La somme de 50,000 fr., prix des immeubles vendus, doit être selon nous considérée comme essentiellement litigieuse. Dans tous les cas, elle est d'une discussion longue et laborieuse, et cette dernière circonstance seule suffirait pour que la discussion offerte soit rejetée.

Nous disons que cette somme est litigieuse. Il est en effet reconnu que cette expression ne s'applique pas uniquement aux biens qui sont l'objet d'un procès né et actuel, mais qu'elle désigne en général « les droits non reconnus ni certains, sujets à contestation et de nature à appeler les parties devant les Tribunaux. » Cette définition, je l'emprunte au commentaire de Troplong, sous l'art. 1597 du Code civil, et à une matière beaucoup moins favorable que celle qui nous occupe. Plusieurs arrêts, toujours rendus en matière de cession de biens litigieux, ont jugé qu'un droit non contesté en lui-même, mais à l'occasion duquel il s'élève des difficultés relativement à son rang de collocation dans un ordre, doit être considéré comme litigieux. (Voir Paillet, sous l'art. 1597.)

Comment donc ne pas reconnaître le caractère litigieux à cette somme de 50,000 francs qui n'a existence pour les héritiers Caters que pour autant que les prétentions qu'ils soulèveront dans un ordre de distribution, c'est-à-dire dans un procès imminent, viendront à être accueillies!

Ici nous nous plaçons en plein texte de l'art. 2023. La discussion ne doit pas être prononcée, parce que le droit est litigieux ou va le devenir.

Nous croyons que l'on entendrait mal cet article si l'on admettait qu'il traite une règle tellement rigoureuse que la discussion doive être ordonnée chaque fois que l'on ne peut pas démontrer que les biens indiqués ont un caractère litigieux proprement dit.

Nous pensons qu'aujourd'hui, comme dans l'ancien droit, cette expression « biens litigieux » ouvre au juge un pouvoir discrétionnaire qui lui permet de rejeter l'exception de discussion lorsqu'il lui est démontré qu'elle offre des difficultés sérieuses pour le créancier.

Pothier, *Traité des obligations*, n° 410, établit en principe que le créancier n'est pas obligé à une discussion qui paraîtrait trop difficile.

Ce principe, nous le retrouvons dans le commentaire de Troplong, n° 265 : « Les biens indiqués ne doivent pas être

d'une discussion trop difficile. Telle est la règle de tous les temps. »

Pour ce jurisconsulte, ces mots *litigieux* ou *d'une discussion difficile,* sont synonymes : « Il ne faut pas, dit-il (*loco cit.*), que les biens indiqués soient litigieux ou grevés de charges absorbantes, d'hypothèques nombreuses, de droits de résolution ; il ne faut pas qu'ils consistent en créances douteuses... Le créancier a le droit de recevoir son dû, et ce serait le payer d'une mauvaise monnaie que de le renvoyer à des procès à soutenir. »

Dalloz, Nouv. Rép., V° *Cautionnement,* n° 194, s'approprie ce passage de Troplong, et il ajoute : « Le créancier, en un mot, ne doit être exposé ni à des retards trop longs, ni à des poursuites frustratoires, ni à des procès. »

C'est dans ce sens que l'art. 2023 a été entendu lors des discussions qui ont précédé l'adoption du titre *Du cautionnement.* Exposé des motifs par Treilhard ; (Locré, p. 418, n° 13 ;) — Rapport par Chabot ; (*Ibid.,* p. 425, n° 14.) »

C'est encore comme conséquence du même principe qu'a été introduite dans l'art. 2023 la disposition qui interdit l'indication des biens, hypothéqués à la dette, qui ne sont plus en la possession du débiteur. V. à cet égard les discours prononcés par Goupil-Préfeln (Locré, p. 431, n° 3) ; — La réponse faite par Chabot (*Ibid.,* p. 434, n° 3), et enfin le discours de Lahary (*Ibid.,* p. 441, n° 18.)

Le cas prévu spécialement par le Code n'est pas le nôtre, il est vrai ; mais on ne peut se dissimuler qu'il présente la plus grande analogie, et qu'obliger le créancier à disputer le prix de vente des immeubles hypothéqués à la dette, c'est l'exposer à tous les inconvénients, à toutes les difficultés qu'a prévus le Code, lorsqu'il le dispense de discuter l'immeuble hypothéqué qui est sorti de la possession du débiteur principal.

En matière de cautionnement, le mot « litigieux » comporterait donc une extension toute particulière et serait applicable aux biens qui, sans être l'objet d'un procès proprement dit, soit actuel, soit éventuel, ne pourraient se réaliser qu'à la suite de difficultés sérieuses que le créancier cautionné ne peut être chargé de résoudre, qu'à la suite de retards qu'il ne doit pas subir.

Si cela est vrai, et nous ne voyons pas pourquoi le Code aurait rompu sur ce point avec les principes admis par l'ancienne jurisprudence, nous ne pouvons que conclure en faveur des héritiers Caters, car si l'avoir de mademoiselle De S... ne peut être considéré comme matière actuelle à procès, il est évident qu'il ne sera pas de sitôt distribué aux créanciers qui restent exposés à des embarras, à des difficultés de tout genre.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Toulouse du 9 mars 1819 a refusé la discussion de biens indivis appartenant au débiteur principal.

Parlerai-je maintenant de la moralité de l'affaire?

Pour ma part, je trouve tout naturel que les héritiers Caters cherchent à se soustraire non seulement aux embarras d'une discussion, mais encore à la responsabilité que l'art. 2024 fait peser sur le créancier discutant.

Je n'ai pas à m'occuper de la solvabilité de J.-A. De S... ; sa fortune est brillante, je veux le croire ; mais c'était aussi, je pense, l'opinion que l'on avait de celle de mademoiselle De S..., qui avec 50,000 fr. de patrimoine a trouvé moyen de faire 100,000 fr. de dettes.

A bien prendre, la position intéressante est celle des héritiers Caters, qui se voient repoussés au moment où ils font appel à une garantie sur laquelle ils avaient dû compter. »

Sur quoi le Tribunal a prononcé, le 22 février 1853, le jugement suivant :

Jugement. — « Attendu qu'il est en aveu que le défendeur s'est constitué caution pour sa sœur, avec obligation de payer aux demandeurs, dans le délai de six mois après le décès de son père, la somme de 7,062 fr. 25 cent., due en vertu d'un jugement de ce siége, en date du 13 janvier 1851 ;

« Attendu qu'il ne résulte pas des termes ci dessus transcrits que le défendeur ait contracté l'obligation personnelle de payer à l'échéance du terme la somme cautionnée ;

« Qu'en déclarant qu'il se constituait caution pour ladite somme, il a au contraire manifesté l'intention de ne contracter qu'un simple cautionnement à terme ou sous la condition qu'il ne pourrait être contraint au paiement que six mois après la mort de son père ;

« Que, d'après l'art. 2013 du Code civil, pareille stipulation est autorisée et n'ôte point au contrat les caractères du cautionnement ;

« Attendu que, d'après l'art. 2015 du Code civil, le cautionnement ne se présume pas et ne peut être étendu au delà des limites dans lesquelles il a été contracté ;

« Que si, aux termes du jugement susrelaté, la débitrice principale était tenue de fournir envers les demandeurs bonne et solvable caution, on ne peut en inférer que le défendeur se soit constitué caution en exécution dudit jugement, dont il a pu ignorer les dispositions, ni par conséquent qu'il soit obligé à toutes les conséquences de la caution judiciaire, (la contrainte par corps et la renonciation au bénéfice de la discussion ; art. 2040 et 2042 du Code civil) ;

« Qu'il est au surplus résulté des débats qu'au moment du cautionnement, le défendeur aurait déclaré formellement qu'il ne renonçait pas au bénéfice de discussion, ce qui exclut l'idée de l'existence de la caution judiciaire, qui ne jouit pas de la discussion ;

« Attendu que les biens immeubles de la débitrice principale ont été vendus récemment pour une somme d'environ 50,000 fr. qui forme le gage commun d'une masse créancière de près de 100,000 fr. ;

« Que si les demandeurs ont une inscription sur les biens vendus, leurs droits d'hypothèque sont contestés par les autres créanciers, d'où il suit que la somme de 50,000 fr. étant litigieuse entre les créanciers, les demandeurs ne peuvent être tenus de la discuter, puisqu'ils ne sont pas obligés de soutenir des procès, ni d'attendre le résultat pour être payés (Art. 2023 du Code civil) ;

« Attendu d'ailleurs que la purge civile, l'ordre et les incidents qui s'élèveront entre les créanciers, rendraient la discussion longue et difficile ; que ce retard que les demandeurs éprouveraient dans le recouvrement de leur créance suffirait, d'après les discussions qui ont précédé le titre du cautionnement, pour les dispenser de la discussion ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1244 du Code civil, les juges ne peuvent accorder que des délais modérés pour le paiement, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve ;

« Attendu que, d'après les considérations qui précèdent, les contestations qui naîtront entre les créanciers, par suite de l'état de déconfiture de la débitrice principale, entraîneront des procès qui, en parcourant les différents degrés de juridiction, se prolongeront pendant un terme que le Tribunal ne pourrait accorder pour le paiement, sans exposer les créanciers à des préjudices dont on ne peut apprécier la portée ;

« Par ces motifs, le Tribunal condamne le défendeur à payer aux demandeurs la somme de 7,062 fr. 25 c. avec l'intérêt légal à partir du 6 février 1851 ; le condamne de plus à l'intérêt moratoire et aux dépens ; déclare que le présent jugement sera exécutoire par provision, nonobstant appel et sans caution ; déclare les demandeurs non fondés dans leurs conclusions relatives à la contrainte par corps. » (Du 22 février 1853. — Plaid. MMes Perreau c. Frère.)

QUESTIONS DIVERSES.

COMPTE (REDDITION DE). — APPEL. — DEMANDE NOUVELLE.

En matière de reddition de compte, les demandes nouvelles consignées dans des écrits signifiés en instance d'appel, et qui tendent à révision, doivent être déclarées non recevables et renvoyées aux juges qui ont statué sur le compte présenté et affirmé devant eux.

Arrêt. — « Sur la fin de non recevoir opposée par l'intimé à l'examen du compte supplémentaire signifié par l'appelant le 14 janvier 1850, et de ceux renfermés dans ses conclusions prises aux audiences des 15 janvier et 25 juillet 1851, montant ensemble à la somme de 9,150 fr. :

« Attendu que la matière des redditions de comptes a ses règles particulières ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 541 du Code de procédure, il ne peut être procédé à la révision d'aucun compte, sauf aux parties, s'il y a erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, à former leurs demandes devant les mêmes juges ;

« Attendu qu'il suit de cet article, combiné avec les art. 528, 534 et 535 du même Code, que les demandes nouvelles consignées dans les prédits écrits, et qui ne tendent à rien moins qu'à une révision du compte que l'appelant a présenté et affirmé en première instance, ne peuvent être présentées pour la première fois en degré d'appel, et qu'elles doivent d'abord être soumises par action principale aux premiers juges qui ont statué sur le compte présenté et affirmé devant eux ;

« Par ces motifs, la Cour, M. le premier avocat-général Cloquette entendu sur la fin de non-recevoir proposée, déclare l'appelant non recevable dans les demandes nouvelles qu'il a formées devant la Cour..., lui entier de porter ces demandes devant les juges qui doivent d'abord en connaître, etc. » (Du 11 février 1852. — Cour de Bruxelles. — 1re Ch. — Aff. Leroy c. Bosch.)

PRODUITS CHIMIQUES (FABRIQUE DE). — PROPRIÉTÉ. — DOMMAGE. RÉPARATION.

Sont nuisibles à la végétation les gaz acides provenant de la fabrication des produits chimiques.

Le dommage doit être réparé.

Une propriété d'agrément perd de sa valeur par l'effet de ces fumées et vapeurs.

Si les moyens de condensation sont indiqués, il y a lieu d'allouer un dédommagement annuel, et non une somme globale pour moins-value, en attendant l'exécution de ces moyens.

ARRÊT. — « Considérant, sur l'appel principal, qu'il résulte de l'expertise et des enquêtes que les gaz acides, provenant de la fabrication des produits chimiques de la Société de Vedrin, s'étendent parfois jusqu'à l'habitation de l'intimé Limelette, et qu'ils sont nuisibles à la végétation, dans les temps humides surtout; que c'est à l'action de ces gaz que doit être attribué le dépérissement des arbres de l'intimé; qu'on peut d'autant moins en douter qu'auparavant la propriété de l'intimé n'était pas sujette aux mêmes altérations;

« Considérant, sur le premier chef de l'appel incident, que le dommage causé aux arbres a été estimé par les experts à 80 fr. pour les années 1849 et 1850; que cette évaluation n'a été l'objet d'aucune critique fondée; qu'en ce qui concerne les années précédentes, le préjudice allégué n'est pas suffisamment justifié;

« Considérant, sur les deuxième et troisième chefs du même appel, qu'une propriété d'agrément, comme celle de l'intimé, perd naturellement de sa valeur par l'effet des fumées et vapeurs dont il s'agit; mais que les experts ayant indiqué des moyens de condensation propres à remédier au mal, il n'y a pas lieu d'allouer une somme globale pour moins-value, mais seulement pour un dédommagement annuel, en attendant l'exécution de ces moyens; qu'arbitrée *ex æquo et bono*, l'indemnité peut être fixée à 100 fr. par année;

« Par ces motifs,... la Cour fixe à 80 francs le dommage causé jusqu'à ce jour aux arbres de l'intimé; lui alloue, pour altération de jouissance et moins-value de sa propriété, une somme de 100 fr. par an à compter du mois de janvier 1849, sans préjudice du retrait ou de la réduction à l'avenir, s'il est justifié que la cause du dommage est venue à cesser en tout ou en partie à l'aide des procédés nouveaux ou perfectionnés de condensation des gaz de l'établissement de la Société appelante, etc. » (Du 10 juin 1852. — Cour de Liége. — 1re Ch. — Aff. SOCIÉTÉ DE VEDRIN C. LIMELETTE. — Plaid. MMes DELMARMOL, FORGEUR.)

JUGEMENT. — SIGNIFICATION. — DISPOSITION QUI ORDONNE DE PLAIDER AU FOND. — NATURE. — NULLITÉ.

Ne doit pas être signifié, à peine de nullité, le jugement qui ordonne de plaider au fond. Code de procédure civile, art. 147; décret du 16 février 1807.

ARRÊT. — « Considérant, sur le moyen de nullité, qu'à l'audience où la cause était fixée pour être plaidée, Dardespinne père a opposé des fins de non-recevoir contre l'interdiction poursuivie à sa charge; que, par jugement du 14 août 1851, le Tribunal les a rejetées et a ordonné de plaider au fond; que l'appelant s'est laissé condamner par défaut et prétend que la condamnation est nulle, à défaut de signification du jugement contradictoire, conformément à l'art. 147 du Code de procédure; qu'il est vrai qu'aux termes de cet article, tout jugement doit, à peine nullité, être signifié à l'avoué en cause, avant d'être exécuté; mais que le jugement du 14 août dernier n'avait d'exécution que dans la disposition qui ordonnait de plaider au fond, séance tenante; qu'une telle disposition était de sa nature purement préparatoire et doit être assimilée en tout point à un jugement portant fixation ou remise de cause; que, par suite, il n'y avait lieu à aucune signification de ce chef, puisque le décret impérial du 16 février 1807 sur le tarif des frais et dépens défend de lever et signifier les actes judiciaires de cette catégorie;

« Considérant, sur le fond, que l'appelant n'a pris aucune conclusion à l'appui de son appel, et que la demande est suffisamment justifiée;

« Par ces motifs, et ceux des premiers juges, la Cour confirme le jugement dont est appel sur le moyen de nullité; et en ce qui concerne le fond, donne défaut, et pour le profit, ordonne que le jugement *a quo* sortira son effet... » (Du 21 juin 1852. — Cour de Liége. — 1re Ch. — Aff. DARDESPINNE C. FRANCOTTE. — Plaid. MMes MOTTART, ZOUDE.)

OBSERVATION. — V. BELGIQUE JUDICIAIRE, X, 1654 le jugement du 14 août 1851.

APPEL. — INTERROGATOIRE SUR FAITS ET ARTICLES. — JUGEMENT. — REQUÊTE. — NON-RECEVABILITÉ.

En cas d'appel d'un jugement rendu sur requête rejetant la demande d'interrogatoire sur faits et articles, il ne peut être statué sur cet appel qu'à l'audience et contradictoirement.

En conséquence l'appelant doit être déclaré non recevable en la forme, s'il saisit la Cour par requête.

ARRÊT. — « Considérant qu'en première instance la demande d'interrogatoire a été formée par requête, et que les faits articulés ont été déclarés irrelevants par jugement du 12 février dernier; qu'appel a été interjeté de cette décision par exploit signifié aux intimés, et que la cause est fixée pour être plaidée; qu'en cet état il n'y a lieu de statuer sur l'appel qu'après avoir entendu les parties contradictoirement;

« Par ces motifs, la Cour déclare l'appelant non recevable en la forme, etc. » (Du 31 mai 1852. — Cour de Liége. — 1re Ch. — Aff. ZOUDE C. VAN SCHOOR.)

EXPLOIT. — AJOURNEMENT. — BUREAU DE BIENFAISANCE.

Est régulier l'exploit d'ajournement fait à la requête d'un Bureau de bienfaisance, sans la mention des noms et qualités de la personne à la poursuite et à la diligence de laquelle il est fait.

Cette mention, étant inutile et superflue, ne peut avoir pour effet de rendre la demande non recevable par le motif que la personne désignée dans l'exploit n'avait pas qualité à cette fin.

Lorsque plusieurs Bureaux de bienfaisance donnent mandat commun, ils sont en droit d'agir simultanément à raison de ce mandat.

JUGEMENT. — « Attendu que deux fins de non-recevoir contre la demande formée par la partie SCHOUPPE, sont objectées par la partie DE MOOR : 1° que les Bureaux de bienfaisance, étant des personnes morales, ne peuvent être représentées par un membre de l'un ou l'autre Bureau et un receveur spécial qui se dit receveur desdits Bureaux; 2° qu'aujourd'hui que chaque commune a son Bureau de bienfaisance particulier, chacun de ces établissements forme une personne morale ayant ses droits et ses actions distincts; que chacun de ces établissements est obligé d'agir en justice séparément et par actions particulières; que, pas plus que de simples particuliers, des personnes morales ne peuvent s'unir pour demander compte à quelqu'un qui leur devrait, puisqu'il n'y a aucune solidarité dans l'espèce;

« Attendu qu'il résulte de l'arrêté du 19 vendémiaire an XII, art. 1er, réglant la matière des Bureaux de bienfaisance, que les exploits, significations, poursuites et commandements nécessaires doivent être faits à la requête des établissements de bienfaisance; qu'en consultant l'exploit introductif d'instance, on y voit que la demande est formée à la requête des Bureaux de bienfaisance d'Archiennes, Biez, etc., et que tous ces Bureaux, au nombre de dix-sept, sont tous représentés par Me SCHOUPPE et non par Nelis, comme le demandeur le prétend;

« Attendu qu'il est de doctrine que lorsqu'une réclamation est formée en justice par un corps moral ou une Administration quelconque, c'est directement à la requête de ce corps ou de cette administration que l'action doit être formée;

« Attendu que la mention dans l'exploit des noms et qualités de celui à la poursuite et à la diligence de qui l'exploit est signifié n'est pas requise; que pareille mention dans un exploit étant superflue ne peut avoir pour effet de rendre la demande non recevable;

« Quant à la deuxième fin de non-recevoir :

« Attendu que le sieur Godfroid, auteur du demandeur en opposition, a été le mandataire commun des demandeurs originaires, que ce mandat lui a été conféré par un seul et même acte, à savoir par l'acte qui l'a nommé receveur des Bureaux de bienfaisance du canton de Grez; que ces divers Bureaux de bienfaisance qui ont été des mandants dont les créances respectives ont toutes la même cause, la même origine, sont en droit d'agir simultanément à raison de ce mandat; qu'alors même que tous et chacun eussent intenté à charge du sieur Godfroid, partie DE MOOR, une action séparée, le sieur Godfroid aurait eu intérêt et eût été fondé à demander la jonction de toutes ces affaires et le Tribunal obligé même d'ordonner d'office cette jonction, ce pour éviter la multiplicité et la contrariété des jugements;

« Par ces motifs, le Tribunal déboute la partie DE MOOR de ses deux fins de non-recevoir, etc. » (Du 27 janvier 1853. — Tribunal de Termonde. — Aff. GODFROID C. LE BUREAU DE BIENFAISANCE D'ARCHIENNES. — Plaid. MMes WENSELEERS, SCHOUPPE.)

BRUXELLES. — IMP. DE F. VANDERSLAGHMOLEN, RUE HAUTE, 200.

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.

DERNIER RESSORT. — JUGEMENT. — ORDRE. — CRÉANCE HYPOTHÉCAIRE. — DETTE SOLIDAIRE. — PAIEMENT. — DIVISION. POURSUITE HYPOTHÉCAIRE.

Est en dernier ressort le jugement qui statue sur une contestation entre deux créanciers hypothécaires, alors que la créance contestée est inférieure à 2,000 fr.

Il n'importe que le prix de l'immeuble ou les deux créances réunies dépassent la somme de 2,000 fr. Loi du 25 mars 1841, art. 14.

Le débiteur solidaire, qui a payé la dette, ne peut répéter, même hypothécairement, contre ses codébiteurs solidaires, que la part et portion dont ils sont tenus. Code civil, art. 1213, 1214, 1251, n° 3.

(LEMMENS C. LA FONDATION DE BOURSES DE WARGNIES.)

En 1813, François-Mathieu Van Humbeck a épousé en secondes noces Jeanne-Marie Cammaert.

Ce mariage a été précédé d'un contrat portant entre autres stipulations :

1° Que les époux se marient sous le régime de la communauté;

2° Que la future épouse apporte une somme de 907 fr. qui lui demeure en propre.

Une autre clause dont les demandeurs argumentaient dans la requête en cassation, mais qui n'avait pas été invoquée devant le juge du fond, portait : « Si la future épouse « vient à prédécéder, laissant enfants ou descendants légi- « times du futur mariage, la totalité de la communauté ap- « partiendra au futur époux, à charge par lui d'en suppor- « ter toutes les dettes. »

Le 4 décembre 1835, les époux Van Humbeck ont acquis un héritage situé à Everberg, acheté plus tard par Ackerman.

Le 1er avril 1836, les époux Van Humbeck et les enfants que ce dernier avait retenus de son premier mariage empruntèrent solidairement de Pierre Devroye une somme de 1,000 fr. et constituèrent hypothèque sur l'héritage acquis par les époux Van Humbeck, le 4 décembre précédent, renonçant chacun à toute faveur contraire.

D'après le jugement, la somme de 1,000 francs servit au paiement de cette acquisition.

A l'époque fixée pour le remboursement de l'obligation Devroye, François-Mathieu Van Humbeck emprunta la somme de 1,200 fr. à la fondation De Wargnies, et donna le même bien en hypothèque comme quitte et libre.

Le jugement attaqué portait que ce dernier emprunt, qui est du 25 mai 1841, avait servi à rembourser l'obligation Devroye. Ce dernier donna mainlevée de l'inscription.

Antérieurement à cette époque, la femme Van Humbeck était décédée laissant une fille qui a épousé François Lemmens, demandeur en cassation.

En 1849, les époux Lemmens et François Mathieu Van Humbeck ont vendu publiquement l'héritage qui avait été acquis par les époux Van Humbeck, et qui avait été successivement hypothéqué pour sûreté des diverses créances dont il a été parlé; le 7 décembre 1849, les époux Lemmens ont pris une inscription sur la part indivise de François-Mathieu Van Humbeck du chef de l'apport de 907 fr. et intérêts, fait par la femme Van Humbeck.

L'acquéreur Englebert Ackerman assigna devant le Tribunal de Louvain pour y voir régler la distribution du prix :

1° La fondation de bourses De Wargnies et les époux Lemmens comme créanciers inscrits;

2° Lesdits époux Lemmens et François-Mathieu Van Humbeck comme vendeurs.

Van Humbeck a fait défaut, et, le 27 février 1851, le Tribunal de Louvain statua dans les termes suivants :

JUGEMENT. — « Attendu que la demande de la partie SPOELBERG n'est pas contestée quant aux prétentions respectives de la partie MICHIELS et de la famille Lemmens;

« Attendu que la maison dont le prix est à distribuer a été donnée en hypothèque par François-Mathieu Van Humbeck conjointement avec ses enfants du premier lit et son épouse en secondes noces, Jeanne-Marie Cammaert, aïeule des enfants Lemmens, renonçant chacun à toute faveur contraire, et ce pour sûreté d'un capital de 1,000 fr. au profit de Pierre Devroye;

« Attendu qu'en rapprochant la date de cet emprunt (1er avril 1836) de celle où les époux Van Humbeck avaient acheté la maison dont question (4 décembre 1835), circonstance étayée d'autres adminicules, on voit que l'argent de Devroye a servi pour payer le prix de la maison; que François-Mathieu Van Humbeck seul, à l'époque fixée pour le remboursement de l'obligation Devroye, emprunta 1,200 fr. de la fondation De Wargnies, affectant le même bien pour hypothèque comme quitte et libre, et que le lendemain de cet emprunt il remboursa Devroye par acte devant le même notaire; d'où l'on voit que les deniers de la fondation ont été employés à ce remboursement, et que c'est François-Mathieu Van Humbeck seul qui l'a effectué à la décharge de ses codébiteurs, bien que, par erreur, sa femme, déjà décédée, figure à l'acte de quittance;

« Attendu qu'en remboursant à la décharge de tous ses codébiteurs, François-Mathieu Van Humbeck, en vertu de l'art. 1251, n° 3, du Code civil, a été subrogé aux droits de son créancier Devroye, auquel l'hypothèque avait été consentie, et qu'ainsi ce droit d'hypothèque lui étant dévolu, il l'a transmis à son nouveau créancier, les fondations De Wargnies, en faveur desquelles il a affecté la même maison pour sûreté de son nouvel emprunt;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède qu'il est inutile d'examiner les droits à cette maison dans le chef des enfants Van Humbeck, puisque eux-mêmes ou ceux qu'ils représentent ont consenti à la donner en hypothèque, nonobstant tout ce qui pourrait y être contraire pour le premier prêt, droit d'hypothèque que François-Mathieu Van Humbeck a transmis à son nouveau créancier, conformément à l'art. 1166 du Code civil;

« Attendu que de toutes ces considérations il suit que les fondations De Wargnies ont droit à se faire colloquer, conformément à leurs conclusions;

« Attendu que le défendeur, François-Mathieu Van Humbeck, quoique réassigné par exploit de l'huissier Schmidt, en date du 29 avril 1850, est itératif défaillant;

« Par ces motifs, le Tribunal, M. POULLET, procureur du roi, entendu en son avis conforme, statuant entre toutes les parties, donne défaut itératif contre le défendeur réassigné, François-Mathieu Van Humbeck; adjuge leurs conclusions respectives aux parties SPOELBERG et MICHIELS; déboute la partie VAN MEENSEL de ses prétentions; la condamne aux dépens; en conséquence colloque, etc. »

Une fin de non-recevoir, fondée sur ce que le jugement dénoncé, ayant été rendu en premier ressort, ne pouvait être attaqué que par la voie d'appel, était opposée par la fondation de bourses De Wargnies au pourvoi dirigé contre cette décision.

« L'action formée par l'acquéreur, disait-on, avait pour objet la distribution du prix principal s'élevant à 2,510 fr., plus les intérêts légaux.

C'est sur cette action que le Tribunal a statué par son jugement du 27 février 1851.

Il est vrai que chacune des deux créances à colloquer était inférieure à 2,000 fr., mais réunies elles excédaient ce chiffre, et la somme à distribuer l'excédait également.

Le jugement a donc été rendu en premier ressort. Il n'y a pas eu de procédure d'ordre, vu qu'il n'y avait que deux créanciers inscrits; mais en supposant que, comme en matière d'ordre, l'appel eût dû être interjeté dans les dix jours, et qu'ainsi les délais d'appel fussent expirés lorsque le pourvoi a été formé, le pourvoi n'en serait pas moins non recevable. En effet, le recours en cassation est une voie extraordinaire dont on ne peut user qu'après avoir épuisé les voies ordinaires.

Le demandeur proposait trois moyens de cassation, mais la Cour ne s'est arrêtée qu'à la fin de non-recevoir et à la partie du premier moyen relative à la violation des art. 1213, 1214, et 1251, § 3, du Code civil.

Premier moyen. — Violation des art. 1213, 1214 et 1251, § 3, et par suite fausse application de l'art. 1166 du Code civil; violation des art. 2121, 2134, 2093, 2146, 2154, 2166 et 2151 du Code civil.

Van Humbeck n'avait pu, en 1841, après le décès de sa femme, consentir de droits hypothécaires que sur la moitié de l'immeuble de communauté, et encore après déduction de l'hypothèque légale. Ce n'est qu'en violant les textes cités que le jugement attaqué a fait revivre la créance Devroye et l'a attribuée en entier aux fondations De Wargnies, au préjudice de l'inscription prise au profit de la femme Lemmens. C'est à tort que le jugement attaqué a considéré l'épouse Van Humbeck comme une codébitrice ordinaire, obligée solidairement pour le remboursement de l'emprunt fait à Devroye; mais, en fût-il autrement, et en suivant le raisonnement du juge de Louvain, celui-ci n'en aurait pas moins méconnu les principes en matière de solidarité entre débiteurs. En effet, l'art. 1213 du Code civil dispose que l'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion, et l'art. 1214 porte que le débiteur d'une dette solidaire qui l'a payée en entier ne peut répéter contre les autres que la part et portion de chacun d'eux. Van Humbeck n'avait donc envers sa femme, sa codébitrice solidaire, qu'une subrogation proportionnelle à la part pour laquelle elle était tenue, c'est-à-dire pour un quart, attendu qu'il y avait quatre codébiteurs solidaires qui s'étaient engagés envers Devroye. Van Humbeck n'aurait donc pu répéter contre sa femme qu'une somme de 250 fr., et la fondation De Wargnies, à titre de créancière de Van Humbeck, et exerçant les droits de celui-ci, ne pouvait être colloquée que pour cette somme sur la part revenant à sa femme ou à ses représentants dans le prix de l'immeuble.

S'il pouvait être vrai que le débiteur solidaire qui paie la dette commune est subrogé légalement dans les droits de l'action solidaire du créancier primitif contre ses codébiteurs solidaires, il ne peut l'être au moins pour la part qui le concerne. Ainsi Van Humbeck, en payant Devroye, avait certes éteint sa propre dette à concurrence de 250 fr. formant le quart de 1,000 fr. Il ne pouvait donc, dans tous les cas, être subrogé que dans une somme de 750 fr.

La décision attaquée n'a donc pu colloquer la fondation De Wargnies pour 1,000 fr. qu'en contrevenant aux textes cités relativement à la solidarité entre les débiteurs et à la subrogation en faveur de celui qui acquitte la dette commune.

Le jugement attaqué, en colloquant la fondation De Wargnies, non-seulement pour le capital, mais encore pour deux années d'intérêts et l'année courante, comme si la créance Devroye, avait encore été inscrite, a aussi violé l'art. 2151 du Code civil. Pour être conséquent, le jugement aurait dû colloquer la fondation De Wargnies pour tous les intérêts échus. »

Réponse. — « Le jugement attaqué, en décidant que la fondation De Wargnies pouvait exercer les droits de son débiteur, n'a pu contrevenir à l'art. 1166 du Code civil ni en faire une fausse application.

Le jugement attaqué n'a pu davantage violer l'art. 1251, § 3, en décidant que François-Mathieu Van Humbeck, en remboursant Devroye à la décharge de ses codébiteurs solidaires, était subrogé aux droits du créancier, en ce qui concerne l'hypothèque qui avait été consentie en faveur de ce dernier.

Quant aux art. 1213 et 1214 du Code civil, ils n'ont souffert aucune atteinte, vu que ces dispositions ne sont relatives qu'à l'action personnelle du débiteur solidaire contre ses codébiteurs, et que l'action exercée, dans l'espèce, en vertu de la subrogation, est l'action hypothécaire qui peut être poursuivie pour la totalité de la créance.

L'art. 2121 du Code civil, relatif à l'hypothèque légale des femmes mariées, ne pouvait recevoir d'application au préjudice de la fondation défenderesse.

En effet, dans l'acte de constitution d'hypothèque au profit de Devroye, dont la fondation défenderesse exerce les droits en vertu des art. 1166 et 1251, § 3, la femme Van Humbeck avait renoncé à l'hypothèque légale.

Il importe peu que l'inscription de Devroye ait été radiée.

Entre le créancier et le débiteur l'inscription n'est pas rigoureusemen requise. Elle n'est pas une condition d'existence du droit d'hypothèque; elle sert seulement à déterminer le rang des diverses hypothèques qui grèvent le bien. Sous ce rapport, la décision attaquée n'a contrevenu à aucun des textes cités. »

M. le procureur-général a conclu, sur la fin de non-recevoir, à ce qu'elle fût écartée par le motif que, devant le Tribunal de première instance, il n'y avait eu de contestation entre les parties que sur la préférence demandée par l'une et contestée par l'autre jusqu'à concurrence d'une somme de 1,000 fr., taux du dernier ressort;

Au fond, à ce que le jugement attaqué fût cassé, parce que la subrogation qui s'opère au profit d'un débiteur solidaire en vertu de l'art. 1251, § 3, du Code civil, ne lui donnait le droit de poursuivre ses codébiteurs, soit personnellement, soit hypothécairement, que jusqu'à concurrence de leur part et portion dans la dette; que cela résulte des art. 1213 et 1214 du Code civil, et qu'en conséquence le Tribunal n'avait pu décider qu'elle lui conférait le droit de les poursuivre, chacun hypothécairement pour toute la dette, sans faire une fausse application de l'art. 1251, § 3, et contrevenir expressément aux art. 1213 et 1214.

Arrêt. — « Attendu que la requête en cassation et l'ordonnance de M. le premier président ont été signifiées les 29 mars, 6 et 7 avril 1852, Englebert Ackerman et à François Van Humbeck et consorts, et qu'il résulte d'un certificat délivré par le greffier de cette Cour, le 27 octobre suivant, qu'il n'a été déposé aucun mémoire en défense de la part desdits défendeurs; qu'il y a donc lieu de passer outre au jugement de la cause entre toutes les parties;

« Sur la fin de non-recevoir proposée contre le pourvoi par les fondations de bourses De Wargnies, défenderesses :

« Attendu que, si l'action formée par l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué avait pour objet la distribution d'une somme de 2,706 fr., il est constant, d'autre part, que le débat qui s'est élevé entre les demandeurs et les fondations de bourses De Wargnies, défenderesses, du chef des hypothèques qui grevaient le bien, ne présentait pour chacune des parties qu'un intérêt inférieur à 2,000 fr.;

« D'où il résulte que le jugement attaqué est, en ce qui les concerne, rendu en dernier ressort, et que par une conséquence ultérieure le pourvoi est recevable;

« Sur le moyen déduit de la violation des art. 1213, 1214 et 1251, § 3, et par suite de la fausse application de l'art. 1166 du Code civil :

« Attendu que les fondations de bourses De Wargnies, créancières de Van Humbeck, peuvent, aux termes de l'art. 1166 du Code civil, exercer les droits de leur débiteur; qu'il est également incontestable que François-Mathieu Van Humbeck, en payant à Devroye la dette solidaire de 1,000 fr., a été subrogé aux droits de ce dernier, conformément à l'art. 1251, § 3;

« Qu'il s'agit seulement de déterminer les effets et l'étendue de cette subrogation;

« Attendu, à cet égard, que, d'après les art. 1213 et 1214, l'obligation solidaire se divise de plein droit entre les débiteurs, et que le codébiteur d'une dette solidaire qui l'a payée en entier ne peut répéter contre les autres que la part et portion de chacun d'eux;

« Attendu que ces dispositions sont absolues et ne distinguent pas entre l'action personnelle et l'action hypothécaire;

« Attendu d'ailleurs que toute distinction de cette nature est repoussée par les motifs mêmes de la loi, qui a eu pour but d'empêcher les circuits d'action et de restreindre dans la limite qu'elle pose les effets de la subrogation aux droits et hypothèques du créancier; d'où il suit que les demandeurs ne pouvaient être tenus, même hypothécairement, que soit à concurrence de la part virile de leur auteur, sauf le cas d'insolvabilité, soit dans la mesure de l'intérêt que leur auteur pouvait avoir dans l'affaire pour laquelle la dette a été contractée;

« Attendu que, dans tous les cas, il est au moins hors de doute que les fondations de bourses De Wargnies ne pouvaient agir, comme étant aux droits de leur débiteur, que sous la déduction de la part et portion de ce dernier dans l'obligation solidaire qu'il avait acquittée;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que le jugement attaqué, en tant qu'il a colloqué les fondations de bourses De Wargnies pour la totalité de l'obligation Devroye en capital et intérêts, a expressément contrevenu aux art. 1215, 1214 et 1251, § 3, du Code civil;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule le jugement rendu par le Tribunal de Louvain, le 27 février 1851; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres dudit Tribunal, et que mention en sera faite en marge du jugement annulé; renvoie la cause devant le Tribunal de Malines; condamne les fondations de bourses De Wargnies aux dépens de cassation et à ceux du jugement annulé; ordonne la restitution de l'amende; dit que le présent arrêt est commun aux défendeurs défaillants. » (Du 17 décembre 1852. — Plaid. MMes Vandievoet, Marcelis, Duvigneaud.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. de Behr.

PRESCRIPTION. — REVENDICATION. — LOI ANCIENNE. — CODE CIVIL. — LOI RÉGULATRICE.

Est soumise à la prescription trentenaire l'action en revendication de biens, dont la prise de possession remonterait même à une époque antérieure au Code civil, du moment que cette possession s'est continuée pendant trente ans sous ce Code, sans rien emprunter à l'époque antérieure.

En ce cas, le Code civil régit seul cette prescription sans devoir rechercher l'existence des conditions requises à cet égard par la loi ancienne. Code civil, art. 2262 et 2281.

(Simonis c. de Gomzé.)

Jean De Franquinet avait quatre enfants, deux garçons et deux filles. Il est mort en 1768, après avoir réglé sa succession par un testament du 25 juin 1765.

L'art. 5 de ce testament concerne la maison d'habitation du testateur et les meubles qui la garnissaient. Jean De Franquinet en lègue la jouissance, leur vie durant, à ses filles Catherine-Françoise et Anne-Catherine.

Il veut que cette jouissance vienne à cesser si elles se marient, et même si elles changent de résidence.

Le testateur établit ensuite, dans le même article et dans les art. 6 et 7, un fidéicommis au profit de ses descendants mâles, de génération en génération; il indique les biens qui en feront l'objet, et, dans l'art. 8, il prescrit que, si les deux branches mâles viennent à s'éteindre, ces biens soient partagés entre ses enfants ou leurs représentants par souches.

Indépendamment des biens soumis à ce fidéicommis, Jean De Franquinet possédait une fortune considérable, qui fut partagée entre ses quatre enfants le 5 juillet 1768.

L'acte qui constate le partage contient en même temps la déclaration formelle des copartageants qu'ils entendent respecter les volontés dernières de leur père.

Des deux filles de Jean De Franquinet, l'une s'est mariée et a perdu tout droit à la jouissance des biens, objet de l'art. 5 du testament de 1765; l'autre, Anne-Catherine, a vécu dans le célibat et n'a cessé d'habiter la maison paternelle jusqu'à son décès, arrivé en 1799.

A l'époque de ce décès, la loi de 1792, abolitive des substitutions, avait été publiée dans nos contrées. Il ne vint à la pensée de personne qu'Anne-Catherine De Franquinet serait devenue propriétaire des biens dont l'art. 5 ne lui attribuait que la jouissance. Sa succession fut partagée entre ses héritiers, au vœu de son testament du 8 mai 1792; les biens qu'elle ne détenait qu'à titre de l'usufruit de l'art. 5, firent retour dans les mains des descendants mâles, alors en vie, du testateur de 1765.

Cinquante ans plus tard, les De Gomzé formèrent une demande en pétition d'hérédité, en se fondant sur ce que l'art. 5 du testament de 1765 de Jean De Franquinet établissait un fidéicommis, aboli par la loi française, dans le chef d'Anne-Catherine De Franquinet, leur auteur.

Les Simonis prétendirent qu'il n'existait de substitution que dans la descendance mâle du testateur, et, en tout cas, ils opposèrent la prescription, qu'ils basaient sur une possession plus que trentenaire sous l'empire du Code civil.

Le Tribunal de Verviers, saisi de cette contestation, admit l'interprétation du testament invoquée par de Gomzé, et, sur le moyen de prescription, statua comme suit :

Jugement. — « Considérant qu'Anne-Catherine De Franquinet possédait les biens fidéicommissés au moment de la publication, faite le 16 décembre 1795, de la loi du 14 novembre 1792, abolissant les substitutions, et qu'ainsi elle en était propriétaire incommutable au moment de sa mort;

« Considérant que Jean-Ignace De Franquinet s'est mis en possession de ces biens le 7 fructidor an VII (24 août 1799), à la mort de sa tante Anne-Catherine De Franquinet, c'est-à-dire sous la Coutume de Liége;

« Considérant que l'art. 2281 du Code civil réduit à trente ans la prescription, applicable à l'espèce, et maintient, pour le surplus, les conditions de la loi ancienne; que l'art. 1er, chap. IX, de la Coutume de Liége porte : « Pour acquérir par prescription « quelque bien immeuble, convient l'avoir possédé à titre de « bonne foi, l'espace de quarante ans entre gens capables et « idoines; »

« Considérant que chacun est censé connaître la loi, et que Jean-Ignace De Franquinet ne pouvait ignorer que sa tante était, à sa mort, en 1799, propriétaire irrévocable des immeubles litigieux en vertu de la loi du 14 novembre 1792, et que, par suite, il ne pouvait recueillir ces biens fidéicommissés à son profit par le testament du 25 juin 1765;

« Considérant que la mauvaise foi de l'auteur empêche les héritiers de commencer la prescription de leur chef, quand même ils seraient de bonne foi (Méan, Observ. 612, n° 4; — Sohet, liv. II, tit. LXXIX, p. 116, n° 52; — Louvrex, sur l'observation de Méan 612, n° 4, litt. T, et sur l'observation 219, litt. K);

« Considérant que l'indemnité réclamée est l'équivalent et la représentation des immeubles, et que Jean-Ignace De Franquinet n'a pu, par son fait, et en les vendant, changer la nature de sa possession ou se mettre en possession d'invoquer la prescription établie par le Code civil... »

En appel, les mêmes moyens furent reproduits.

Nous négligeons les détails autres que ceux qui concernent la question de prescription, puisque c'est la seule dont s'occupe l'arrêt que nous rapportons.

Dans le système du jugement, on disait :

« C'est le point de départ de la prescription qui en règle les conditions et les effets; on n'est pas libre de choisir la législation à laquelle on entend donner la préférence : deux législations ne peuvent s'exécuter simultanément. Si l'une et l'autre admettent la prescription, l'origine de celle-ci est le point de départ auquel il faut s'attacher pour reconnaître celle de ces lois qui constitue la position faite au prescrivant. Si c'est l'ancienne, on doit se conformer nécessairement aux conditions qu'elle exige pour prescrire; ces conditions sont comme le baptême que la prescription reçoit à sa naissance; elles lui impriment un caractère qui doit subsister pendant toute la durée requise, sous peine de perdre le bénéfice attaché au point de départ. Ce qui régit l'origine, régit la fin forcément, dès que la seconde législation n'a pas d'effet rétroactif et ne s'attache de droit qu'à l'avenir; c'est le vœu de la raison et le vœu exprès de l'art. 2281 du Code civil qui porte : « Les prescriptions commencées avant 1804 sont ré- « glées conformément aux lois anciennes; » donc la possession qui a pris naissance sous ces lois ne peut tirer que d'elles sa vertu sur le déplacement de la propriété reposant dans d'autres mains que les siennes antérieurement. Cette possession originaire conserve ses principes constitutifs, alors même qu'une loi nouvelle les change. La possession, cet élément essentiel, ne naît pas sous la loi nouvelle, elle est née antérieurement; le droit éventuel à

acquérir par le laps du temps est soumis à des conditions inefaçables. Un siècle s'écoulerait après la publication de cette loi nouvelle, qu'il ne donnerait aucun effet à cette législation ; on doit donc recourir à la loi ancienne, selon l'art. 2281 du Code civil. »

On répondait :

« La prescription du Code est établie pour avoir effet à partir de sa promulgation et pour tous les faits de possession posés depuis cette époque ; ce Code a régi l'avenir, dont le point de départ a été ainsi fixé. Rien n'exige que le passé ait la moindre influence, et pris à ce point de vue, le Code n'a aucun effet rétroactif. Nécessairement, celui qui a possédé après 1804, pendant trente ans, a posé un fait que le Code a dominé et auquel il donne effet, sans que le passé doive être pris en considération ; s'il invoque la prescription de l'art. 2262, il use d'un droit acquis qu'il peut, par voie de conséquence, faire valoir simultanément avec d'autres exceptions analogues.

Les intimés croient pouvoir échapper à la prescription en invoquant l'art. 2281, qui porte, § 1er : « Les prescriptions com-« mencées à l'époque de la publication du présent titre seront « réglées conformément aux lois anciennes. »

Cet article est-il applicable ? En d'autres termes, est-il vrai que, lorsque toutes les conditions exigées par le Code (art. 2262) pour éteindre une action sont accomplies, il puisse encore être question de recourir à la disposition de l'art. 2281 ? Telle est la question.

L'art. 2281 renferme une disposition transitoire, destinée à faciliter le passage d'une législation à une autre ; il considère la prescription commencée comme un droit acquis ; il veut donc qu'elle continue à être réglée par la loi ancienne ; mais il est bien compris que la loi nouvelle reprendra son empire si celui qui veut prescrire réunit toutes les conditions qu'elle a exigées.

C'est ce qui résulte clairement des paroles de Bigot-Préameneu :

« Enfin, dit-il, il a été nécessaire de prévoir qu'au moment où « ce titre du Code aurait la force de loi, des prescriptions de tout « genre seront commencées.

« C'est surtout en matière de propriété que l'on doit éviter « tout effet rétroactif : le droit éventuel résultant d'une prescrip-« tion commencée ne peut pas dépendre à la fois de deux lois, « de la loi ancienne et du nouveau Code. Or, il suffit qu'un droit « éventuel soit attaché à la prescription commencée pour que le « droit doive dépendre de l'ancienne loi, et pour que le nouveau « Code ne puisse pas régler ce qui lui est antérieur.

« Ce principe général étant admis, il ne se présentera aucun « cas difficile à résoudre.

« Si la prescription qui serait acquise par le nouveau ne l'est « pas par l'ancien, soit à raison du temps, soit à raison de la « bonne foi, il faudra se conformer à l'ancienne loi, comme si la « nouvelle n'existait pas.

« Une seule exception a été jugée nécessaire pour qu'il y eût « un terme après lequel il fût certain que la loi nouvelle recevra « partout son exécution. Le temps le plus long qu'elle exige pour « les prescriptions est celui de trente années. S'il ne s'agissait ici « que des prescriptions, qui, dans certains pays, exigent quarante « ans ou un temps plus long, il n'y eût point eu lieu au reproche « d'effet rétroactif, en statuant que les trente années prescrites « par la loi nouvelle, étant ajoutées au temps qui se serait déjà « écoulé avant cette loi, suffiraient pour accomplir la prescription. « Le droit des propriétaires du pays contre lequel la prescription « qui ne devait s'accomplir que par quarante ans est déjà com-« mencée n'est pas plus favorable que le droit des propriétaires « de ce même pays contre lesquels il n'y a pas de prescription « commencée, mais contre lesquels la plus longue prescription « va, en vertu de la loi nouvelle, s'accomplir par trente ans. »

M. Gouhl, orateur du Tribunat, quoiqu'en termes plus concis, a tout aussi nettement que l'orateur du gouvernement caractérisé la portée de l'art. 2281 :

« Le dernier article prévient toute rétroactivité, et le passage « de l'ancienne législation à celle que votre décret va établir ne « portera point de préjudice à ceux qui, dans les pays où la « prescription était plus que trentenaire, auraient des droits à « conserver. »

S'il en était autrement, l'art. 2262 perdrait son caractère général, absolu, et, chose étrange, il serait sans application dans des espèces où, aux conditions qu'il exige, viendrait se joindre une longue, une immémoriale possession sous la loi ancienne !

Il existerait des matières dans lesquelles la prescription ne pourrait jamais opérer.

Le possesseur sous le Code serait mieux traité que celui qui, à une possession toute semblable, joindrait en outre une possession séculaire sous les anciennes lois.

Le premier prescrirait sans titre, sans bonne foi ; par cela seul qu'il aurait possédé trente ans à titre de propriétaire, il pourrait repousser l'action d'autorité de l'art. 2262.

Le deuxième ne prescrirait pas. On pourrait lui dire : Il est vrai que vous avez possédé pendant trente ans, publiquement, paisiblement, à titre de propriétaire ; mais vous avez en outre le tort d'avoir possédé pendant cent ans antérieurement à la publication du Code, et cette possession n'étant pas appuyée d'un titre ou de la bonne foi voulue, non seulement est inopérante, mais encore frappe au cœur votre possession sous le Code.

On ne peut admettre une pareille anomalie !

Le système des intimés va cependant plus loin encore, il va jusqu'à dire que, sous le Code même, le vice de la possession se communique de génération en génération.

Ainsi, dans l'espèce, Ignace De Franquinet est mort en 1818 ; depuis son décès et pendant trente-trois ans ses héritiers ont possédé : que dis-je, possédé ? Non, puisque la maison et les meubles qui la garnissaient étaient vendus depuis 1811 ; mais, depuis cette époque, trente-trois années se sont écoulées sans que, du chef de l'aliénation, on soit venu réclamer quoi que ce soit de ses héritiers ! Eh bien ! cela importe peu aux intimés. Croyez-en leur assertion, et leur action en restitution du prix de la vente sera éternelle ! L'art. 2281 le veut ainsi.

On ne parviendra jamais à persuader que la loi soit ainsi faite.

Si les biens litigieux s'étaient trouvés dans la possession d'Ignace De Franquinet, il est certain que ses héritiers recueillant ces biens, les possédant depuis plus de trente ans, étaient abrités par cette possession contre la revendication des intimés.

A plus forte raison est-il indubitable qu'ils peuvent invoquer la prescription extinctive contre une action qui tend, en dernière analyse, à obtenir non les immeubles, mais le prix qu'Ignace De Franquinet en a reçu lors des ventes.

Ce qui a induit en erreur les intimés, c'est la controverse qui existe, dans la doctrine et la jurisprudence, sur la question de savoir si les courtes prescriptions introduites par le Code, par exemple, en faveur du tuteur contre le mineur, dans les cas de fraude, de dol, de lésion, d'arrérages de rentes, s'appliquent à des contrats qui ont vu le jour avant l'émanation du Code civil.

On comprend que la discussion ait pu s'établir sur ses points, et qu'il y ait eu de puissantes raisons pour et contre.

On peut consulter, dans le sens de la négative : Paris, 25 février 1826 ; — V. aussi Cass. Fr., 16 décembre 1825 ; — Toulouse, 27 août 1833 ; — Pau, 4 février 1850 ; — Nîmes, 16 janvier 1858. Dans le sens opposé, c'est-à-dire de l'application pure et simple du Code, Cass. Fr., 26 juillet 1819, et 24 mai 1830 ; — Limoges, 21 mai 1840 ; — Zachariæ, t. 1er, p. 184, et surtout Troplong, *des prescriptions*, t. 1er, p. 184, V. aussi Cass. Fr., 8 août 1837 ; — Demolombe, t. 1er, nos 61 et suivants.

Mais, à nos yeux, toute cette controverse est étrangère à la question. En veut-on la preuve ? Elle se trouve dans l'arrêt de la Cour de Nîmes, du 16 janvier 1858, indiqué ci-dessus.

Après avoir considéré « qu'aux termes de l'art. 2281 du Code « civil, les prescriptions commencées à l'époque de sa publica-« tion doivent être réglées conformément aux lois anciennes, ce « qui doit s'entendre, non-seulement de leur durée, mais encore « de leurs conditions diverses et de tous les éléments qui les con-« stituent ; »

Après avoir dit que « la bonne foi était nécessaire pour prescrire, » la Cour termine par ce considérant remarquable :

« Attendu que, d'après ces principes, Jean et Joseph Mandrin, « acquéreurs en 1750, pas plus que leurs héritiers, n'ont pu se « prévaloir de la prescription jusqu'à la publication du Code « civil, et que, depuis cette époque jusqu'à la demande formée « par Lattier, il ne s'est pas écoulé trente ans ! »

Ainsi l'art. 2281 doit recevoir son application, parce qu'il régit toutes les prescriptions commencées ; mais s'il s'est écoulé trente ans sous le Code, cet article disparaîtra pour faire place à la disposition générale de l'art. 2262.

Ce n'est là que traduire ce qui se trouve littéralement écrit dans le second paragraphe de l'art. 2281.

« Néanmoins, les prescriptions alors commencées et pour les-« quelles il faudrait encore, suivant les anciennes lois, plus de « trente ans, à compter de la même époque, seront accomplies « par ce laps de trente ans. »

Prétendre qu'il n'est question dans cet alinéa que de ramener à trente ans les prescriptions plus longues, que pour le surplus il faut appliquer les lois anciennes, sans avoir égard aux dispositions du Code, c'est aller directement contre l'esprit de l'article, c'est ajourner à l'infini le moment où le Code régira uniformément tous les citoyens.

Ce n'est pas tout : lorsqu'on s'engage dans ce système irréfléchi, il faut aller jusqu'au bout ; ainsi, si une prescription a été commencée sous la loi ancienne, dans une matière que le Code déclare imprescriptible, il faut ne tenir aucun compte de la prohibition du Code et décider que la prescription continuera son cours.

Comme il n'est pas de sophisme qui n'ait ses sectateurs, on l'a soutenu avec le succès qui est réservé à la thèse actuelle.

On a toutefois cité des arrêts qui l'auraient sanctionnée ; mais, dans l'espèce de l'un de ces arrêts, la prescription trentenaire avait été interrompue sous le Code ; dans l'autre espèce (l'arrêt Thoron), on ne voit pas que la question ait été abordée par le conseil des intimés.

Du reste, il existe une jurisprudence compacte dans le sens contraire.

On peut citer l'arrêt de la Cour de Liége, du 19 janvier 1842, ainsi conçu :

« Qu'en admettant que la possession dont l'appelant offre la « preuve remonte à une époque antérieure à la publication du « Code civil, cette possession ne pourrait, suivant la Coutume « de Liége, servir de base à la prescription (à défaut de titre et « de bonne foi) ;

« Que, quant à la possession postérieure au Code civil, elle n'a « pu lui être utile à prescrire, à cause de l'état de minorité de « l'intimé, qui n'a cessé que le 8 février 1815, et que depuis « cette époque jusqu'à la demande il n'a pas possédé pendant un « temps suffisant pour acquérir par prescription... »

La même Cour jugeait, le 4 mai 1844 :

« Que le droit de glandée n'était pas prescrit, puisque le comte « de Hamal qui, le 4 septembre 1788, renouvelait le serment « d'observer la Charte qui concédait ce droit, existait encore à « l'époque à laquelle les quarante ans qui ont précédé l'introduc- « tion de l'instance ont commencé à courir, et que, de son vi- « vant, la prescription n'a pu courir à défaut de bonne foi, indis- « pensable au pays de Liége ; qu'enfin il ne saurait être question « de la prescription trentenaire, puisqu'en 1835, lorsque la « présente action fut introduite, trente ans ne s'étaient pas écou- « lés depuis la promulgation du Code... »

Elle jugeait, le 15 janvier 1844 :

« Qu'en supposant que la veuve Roselier eût, dès 1782, tenu « à titre précaire la pièce de terre réclamée, les appelants en « auraient néanmoins acquis la propriété par prescription ; que « leur titre, en effet, aurait été interverti par la contradiction « que leur auteur a opposée au droit de l'Etat ; que, depuis le « 14 novembre 1799, époque de l'opposition faite à la vente, il « s'était écoulé, le 10 septembre 1841, date de la demande, plus « de quarante ans ; qu'il s'était écoulé plus de trente ans depuis « la promulgation du Code civil, laps de temps suffisant à la pres- « cription, nonobstant l'exception déduite de la mauvaise foi, « exception que la loi déclare inadmissible dans ce cas. »

La première Chambre prononçait, le 10 juillet 1847, un arrêt ainsi conçu :

« Attendu que le moyen tiré de la prescription repousse éga- lement l'action de la fabrique ; qu'à la vérité le fermier Pierrard, auteur des intimés, n'a, dans le principe, possédé que pour au trui, et se trouvait dès lors inhabile à prescrire ; mais qu'il résulte des actes de la procédure qu'il a interverti le titre de sa posses- sion par la contradiction qu'il a opposée au droit du propriétaire ; qu'en effet, les jésuites de Douai, propriétaires de la ferme, lui ayant fait signifier un congé par leur agent Clero, Pierrard re- fusa d'y satisfaire ; que, assigné par suite en migrement, il résista à cette action, et intenta lui-même une demande aux fins d'opé- rer le retrait carolin de la ferme ; que, ayant obtenu gain de cause en premier degré de juridiction et s'étant vu envoyé en posses- sion de l'immeuble à charge de rembourser ou de consigner la somme qui en avait formé le prix d'acquisition, il opéra, en effet, cette consignation ; qu'il avait donc clairement manifesté à ses contradicteurs légitimes son intention de posséder, non plus à titre de fermier, mais à titre de propriétaire ; que le prix de la ferme se trouva payé par Pierrard, du moins en grande partie, au moyen de la consignation ; qu'il devient ainsi d'autant plus évident que le titre de sa possession a été changé, et qu'il a dès lors possédé comme propriétaire, que Clero se pourvut inutile- ment en révision de la sentence, et ensuite en appel devant le suprême dicastère de l'empire ; que le même préposé, s'étant alors pourvu en restitution contre le rescrit impérial favorable à Pier- rard, ce pourvoi, dont le dernier acte connu est du 17 mars 1794, ne reçut pas de solution définitive, et que Pierrard et ses représentants restèrent en possession continue et non interrom- pue de la ferme des jésuites ; qu'on objecterait en vain que la loi des 15-18 juin 1790, publiée dans les départements réunis, a déclaré non avenus les procès concernant les retraits qui ne seraient pas jugés en dernier ressort à l'époque de sa publication ; qu'à supposer que cette loi s'étendit au retrait carolin et pût atteindre les anciennes procédures ci-dessus rappelées, il est du moins certain qu'elle n'a pu détruire les faits posés par Pierrard, ni paralyser les conséquences légales que les principes du droit en ont fait découler ; qu'il résulte de ces différents faits une contra- diction manifeste au droit du propriétaire, une interversion du titre de la possession ; que dès lors Pierrard a pu prescrire, et que l'action de la fabrique de Matagne-la-Grande, appelante, n'ayant été intentée contre les représentants de Pierrard que le 6 février 1839, c'est-à-dire quarante-cinq ans après la date des anciennes procédures et plus de trente ans après la promulgation du titre du Code civil relatif à la prescription, cette action se trouve prescrite, aux termes des art. 2262 et 2281 du même Code, etc. »

Enfin, le 31 janvier 1848, elle statuait ainsi :

« Considérant que l'appelante réclame le prix des marchan- dises livrées à l'auteur des intimés dans l'intervalle de 1801 à 1803 ; que, si la bonne foi était alors requise pour pouvoir pres- crire, il n'en est plus de même sous le Code civil, qui n'exige ni titre ni bonne foi pour la prescription de trente ans (art. 2262) ; qu'il s'ensuit que, dans l'espèce, la prescription de l'action a com- mencé à courir après la publication de ce Code, sinon la libéra- tion de la dette ne saurait se prescrire par aucun laps de temps, ce qui serait contraire au texte comme à l'esprit de la loi en vi- gueur ;

« Considérant au surplus que la débition a été reconnue pos- térieurement au Code civil par un arrêté de compte signé par l'auteur des intimés, le 21 novembre 1804 ; qu'à ce point de vue encore la prescription serait régie par la loi actuelle sous l'empire de laquelle elle a pris naissance ;

« Par ces motifs, la Cour reçoit l'appelante opposante, etc. »

En le décidant ainsi, la Cour de Liége n'a été que l'écho de tous les jurisconsultes (Troplong, n° 1087 ; — Mailher de Chassat, t. II, p. 288 et suiv. ; — Merlin, Rép., V° *Prescription*, sect. 1re, § 5, art. 8 ; — Vazeille, n°s 556 et 790 ; — V. Nîmes, 20 février 1858 ; — Agen, 27 avril 1859).

Terminons par deux réflexions qui couperont court à tout débat :

La première, c'est que l'art. 2281, quel que soit le sens qu'on lui donne, ne régit que les prescriptions commencées à l'époque de sa publication ; or, dans l'espèce, si les intimés disent vrai, la prescription n'était pas commencée, puisque la mauvaise foi y faisait obstacle ; donc le Code doit agir sans mélange ; donc il n'est pas question de recourir au droit ancien ; donc l'art. 2281 est un hors-d'œuvre.

A rien ne sert de dire que lorsqu'il a été question d'une pres- cription suspendue dans son cours sous la loi ancienne, certains arrêts, combattus par d'autres, ont appliqué l'art. 2281, parce qu'une prescription suspendue n'en existe pas moins, tandis qu'une prescription que la loi ne tolère pas, soit à défaut de titre, soit par manque de bonne foi, soit à raison de l'imprescrip- tibilité de la matière, n'a jamais existé.

La seconde réflexion, c'est que les appelants ne veulent pas acquérir, mais qu'ils repoussent par la prescription extinctive de l'art. 2262, une action dont cinquante et une années de silence démontrent assez la suprême injustice. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Dans le droit, y a-t-il lieu de réformer le jugement dont est appel, et de déclarer prescrite l'action des intimés ?

« Considérant que les intimés basent leur demande en pétition d'hérédité sur l'art. 3 du testament de 1765 de feu De Franquinet, qui aurait établi un fidéicommis, aboli par la loi française, dans le chef de Anne-Catherine De Franquinet leur auteur ; que les appelants soutiennent, au contraire, qu'il n'y avait de substi- tution que dans la descendance mâle du testateur qui aurait laissé à ses filles l'usufruit seulement des biens grevés ;

« Considérant qu'il est constant qu'après la mort de la demoi- selle De Franquinet, en 1799, Ignace De Franquinet, représenté par les appelants, a appréhendé les immeubles en litige au vu et su de ses cohéritiers ; qu'il en est resté en possession, et les a même vendus sans opposition de leur part ; que l'action en reven- dication de ces biens n'ayant été intentée qu'en 1850, et par con- séquent plus de trente ans après le Code civil, tombe sous la prescription établie par l'art. 2262 du Code ; que vainement les intimés objectent qu'il s'agit d'un droit ancien dont la prescription doit être réglée conformément à la législation antérieure ; que telle est, en effet, la disposition de l'art. 2281 du Code civil, mais que cette disposition n'est que transitoire et applicable seu- lement aux prescriptions invoquées comme titre d'acquisition ou de libération ; qu'en soutenant que les héritiers de Franquinet n'ont pu prescrire à cause de la mauvaise foi de leur auteur, la partie intimée doit reconnaître que la prescription n'a pas com- mencé avant la loi qui nous régit ; mais qu'en fût-il autrement, les appelants n'en seraient pas moins fondés à exciper de la pres- cription trentenaire du Code civil, parce qu'il a régi également le temps et les événements postérieurs à sa publication, et qu'en traitant le créancier ou propriétaire ancien sur le même pied que le nouveau, il ne saurait avoir d'effet rétroactif ; que le système

des intimés est d'autant moins admissible que la prescription dont il s'agit ne pourrait s'acquérir par aucun laps de temps;

« Par ces motifs, la Cour déclare les appelants bien fondés dans leur moyen de prescription tiré de l'art. 2262 du Code civil; par suite déclare les intimés non recevables dans leur action, etc. » (Du 24 juin 1852. — Plaid. MMes Forgeur, Dethier, Delezaack.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Roels.

JUGEMENT D'INSTRUCTION. — INTERLOCUTOIRE. — PRÉPARATOIRE. — NOTAIRE. — MANDAT SPÉCIAL. — REDDITION DE COMPTE. — PROCÉDURE. — CONTRAT JUDICIAIRE.

Est interlocutoire et non préparatoire un jugement par lequel le juge, recherchant la nature du fond de la demande, telle qu'elle est formulée, déclare y trouver les caractères, non pas d'une action en reddition ou audition d'un compte de gestion, mais simplement d'une action en paiement d'honoraires, et ordonne en conséquence que la procédure prescrite par l'art. 9 du décret du 7 février 1807 *sera suivie.* Code de procédure civile, articles 451, 452 et 528.

Un notaire qui a géré en vertu d'un mandat spécial, dont il a été chargé autrement qu'en qualité de notaire, doit rendre ses comptes d'après les règles tracées par les art. 527 et suiv. du Code de procédure et nullement d'après celles prescrites par l'art. 9 du décret du 16 février 1807 *pour les officiers ministériels, agissant en paiement de leurs mémoires de frais et honoraires.*

Le comptable qui, en tête de son exploit d'ajournement, fait notifier copie du compte de sa gestion, renonce par là virtuellement à la présentation de ce compte devant un juge-commissaire, dans le cas où cette signification est acceptée par l'oyant.

Cette signification et cette acceptation forment entre parties un contrat judiciaire, par suite duquel le compte signifié doit être maintenu comme compte à débattre.

(Van Sieleghem-Questier c. Cécile De Ketelaere.)

Louis Duhin, cultivateur, se trouvant obéré, vendit tous ses biens meubles et immeubles à sa belle-mère, Cécile De Ketelaere, par acte notarié du 5 juillet 1845. Il est probable que, moyennant cette vente, elle s'obligea à pourvoir au paiement des dettes de son beau-fils; car, quelques jours après, elle chargea le notaire Van Sieleghem-Questier de payer toutes ces dettes. A cet effet, Charles Kemel, fils de Cécile De Ketelaere, souscrivit un mandat, dans lequel se trouve une clause qui oblige le notaire à prendre quittance des paiements qu'il effectuerait; clause naturelle, car Cécile De Ketelaere devait se ménager une preuve écrite des paiements qu'elle faisait pour un tiers.

Cécile De Ketelaere chargea de plus le notaire Van Sieleghem de vendre publiquement les biens meubles qu'elle avait acquis de son beau-fils Duhin. Cette vente eut lieu en partie le 21 juillet et en partie le 26 août 1845.

Quelques mois après, le notaire remit à Cécile De Ketelaere une note indiquant le produit de ces ventes, les paiements qu'il avait effectués et les frais qui lui étaient dus. Cette note portait une balance de 2,188 francs 67 cent. en faveur du notaire, et Cécile De Ketelaere lui paya, le 14 mars, une somme de 1,900 fr. à valoir sur ce qu'il avait payé à la décharge de Duhin.

Il parait que, postérieurement à cette époque, la bonne intelligence cessa de régner entre les parties; chacune d'elles prétend avoir fait de vains efforts pour obtenir une liquidation définitive.

Quoi qu'il en soit, le notaire Van Sieleghem trouva convenable de poursuivre Cécile De Ketelaere. A cet effet il dressa un compte général, dans lequel il fit figurer à la charge de cette dernière, non-seulement les paiements qu'il reconnait aujourd'hui n'avoir pas effectués, mais encore une somme de 150 fr. pour les frais de l'action qu'il voulait lui intenter. Par suite de ces exagérations et de quelques articles nouveaux, le compte balançait en sa faveur par 1,233 fr. 97 cent.

Par exploit du 14 novembre 1850, le notaire Van Sieleghem fit notifier ce compte à Cécile De Ketelaere avec citation en conciliation, non pas sur la teneur du compte ou sur la créance qu'il en faisait résulter, mais sur une action tendante à ce qu'il fût autorisé à présenter son compte et à l'affirmer devant un juge-commissaire à nommer par le Tribunal; et ultérieurement à ce qu'elle fût condamnée au paiement du reliquat qui serait mis à sa charge, avec intérêts et dépens.

Cécile De Ketelaere n'ayant pas comparu, le notaire Van Sieleghem porta son action devant le Tribunal de Bruges.

La défenderesse demanda communication des pièces sur lesquelles le demandeur entendait s'appuyer; cette demande fut combattue comme prématurée; le ministère public requit la condamnation de la défenderesse à l'amende de 10 francs, comminée par l'art. 56 du Code de procédure civile, et le Tribunal statua sur ce réquisitoire et sur l'incident par un jugement du 14 mai 1851, qui écarta l'amende de 10 fr., déclara le demandeur non recevable ni fondé dans ses conclusions incidentelles, et lui ordonna de communiquer les pièces qu'il entendait employer. Ce jugement est motivé sur ce que la pièce notifiée en tête de la citation en conciliation n'est pas un compte qui, dans le sens de la loi, peut donner matière à une action ordinaire en reddition de compte d'après les dispositions des art. 528, 529, 530 et suivants du Code de procédure, mais un de ces mémoires de frais et honoraires qui tombent sous l'application de l'art. 9 du décret du 16 février 1807.

Le notaire Van Sieleghem ayant interjeté appel de ce jugement, l'intimée lui opposa une fin de non-recevoir, tirée de ce que la décision du premier juge n'était qu'un simple jugement préparatoire, dont l'art. 451 du Code défend d'interjeter appel avant le jugement définitif.

Sur cette fin de non-recevoir, M. l'avocat-général Donny, prenant la parole, à l'audience du 31 décembre 1852, s'est exprimé en ces termes :

« L'appelant avait soutenu devant le premier juge que la communication de pièces demandées était prématurée parce que, dans la procédure spéciale, réglée par les art. 530 et suiv. du Code de procédure, la nomination d'un juge-commissaire est le premier acte à poser. Le Tribunal a décidé qu'il y avait lieu d'instruire l'affaire, non pas d'après la procédure réglée par les articles 528, 529, 530 et suivants, mais d'après la procédure prescrite par l'art. 9 du décret du 16 février 1807. Le Tribunal a donc choisi entre deux procédures, écartant l'une et adoptant l'autre. Voilà le fait.

Examinons maintenant le droit :

L'art. 452 du Code de procédure porte : « Sont réputés préparatoires les jugements rendus pour l'instruction de la cause, « et qui tendent à mettre le procès en état de recevoir jugement « définitif. »

Il semble déjà permis d'inférer de ce texte qu'il faut attribuer un caractère préparatoire au jugement dont appel : décider qu'on suivra telle procédure et non telle autre, n'est-ce pas en effet rendre un jugement pour l'instruction de la cause? Mais la véritable portée du texte va ressortir encore mieux des observations que nous allons présenter à la Cour.

Le projet de loi portait primitivement : « L'appel d'un jugement préparatoire ne pourra être interjeté qu'après le jugement définitif (1). » Ce texte semblait comprendre tous les jugements d'avant faire droit, aucune exception n'étant encore faite pour les interlocutoires. Mais cette disposition souleva de nombreuses réclamations, qui trouvèrent de l'écho dans le Conseil d'État, où cependant Treilhard défendait le projet, en soutenant que « les jugements qui ordonnent une expertise, une visite, une enquête, sont tous des jugements d'instruction (2). » Le Tribunat émit ensuite, à ce sujet, une opinion pleine de sagesse : « Un des premiers vœux de la justice, dit-il, est l'abréviation des procès; voilà pourquoi le principe général doit être « que l'appel ne soit reçu que des jugements définitifs. Cependant si, au lieu de juger le fond, les premiers jugements ont « ordonné quelques préalables qui regardent ce même jugement « du fond, il faut bien que la partie intéressée puisse recourir à « la Cour d'appel, lorsque le jugement partiel peut lui nuire sous « le rapport du jugement définitif (3). » Cette observation amena un changement de rédaction, qui introduisit dans le Code la distinction que font les art. 31 et 451 entre les jugements préparatoires et les jugements interlocutoires; distinction dont l'ora-

(1) Locré, t. XXII (édition de 1830), Commentaire 1, n° 1, p. 30. Édition belge, t. IX, p. 330.

(2) *Id.*, n° 8, p. 34. Édit. belge, p. 331.

(3) *Id.*, Commentaire 4, n° 5, p. 77. Édit. belge, p. 330.

teur Bigot-Préameneu a fixé la portée dans son *Exposé des motifs :* « La loi, dit-il, veille non-seulement à ce qu'il n'y ait point « d'appels irréfléchis, mais encore à ce qu'il n'y en ait pas de « prématurés ou d'inutiles. Tels seraient les appels des juge- « ments qui ne font que régler la procédure. Ces appels peuvent « être fondés sur ce que les premiers juges auraient ordonné « une procédure ou entièrement inutile, ou trop longue, ou « même contraire à la marche indiquée par la loi. Mais si ces « moyens d'appel ou d'autres semblables pouvaient, avant que le « jugement définitif fût rendu, être portés devant le Tribunal supé- « rieur, on verrait autant d'appels que de jugements d'instruction, « et il en naîtrait un désordre qu'il serait impossible d'arrêter.

« Il en doit être autrement lorsque les premiers juges prononcent un interlocutoire qui préjuge le fond. La partie qui, dans « ce cas, se croit lésée par un jugement dont elle a les suites à « redouter, ne doit point être obligée d'attendre le jugement « définitif (4). »

Cet exposé des motifs a servi de guide à Carré et à Dalloz. Après avoir rappelé et commenté le texte de Bigot-Préameneu, Carré résume ainsi son opinion : « Dès lors on doit réputer pré- « paratoire tout jugement qui n'établit aucun préjugé, et par « conséquent tout jugement qui ne fait que régler la procédure, « afin de préparer le procès à recevoir une décision définitive et « qui ne préjuge rien sur le fond, parce qu'il ne manifeste, en « aucune manière, une opinion du Tribunal sur l'objet, la ma- « tière, le fond du procès. »

Dalloz rappelle aussi les paroles de Bigot-Préameneu, dans son Nouveau Répertoire, V° *Appel civil,* n°s 279 et 1112; et il les applique au jugement qui ordonne la signification des titres au moyen desquels l'une des parties prétend établir sa libération vis-à-vis des autres, et cite un arrêt rendu dans ce sens par la Cour d'Agen, du 24 février 1814, en cause de Desclaux contre Massiar (n° 1115).

Dans l'espèce actuelle, en écartant la demande incidentelle de l'appelant et en ordonnant, par suite, une communication de pièces, le premier juge n'a pas rendu un de ces jugements dont le Tribunal s'est préoccupé, parce qu'ils sont susceptibles de nuire à une partie sous les rapports du jugement définitif; il n'a fait qu'ordonner une procédure que l'appelant prétend contraire à la marche indiquée par la loi et qui pourrait l'être, sans que le jugement cessât d'être préparatoire, aux termes de l'exposé des motifs. Il n'a donc rendu qu'un jugement préparatoire.

Mais, dit l'appelant, il y a eu contestation sur l'incident, et dès lors le jugement doit être considéré comme définitif quant à son objet. C'est l'opinion de Carré et elle a été consacrée par la jurisprudence de plusieurs Cours. Nous pensons que cette observation n'est rien moins que concluante dans l'espèce actuelle.

Avant le jugement définitif qui termine le procès, il intervient souvent des jugements incidentels, ou, comme le disait le Tribunat, des jugements partiels. Lorsque ces jugements partiels sont rendus sur contestation, ils terminent une question litigieuse et peuvent être considérés comme définitifs quant à cette question. Il est naturel que la partie lésée par un de ces jugements partiels puisse en interjeter immédiatement appel, lorsqu'il ne se trouve dans la loi aucune disposition qui défende cet appel immédiat. Ainsi l'on doit pouvoir interjeter appel d'un jugement partiel qui statue sur un déclinatoire ou sur quelque autre exception étrangère aux simples mesures d'instruction, parce qu'aucune loi n'interdit cet appel. Mais on ne pourra pas appeler immédiatement d'un jugement partiel exclusivement rendu pour l'instruction de la cause, parce que cela est défendu par les art. 451 et 452, qui ne font aucune distinction entre le jugement précédé d'une contestation et celui rendu en dehors de tout débat. S'il en était autrement, s'il y avait lieu à ouverture d'appel, chaque fois qu'un jugement d'instruction a été précédé d'une contestation, on verrait appeler d'un jugement ordonnant une communication de pièces, par application de l'art. 188, ou déclarant qu'une affaire est sommaire ou qu'elle est urgente, ou même accordant une simple remise de cause; on verrait, en un mot, surgir ce désordre signalé au Corps législatif par l'orateur Bigot-Préameneu.

Carré ne pose d'ailleurs pas la règle absolue que l'appelant lui attribue. Il ne dit pas, du moins dans l'édition bruxelloise de 1833, que les jugements sur incident doivent être considérés comme définitifs, mais qu'ils peuvent l'être, et il cite différents arrêts qui expliquent la portée de son opinion. Nous avons examiné ceux de ces arrêts qui se trouvent dans nos collections, et il nous a semblé, qu'eu égard aux circonstances, nous pouvons donner notre approbation à toutes ces décisions, sans abandonner l'opinion que nous venons d'émettre. »

(4) Locré, t. XXII (édition de 1830), Commentaire 6, n° 15, p. 117. Édition belge, p. 367.

Ici M. l'avocat-général Donny se livre à une analyse succincte des arrêts cités par Carré à l'appui de son opinion, tous de la Cour de cassation de France, et portant les dates des 1er mai 1811, 10 fructidor an XII, 27 juin 1810 et 25 novembre 1818 (Dalloz, t. II, p. 127, t. XVIII, p. 460, t. XII, p. 515, t. VIII, p. 382). Il y ajoute et examine encore trois arrêts belges des Cours de Gand du 14 février 1834 (Jurisp. de B., 1835, 2, 5) et de Bruxelles des 26 février 1834 et 16 avril 1835 (Jurisp. de B., 1835, 2, 45, et 1836, 2, 74). Il cherche à prouver qu'aucun des arrêts cités n'a eu à décider la question de savoir s'il suffit d'une simple contestation pour ôter à un véritable jugement d'instruction le caractère préparatoire que le texte et l'exposé des motifs de la loi impriment à cet acte judiciaire, et il finit en disant qu'il lui était donc permis de douter qu'aucune Cour se fût prononcée dans le sens de l'appelant, si la question s'était présentée devant elle d'une manière pure et simple et telle qu'elle s'offrait alors devant la Cour de Gand. Il a conclu à la non-recevabilité de l'appel.

Arrêt. — « Attendu que, si l'art. 452 du Code de procédure civile considère comme préparatoires les jugements rendus pour l'instruction de la cause et qui tendent à mettre le procès en état de recevoir jugement, il résulte cependant du § 2 du même article, mis en rapport avec les discussions qui ont précédé son adoption, que ces jugements, quoique n'ordonnant qu'une instruction, prennent le caractère d'interlocutoires lorsqu'ils portent atteinte à l'objet d'une contestation soulevée soit au principal, soit par voie incidentelle;

« Attendu que l'appelant, ayant en première instance soutenu que son action avait pour objet la reddition d'un compte par lui dû à raison d'un mandat spécial, dont il avait été chargé autrement qu'en sa qualité de notaire, a conclu formellement, de ce chef, au renvoi des parties devant commissaire à l'effet d'y procéder d'abord à la reddition et à l'affirmation de ce compte, et ensuite à la formation des contredits, s'il y a lieu;

« Attendu que le juge *a quo,* pour se prononcer sur ce soutènement, a recherché la nature du fond de la demande telle qu'elle était formulée, et qu'il a déclaré y trouver les caractères, non pas d'une action en reddition ou audition d'un compte de gestion, mais simplement d'une action en paiement d'honoraires, décision qui doit frapper définitivement cette demande de toutes les conséquences directes ou indirectes attachées à la nature que le premier juge lui a attribuée, ce qui prouve que le jugement dont appel renferme réellement une décision qui entame le fond de la cause, et doit, sous ce rapport, être réputé comme interlocutoire, de sorte que l'appel en est recevable avant le jugement définitif;

« Au fond :

« Attendu qu'en tête de l'exploit d'ajournement l'appelant a notifié copie du compte de la gestion qu'il prétend avoir eue, et qu'ainsi il a virtuellement renoncé à la présentation de ce compte devant juge-commissaire, dans le cas où cette signification serait acceptée;

« Attendu que l'intimée, sous réserve de ses contredits, a déclaré accepter cette notification comme satisfaisant à l'obligation qui incombe à l'appelant de rendre compte, et qu'en outre elle a déclaré le dispenser de toute affirmation;

« Attendu que cette notification et l'acceptation qui l'a suivie ont formé entre parties un contrat judiciaire, par suite duquel le compte signifié doit être maintenu, comme compte à débattre;

« Attendu que le comptable est tenu, non seulement de rendre son compte, mais qu'il doit également l'appuyer des pièces justificatives, et qu'ainsi c'est à bon droit que le premier juge a ordonné cette communication;

« Sur le défaut de comparution en conciliation :

« Attendu que, d'après l'art. 48 du Code de procédure, toute demande introductive d'instance doit être préalablement appelée en conciliation;

« Attendu que l'objet en litige n'est pas compris dans les causes de dispense de préliminaire de conciliation;

« Attendu que l'intimée n'a pas comparu devant le juge de paix sur l'assignation qui lui a été donnée auxdites fins;

« Par ces motifs, ouï sur la recevabilité de l'appel les conclusions de M. l'avocat-général Donny, reçoit l'appel, et y faisant droit, met à néant la disposition du premier juge, en tant seulement que l'intimée a été déchargée de l'amende comminée par l'art. 56 du Code de procédure; émendant, la condamne à payer de ce chef une amende de 10 fr.; confirme ce même jugement pour le surplus, etc. » (Du 14 janvier 1853. — Plaid. MMes Limbrecht, D'Elhoungne.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. Delecourt.

PRIVILÉGE. — BAILLEUR. — MEUBLES APPARTENANT A DES MINEURS.

Le privilége du bailleur s'étend à tous les meubles et effets garnissant la maison louée, sans distinction entre ceux qui appartiennent au locataire et ceux qui appartiennent à des tiers encore mineurs.

(DERVAL C. MOSCA ET COENRAETS.)

Mosca décéda en 1854, délaissant une veuve et deux enfants mineurs. Sa veuve demeura en possession de l'avoir mobilier. Voulant se remarier en 1857, elle fit dresser inventaire notarié de la communauté qui avait existé entre elle et son premier mari. L'inventaire constata un excédant de 32,000 francs, dont la moitié revenait aux deux mineurs.

Cet actif resta aux mains de la mère tutrice et de son second époux Coenraets, cotuteur des enfants.

Le subrogé-tuteur ne prit aucune mesure pour sauvegarder les intérêts des mineurs.

La maison que Mosca avait habitée continua d'être occupée par les époux Coenraets. En 1852, comme il était dû au propriétaire Derval une somme de 1,600 fr., ce dernier fit faire commandement aux époux Coenraets de lui payer cette somme. Les enfants Mosca s'opposèrent à la saisie des meubles, dont ils se prétendirent propriétaires exclusifs, tant en vertu de l'inventaire prérappelé qu'en vertu d'un acte de liquidation fait récemment avec leur mère, qui, pour les remplir de ce qui leur était dû, leur avait assigné et abandonné la moitié, indivise jusqu'alors, desdits meubles.

Malgré cette opposition, Derval fit saisir-gager, et assigna les époux Coenraets en validité de la saisie. Les enfants Mosca intervinrent au procès pour soutenir que, en raison de leur état de minorité, le privilége du propriétaire n'avait pu frapper les meubles leur appartenant, et que, dans tous les cas, l'acte fait avec leur mère constituait un partage dont les effets devaient remonter au jour de l'ouverture de la succession paternelle.

Derval a combattu ce soutènement au moyen des articles 2102, n° 1, du Code civil et 819 du Code de procédure, qui accordent privilége au propriétaire sur les meubles et effets garnissant la maison louée. V. L. 4, Dig. 20, 2; — VOET, lib. 20, 2, n° 5; — MERLIN, V° *Privilége de créance*, Sect. 3, § 2, n° 6; — GRENIER, *Hypothèques*, t. II, p. 20; — Bruxelles, 11 novembre 1836 et 7 juin 1837 (JURISP. DE B., 1837, p. 155 et 455).

Cette affaire présentait une particularité qui ne s'était pas encore rencontrée dans les causes de même nature : c'est la minorité des enfants Mosca. Mais cette circonstance ne pouvait pas modifier la position des choses, les mineurs ayant un tuteur, leur représentant légal qui, comme tel, aurait dû provoquer plus tôt le partage et signifier les actes conservatoires des droits des mineurs aux tiers intéressés. Aussi le Tribunal n'a eu aucun égard à ce moyen.

JUGEMENT — « Attendu que le privilége du bailleur existe sur tout ce qui garnit la maison louée, sans que la loi distingue les meubles qui appartiennent au locataire de ceux qui ne lui appartiennent pas;

« Que seulement, par analogie de ce que statue l'art. 1813 du Code civil, le tiers peut sauvegarder ses droits par une notification faite au bailleur lors de l'introduction des meubles dans la maison louée;

« Que ce moyen est, en effet, le seul pour empêcher que le bailleur ne soit induit en erreur, puisque le bailleur est en droit de compter sur les meubles pour se faire payer; qu'en fait de meubles la possession vaut titre, et que par suite le bailleur n'a aucun moyen de s'assurer si les meubles que le locataire introduit dans la maison louée sont réellement sa propriété;

« Attendu que le législateur a une seconde fois consacré ce principe en disposant que le vendeur non payé ne peut exercer son privilége qu'après celui du propriétaire de la maison, à moins que, lors du transport des meubles dans les lieux loués, il n'ait fait connaître au bailleur que le prix n'en avait pas été payé;

« Et attendu, en fait, qu'en admettant que les intervenants aient été, dès 1854, propriétaires des meubles qu'ils revendiquent, ils n'ont cependant fait connaître leur droit à la partie DE POUCQUES que longtemps après l'introduction des meubles dans les lieux loués et partant à une époque où le privilége de la partie DE POUCQUES sur lesdits meubles lui était déjà acquis;

« Attendu, qu'il suit de ce qui précède, que l'intervention fût-elle recevable n'est pas fondée;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï en ses conclusions M. DE DOBBELEER, substitut du procureur du roi, déclare les intervenants non fondés dans leur revendication, déclare bonne est valable la saisie-gagerie, condamne les défendeurs à payer au demandeur, etc. » (Du 12 août 1852. — Plaid. MMes LAVALLÉE, STEVENS et VAN HUMBEECK.)

QUESTIONS DIVERSES.

DERNIER RESSORT. — COMMANDEMENT. — OPPOSITION. — RECONVENTION. — APPEL. — NON-RECEVABILITÉ.

L'appel est non recevable defectu summæ, *alors même que l'opposant à un commandement réclamerait reconventionnellement une somme qui, jointe à celle qui fait l'objet de ce commandement, dépasserait le taux du premier ressort.*

ARRÊT. — « Considérant que, par exploit du 13 mars 1851, Prion a fait faire commandement à Huberty de lui payer une somme de 1,932 fr. 19 cent. pour solde de fermage et frais de saisie; que l'intimé a formé opposition aux poursuites, et demandé reconventionnellement 600 fr. pour défaut de contenance de la ferme et dommages causés par le propriétaire; que le premier juge a donc été saisi de deux réclamations formées l'une à l'encontre de l'autre, et susceptibles chacune d'être jugée en dernier ressort; que, par suite, le jugement a été rendu sans appel, aux termes de l'art. 22 de la loi du 25 mars 1841; qu'il est superflu de rechercher quelle est des deux réclamations celle qui faisait l'objet d'une demande principale ou incidente; que cela ne serait opportun que dans le cas où, comme en France, la reconvention, bien que dépassant le taux du dernier ressort, n'entre pas en ligne de compte pour fixer la compétence;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. DOREYE, premier avocat-général, en ses conclusions contraires, déclare l'appel non recevable, *defectu summæ...* » (Du 22 juin 1852. — Cour de Liége. — 1re Ch. — Aff. PRION C. HUBERTY. — Plaid. MMes EUG. MOXHON, HENVARD.)

OBSERVATIONS. — On soutenait que la partie qui, poursuivie par voie de commandement, y forme opposition et assigne le poursuivant tout à la fois en nullité de ces poursuites et en dommages-intérêts, doit être considérée comme demanderesse dans l'instance (V. Bruxelles, Cass., 17 avril 1840 et 24 mai 1845); qu'ainsi contestant la somme réclamée contre elle, et réclamant, d'autre part, une autre somme reconventionnellement, ces deux sommes devraient être réunies pour la détermination du premier et du dernier ressort.

Cette dernière question est controversée en France. V. Cass. Fr., 8 décembre 1841; — Bordeaux, 22 décembre 1843; — Limoges, 28 novembre 1846 et 30 janvier 1847; — Nimes, 23 mai 1848; — Rouen, 24 août 1849; — Montpellier, 15 février 1851.

L'arrêt ci-dessus signale la différence qui existe entre l'art. 22 de la loi du 25 mars 1841 et la législation française, et ajoute que, dans l'espèce, il est superflu de rechercher quelle est des deux réclamations celle qui faisait l'objet d'une demande principale ou incidente.

BAIL. — RÉSILIATION. — PREUVE.

Aucune forme solennelle n'étant requise pour la résiliation d'un bail, la preuve de la résiliation peut résulter des lettres émanées de la partie contre laquelle la résiliation est demandée, sans que celle-ci puisse se fonder sur l'art. 1325 du Code civil pour repousser ce genre de preuve.

ARRÊT. — « Conforme à la notice. » (Du 14 janvier 1853. — Cour de Gand. — Aff. HAMELRATH C. VAN EXEM. — Plaid. MMes D'ELHOUGNE C. ROLIN.)

BRUXELLES. — IMP. DE F. VANDERSLAGHMOLEN, RUE HAUTE, 200.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. de Sauvage.

PATENTE. — RECEVEUR D'HOSPICE.

Les receveurs des hospices sont exempts du droit de patente. Loi du 21 mai 1819, art. 3, § G, tableau n° XI, 3e alinéa.

(LE MINISTRE DES FINANCES C. CHAFFAUX.)

L'Administration des finances s'est pourvue en cassation contre un arrêté de la députation permanente du Conseil provincial du Hainaut, qui l'avait ainsi décidé; elle invoquait à l'appui de son pourvoi la solution de l'Administration, du 1er décembre 1819, 2e question (Verzameling der wetten, etc., betreffende de directe belastingen, n° CII, p. 15).

En concluant au rejet du pourvoi, l'avocat-général s'est surtout attaché à établir que les receveurs d'hospices doivent échapper à cet impôt, conformément à l'art. 3, litt. B, de la loi du 21 mai 1819, puisqu'ils sont fonctionnaires publics. Pour justifier cette dernière proposition, il invoquait l'art. 3 de la loi du 16 vendémiaire an V, les arrêtés des 19 vendémiaire an XII, 16 germinal même année, l'avis du Conseil d'État du 24 mars 1812. Les hospices et hôpitaux étant des établissements publics communaux (arrêté du 16 messidor an V), les receveurs d'hospices sont des fonctionnaires publics jouissant d'un traitement payé en réalité par les communes (art. 3, litt. B). Il ajoutait que cette manière de voir était confirmée par les litt. G et E du même art. 3, par le rapprochement de cet article avec l'art. 8, litt. C, de l'ordonnance du 11 février 1816, et qu'enfin un receveur d'hospice, comme tout autre fonctionnaire public, ne peut être assimilé à celui qui, dans l'esprit de la loi sur les patentes, exerce un commerce, profession, métier ou débit (art. 1er de la loi du 21 mai 1819).

ARRÊT. — « Sur le moyen unique de cassation, fondé sur la violation de l'art. 1er de la loi du 21 mai 1819, et le tableau n° XI, au besoin de l'art. 3 de la même loi, et la fausse application du § G, art. 3 de la même loi, en ce que la députation permanente du Conseil provincial du Hainaut a accordé la remise du droit de patente de l'exercice de 1851 au défendeur, receveur des hospices de Tournai :

« Attendu que les tableaux joints à la loi du 21 mai 1819 sur les patentes contiennent la mise à exécution des dispositions de cette loi et en sont le meilleur commentaire;

« Attendu qu'en admettant que la question de savoir si les receveurs des hospices sont exempts du droit de patente puisse être douteuse d'après le § G de l'art. 3 de la loi du 21 mai 1819, ce doute doit disparaître à la lecture du troisième alinéa du tableau n° XI, annexé à ladite loi;

« Attendu que, d'après le commencement de cet alinéa, les *intendants* (*rent meesters*, du texte hollandais, ce qui comprend les receveurs) de biens appartenant à des particuliers, à des masses, à des successions, établissements ou caisses, sont classés parmi ceux qui doivent payer patente, tandis que les intendants ou receveurs des biens des communes ou des hospices n'y sont pas compris;

« Attendu que c'est en vain que l'on voudrait comprendre les receveurs des communes ou des hospices sous le mot *établissement*, du texte français, dans la première partie du § 3 précité, puisque les mots *établissements* ou *caisses*, du texte français, sont la traduction des mots *fondsen of cassen* du texte hollandais, et que ces mots ne peuvent s'appliquer en aucune manière aux communes ni aux hospices;

« Attendu que cela résulte encore clairement de la continuation du même paragraphe français, formant le paragraphe suivant du texte hollandais, et d'après lesquels sont soumis au droit de patente *les directeurs et employés des mines, minières, tourbières, manufactures, fabriques, monts-de-piété, soit que ces exploitations ou établissements appartiennent à des particuliers, à des communes ou à des hospices*, d'où il résulte que ce n'est que lorsque les communes ou les hospices exploitent des mines, minières, tourbières, manufactures, fabriques ou tiennent un mont-de-piété que leurs directeurs et employés pour ces établissements doivent payer patente, mais que les simples receveurs de leurs biens ne sont pas soumis à ce droit, et que par conséquent c'est avec raison que la députation du Conseil provincial du Hainaut a ordonné la remise du droit de patente dont il s'agit au procès;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, condamne le demandeur aux dépens. » (Du 20 décembre 1852. — Plaid. MMes MAUBACH, ROBBE, MARCELIS.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Espital.

DROIT ANCIEN. — HAINAUT. — ACTE AUTHENTIQUE. — HOMMES DE FIEF. — CRIÉES SUR RECOURS PUBLIC. — SIGNATURE DES PARTIES. — BAIL. — HÉRITIERS DU LOCATAIRE. — RESTITUTION DES BIENS. — EXCEPTION DU DROIT D'UN TIERS. — FONDATIONS ANCIENNES EN FAVEUR DES PAUVRES. — NATIONALISATION. — RÉGIE PAR LES ADMINISTRATIONS DE BIENFAISANCE. INTERVENTION EN APPEL. — PROCÈS ENTRE LE BAILLEUR ET SON LOCATAIRE. — PRÉTENTION D'UN TIERS A LA PROPRIÉTÉ. TIERCE OPPOSITION.

Sous la Coutume de Hainaut, un acte était authentique lorsqu'il était signé par deux hommes de fief, que l'une des parties était chargée de leur payer des honoraires pour leur intervention à l'acte, et que les parties avaient prêté entre les mains de ceux-ci le serment prescrit par le chap. CXIX, art. 1er, des chartes générales. En conséquence, les héritiers d'une des parties ne peuvent faire rejeter cet acte en se bornant à méconnaître la signature de leur auteur.

En Hainaut, il suffisait, pour la validité des criées par recours public, qu'elles fussent signées et attestées par les hommes de fief, y ayant été présents et requis, bien que le locataire ne les ait pas signées.

Les héritiers d'un locataire ne peuvent se soustraire à l'obligation contractée par leur auteur de remettre les biens au bailleur, même en élevant une question de propriété en faveur d'un tiers.

Les fondations anciennes destinées au soulagement des pauvres ont passé entre les mains de l'État sous le régime français; leurs biens doivent être régis par les Administrations de bienfaisance.

Lorsqu'il y a procès entre le bailleur et son locataire, un tiers ne peut être admis à intervenir en degré d'appel en se prétendant propriétaire des biens loués; il ne pourrait former tierce opposition au jugement rendu en première instance.

(DUCOBU ET CONSORTS C. LE BUREAU DE BIENFAISANCE DE BOUSSU.)

Le 16 janvier 1786, Wins et Ducobu avait pris en location divers biens appartenant à la grande aumône de Boussu. Ce bail n'avait jamais été renouvelé; les héritiers Ducobu avaient, comme leur auteur, continué à exploiter ces terres, et une tacite réconduction s'était opérée et avait continué jusqu'en 1844.

Par exploit du 19 octobre, le Bureau de bienfaisance de Boussu, à titre de successeur de l'Administration de la grande aumône, donna congé aux héritiers Ducobu, pour

la Saint-André 1845, et fit exposer les terres dont il s'agit en location publique. Ceux-ci y formèrent opposition en se prétendant propriétaires de ces biens.

Le Bureau de bienfaisance les assigna devant le Tribunal de Mons, par exploit du 27 mai 1845, pour y entendre dire 1° que c'était sans titre ni droit qu'ils avaient fait opposition à la location annoncée par lui, et on concluait de ce chef à des dommages-intérêts; 2° que le congé qui leur avait été donné était valide; qu'ainsi ils auraient à délaisser les pièces de terre qu'ils détenaient à Boussu, etc.

Devant le Tribunal, les défendeurs méconnurent la signature de leur auteur, André Ducobu, et voulurent faire rejeter du procès le bail prémentionné du 16 janvier 1786.

Le Bureau de bienfaisance soutint que ce bail était authentique, que foi et exécution lui étaient dues; qu'ainsi cette méconnaissance de signature était inopérante. Il produisit certaines pièces à l'appui.

Le 29 janvier 1847, jugement ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu que l'action intentée par le Bureau de bienfaisance de Boussu tendait à faire déclarer 1° que c'est sans titre ni droit que les défendeurs ont fait opposition à l'adjudication publique, annoncée par ledit Bureau, de la location des trente-deux parties de terres désignées en la requête introductive de l'instance, et pour l'avoir fait, s'entendre condamner à des dommages-intérêts; que le congé leur donné pour le 30 novembre 1845 est valide, qu'en conséquence ils auront à délaisser, dans leurs limites et contenances, lesdites parties de terre, et ce avec justification à leurs frais de l'accomplissement des conditions de leur bail, particulièrement et pour ce qui concerne les fermages, les fumures et les contributions, et pour leur défaut de ce faire audit 30 novembre 1845, ils en seront expulsés par la force armée; qu'enfin les défendeurs seront condamnés à tous dépens, et que le jugement à intervenir sera exécutoire par provision, nonobstant opposition et sans caution;

« Attendu que cette action est fondée sur ce que ledit Bureau, voulant exposer en location sur recours publie les trente-deux pièces dont s'agit, tenues autrefois à bail par André Ducobu, aujourd'hui représenté par les défendeurs, ces derniers, malgré le congé leur donné surabondamment par l'huissier Duterne, le 19 octobre 1844, pour la Saint-André 1845, se sont permis, sans titre ni droit, de faire opposition à la remise à bail, opposition qui éloigne les amateurs et lèse gravement les intérêts du demandeur;

« Attendu que, pour repousser la demande formée contre eux, les défendeurs ont déclaré ne pas reconnaître que les signatures de D. J. Wins et A. J. Ducobu, qui clôturaient la pièce qualifiée en bail par le demandeur, soient celles d'officiers publics ou d'hommes de fief; soutenant au surplus que, dans la supposition gratuite où cela serait, il ne conste nullement du contenu de l'acte qu'ils eussent agi en cette qualité; que dès lors le prétendu bail du 16 janvier 1786, vanté par le demandeur, n'est qu'un acte sous seing privé ne faisant pas foi par lui-même de son contenu, et que les défendeurs conséquemment sont habiles à méconnaître la signature que l'on attribue à André Ducobu, leur auteur, pour quoi ils concluent à ce que l'acte en question soit rejeté du procès;

« Attendu dès lors qu'il est essentiel de s'édifier tout d'abord sur le point de savoir si cet acte réunit tous les caractères propres à lui donner l'authenticité, et s'il fait par suite pleine foi de son contenu;

« Attendu qu'il se voit dudit acte qu'il a pour objet de remettre en bail à ferme les parties de terre y désignées appartenant à la grande aumône de Boussu; que ce sont les Administrateurs des biens de celle-ci qui, en cette qualité, les exposent en location sur recours publie; que parmi les clauses et conditions du cahier des charges, il en est une qui impose à l'adjudicataire l'obligation de payer les honoraires des féodaux; qu'enfin les Administrateurs de la grande aumône et André Ducobu, parties contractantes, ont prêté le serment voulu par l'art. 1er, chap. CXIX des chartes générales du Hainaut;

« Attendu qu'il est établi au procès que Wins et Ducobu, dont les signatures sont apposées à la fin de l'acte, avaient réellement la qualité d'hommes de fief;

« Attendu dès lors que lesdits Wins et Ducobu n'ont pu intervenir et apposer leur signature au recours qu'en cette qualité et pour en assurer l'authenticité; que ce qui le démontre clairement, c'est 1° l'obligation imposée à l'adjudicataire de leur payer les honoraires auxquels ils avaient droit à cause de leur intervention à l'acte; 2° le serment prêté entre leurs mains par les deux parties contractantes;

« Attendu qu'il est hors de doute, d'après ce qui précède, que le bail du 16 janvier 1786 est un acte authentique, lequel fait pleine foi de ce qui y est exprimé, et ne peut être attaqué que par la voie de l'inscription de faux; que c'est donc à tort que les défendeurs prétendent faire rejeter cet acte du procès en se bornant à méconnaître la signature de leur auteur;

« Attendu au surplus que, d'après la disposition finale de l'art. 6, chap. CXIX des chartes du Hainaut, il suffisait, pour la validité des criées par recours publie, qu'elles fussent signées et attestées par les hommes de fief y ayant été présents et requis; qu'il s'ensuit qu'il serait, dans tous les cas, indifférent de rechercher si la signature André Ducobu apposée au bail est bien celle de l'auteur des défendeurs, puisque cette signature n'était pas indispensable pour la régularité et la validité de l'acte;

« Attendu, au fond, qu'il n'est pas contesté que les trente-deux pièces de terre en litige sont identiquement les mêmes que celles qui forment l'objet du bail du 16 janvier 1786;

« Attendu qu'il résulte des art. 2236 et 2238 du Code civil que ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit, à moins que le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'ils ont opposée au droit du propriétaire;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 2257 dudit Code, l'héritier de celui qui détient précairement la chose du propriétaire ne peut pas non plus la prescrire, si ce n'est dans le cas prévu par ledit art. 2238;

« Attendu que André Ducobu, auteur des défendeurs, ayant occupé les parties de biens dont il s'agit, d'abord en vertu du bail du 16 janvier 1786, et après l'expiration de ce bail, en vertu de réconduction tacite, les défendeurs qui le représentent n'ont pu les détenir jusqu'à ce jour qu'au même titre de locataires, puisqu'il n'apparaît pas, et qu'il n'est pas même prétendu que ce titre aurait été interverti par quelque cause que ce soit;

« Attendu d'ailleurs que les défendeurs et leurs auteurs se considéraient si peu comme propriétaires des parties des biens litigieux, qu'ils n'en ont pas fait la moindre mention dans les déclarations des successions de 1° André Ducobu, le preneur à bail; 2° François Ducobu, son fils; 3° François Ducobu, fils du précédent, et 4° Victor Ducobu, frère de ce dernier, et des défendeurs en cause, ainsi que l'on peut s'en convaincre par l'inspection des pièces produites au procès;

« Attendu que toutes ces considérations établissent à l'évidence le bien fondé de l'action intentée à la charge des défendeurs par le Bureau de bienfaisance de Boussu;

« Par ces motifs, le Tribunal dit que le bail invoqué par le demandeur à l'appui de sa conclusion, lequel bail a été passé le 16 janvier 1786, est un acte authentique; déclare en conséquence les défendeurs non habiles et non admissibles à méconnaître les signatures apposées à ce bail, cette méconnaissance ne pouvant énerver la foi qui leur est due; dit que le demandeur a établi à suffisance de droit sa qualité de propriétaire des parties de biens dont s'agit, vis-à-vis des défendeurs; déclare en conséquence non fondée l'opposition par eux formée à la location sur recours publie desdites parties de biens, etc. »

Les héritiers Ducobu interjetèrent appel de cette sentence, mais, ayant fait défaut, ils furent déclarés déchus de leur appel par arrêt du 30 juin 1847. Ils formèrent opposition à cette décision, et par requête du 2 août suivant, la famille Riquet de Caraman demanda à intervenir dans l'instance.

Les intervenants exposèrent qu'ils étaient seuls propriétaires des biens loués aux héritiers Ducobu et réclamés par le Bureau de bienfaisance de Boussu comme provenant de la grande aumône; que cette grande aumône n'avait jamais eu d'existence légale, et qu'en fait elle n'avait jamais eu la possession de ces propriétés; qu'eux, au contraire, en étaient propriétaires en vertu de la prescription plus que trentenaire par eux et leurs auteurs. Ils prétendirent par suite que le Bureau de bienfaisance était sans titre ni droit pour obtenir le délaissement des terres occupées par les locataires Ducobu.

Ils invoquèrent un acte du 26 septembre 1556, par lequel Jean de Henin, comte de Boussu, avait acheté, *pour lui et pour ses hoirs*, les biens dont il s'agit, afin que, sur le produit de ces biens, il fût fait, chaque dimanche, une distribution de douze pains à douze pauvres, natifs de Boussu, qui entendraient la messe paroissiale et prieraient en la chapelle des seigneurs de Boussu, pour le comte et sa compagne, se réservant à lui, comte de Boussu, et à ses successeurs, le droit de choisir ces pauvres, et déclarant que la partie du produit de ces biens ainsi affectée serait

reçue et maniée par certain personnage que ledit comte ou ses successeurs, seigneurs dudit Boussu, dénommeraient et commettraient tel que bon leur plairait. Ils tirèrent de cet acte la conséquence que Jean de Henin n'avait pas entendu par là créer une personne morale; que d'ailleurs cette création n'aurait pu obtenir la personnalité civile sans l'autorisation du souverain; que la condition de mambournie renfermée dans cet acte n'avait eu pour but et pour effet que d'obliger les successeurs du comte de Boussu à exécuter sa volonté; qu'il n'avait pas eu l'intention de restreindre le choix des pauvres dans les individus qui avaient leur domicile de secours à Boussu, puisqu'il suffisait qu'ils en fussent *natifs,* demeurassent-ils ailleurs; qu'enfin ces biens n'avaient pas été attribués aux pauvres de Boussu; que le nom de grande aumône n'avait été donné à cette fondation que parce que c'était la plus grande distribution d'aumônes qui se fît aux pauvres de la localité.

Ils ajoutèrent que le bail de 1786, loin de constituer un titre au profit de la grande aumône, ne devait profiter qu'au véritable propriétaire, au représentant du sire de Henin; que ce n'était que pour ce représentant et comme ses agents que le bailli et le curé de Boussu s'étaient occupés de cet objet; qu'après la suppression du bailli, la famille de Caraman avait laissé le soin de faire les distributions aux héritiers Ducobu, sur la désignation des pauvres à faire par le curé de Boussu; qu'ainsi le Bureau de bienfaisance n'avait jamais eu ni l'administration, ni la jouissance desdits biens.

Les héritiers Ducobu soutinrent que les terres en question, sur le produit desquelles Jean de Henin avait voulu que l'on prît le blé nécessaire à cette distribution, étaient restées la propriété du comte et de ses successeurs, et que André Ducobu tenait sa jouissance de ceux-ci; que par suite le Bureau de bienfaisance ne pouvait se prévaloir d'un acte consenti par le bailli et le curé de Boussu, comme agents des seigneurs de Boussu. Revenant au bail de 1786, ils prétendirent que Wins et Ducobu, signataires de cet acte, ne l'avaient pas signé en qualité d'hommes de fief; que d'ailleurs leur signature seule ne suffisait pas pour donner l'authenticité à l'écrit, qu'il fallait encore que l'acte fût attesté par les hommes de fief y ayant été présents et requis; qu'à défaut de cette attestation l'acte n'était considéré que comme cédule ou écrit sous seing privé (Chartes générales, chap. CIX, art. 6 et 9). Quant au serment, il manquait à ce bail, selon eux, la constatation qu'il avait été reçu par les féodaux et la déclaration de ceux-ci qu'ils n'y savaient point de fraude (*ib.*, chap. CXIX, art. 1[er]).

Le Bureau de bienfaisance répondit que, la location de 1786 ayant pris fin, les héritiers Ducobu ne pouvaient exciper, pour se maintenir dans leur indue jouissance, du défaut de qualité du bailleur, ni d'un droit de propriété, soit dans leur chef, soit dans le chef d'un tiers. Au fond, il plaida que la grande aumône était reconnue publiquement capable de posséder et de poser des actes d'administration; qu'elle agissait dans la forme légale et même avec le concours de l'autorité (le bailli); qu'il n'y avait pas lieu de critiquer la fondation à défaut d'autorisation exigée par les lois de l'époque, car *in antiquis, omnia solemniter præsumuntur acta*; d'ailleurs l'autorité seule, le fisc ou le seigneur, auraient eu qualité pour élever de semblables critiques. Il rappela ensuite que les biens des pauvres avaient été nationalisés, et que le législateur les avait ensuite conservés et attribués aux Bureaux de bienfaisance, en décrétant toutefois que l'Administration en appartiendrait exclusivement aux établissements de charité. Il ajouta que jamais Ducobu, ni ses héritiers, n'avaient eu le moindre droit à la propriété des biens en litige, et que, d'après les art. 2236 et 2237 du Code civil, ceux qui possèdent pour autrui ou leurs héritiers ne prescrivaient jamais.

Quant à l'intervention de la famille de Caraman, il soutint qu'elle était non recevable à intervenir en degré d'appel; que, sans violer la règle des deux degrés de juridiction, elle ne pouvait porter *de plano* devant la Cour, par voie indirecte, une action en revendication ou une demande principale d'un droit de propriété ou d'administration, lorsqu'il ne s'agissait d'abord que d'un procès entre un bailleur et un locataire. Et quant à la propriété des biens dont il s'agit au procès, il soutint que la famille de Caraman n'y avait aucun droit; que ces terres avaient toujours été régies par l'Administration de la grande aumône, et après leur nationalisation, les lois des 7 frimaire et 20 ventôse an V, l'arrêté des consuls du 27 prairial an IX et le décret du 12 juillet 1807 les ont exclusivement attribuées au Bureau de bienfaisance.

Arrêt. — « Attendu que les motifs exprimés par le premier juge ont évidemment établi le caractère authentique de l'acte de bail du 16 janvier 1786; qu'en exécution de cet acte les appelants doivent reconnaître la qualité de bailleur dans le chef de la grande aumône de Boussu, qualité reconnue primitivement par leur auteur, André Ducobu, quand il contractait avec la grande aumône et signait l'acte de bail prérappelé;

« Attendu que les appelants doivent également remettre les biens au bailleur de qui ils les ont reçus, obligation résultant du contrat souscrit par leur auteur, et à laquelle ils voudraient en vain se soustraire anjourd'hui en élevant une question de propriété en faveur des demandeurs en intervention, et en excipant ainsi du droit d'un tiers;

« Attendu que de nombreuses dispositions législatives, et notamment le décret du 9 mai 1793, art. 5, les lois des 16 vendémiaire et 7 frimaire an V, l'arrêté du 27 prairial an IX, le décret du 12 juillet 1807, etc., ont fait passer aux mains de l'État les biens des fondations destinées au soulagement des pauvres, et confié aux Bureaux de bienfaisance l'administration de ces biens; que c'est ainsi que le Bureau de bienfaisance intimé a administré les biens dont il s'agit dans l'instance et représente aujourd'hui la grande aumône de Boussu.

« Sur la demande en intervention :

« Attendu qu'en principe, et pour ne point violer la règle des deux degrés de juridiction, il ne peut être formé en degré d'appel de nouvelle demande, et qu'aucune intervention n'y est reçue, si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de faire tierce-opposition;

« Attendu que l'art. 474 du Code de procédure civile n'admet une partie à former tierce-opposition à un jugement qu'autant que ce jugement préjudicie à ses droits, et lors duquel elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés;

« Attendu que ces conditions ne se présentent pas dans l'instance, puisqu'il ne s'agit ici que d'une discussion entre un bailleur et son locataire; que la décision rendue ne peut être opposée aux demandeurs en intervention, et ne peut nuire à leurs droits;

« Attendu d'ailleurs que l'art. 340 du même Code veut que l'intervention ne puisse retarder le jugement de la cause principale quand elle est en état, ce qui se présente dans l'espèce, tandis que la demande des intervenants pourrait entraîner une longue instruction;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, M. l'avocat-général entendu et de son avis, reçoit l'opposition à l'arrêt par défaut du 30 juin 1847, et y faisant droit, déboute les opposants de leur opposition, et les condamne aux dépens; statuant sur la demande en intervention, la déclare non recevable et condamne les intervenants aux dépens de l'incident. » (Du 4 août 1852. — Plaid. MM[es] Lancelot, Joly, Wins.)

Observations. — Sur la première question : V. Chartes générales, chap. CIX, art. 6 et 9; CXVII, art. 12; — Raparlier, p. 163.

Sur la deuxième : V. L. 25 et 55, Cod., *locati cond.*; — Bruxelles, 31 mars et 29 avril 1827; — Liége, 30 novembre 1835 (Jurisp. de B., 1835, 291).

Sur la troisième : V. Décret du 12 juillet 1807; — Merlin, Rép., V° *Aumône,* n° 2, t. II, p. 62.

Sur la quatrième : V. Carré-Chauveau, n[os] 1679 *ter*, et 1709 *in fine*.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Espital.

HAINAUT. — FEMME. — PRESCRIPTION. — MARI. — USUFRUITIER. — POSSESSION. — NU PROPRIÉTAIRE. — FIEFS. — MAINS-FERMES. — ACQUÊTS. — ACTION EN PARTAGE. — DEMANDE NOUVELLE. — REVENDICATION.

L'usufruitier qui détient un immeuble conformément à son titre possède pour les nus propriétaires et les aide à prescrire, surtout si entre temps ceux-ci ont partagé cet immeuble.

En Hainaut, le mari n'était pas détenteur précaire des biens de sa femme; après la dissolution du mariage, il pouvait les prescrire.

Les fiefs achetés par le mari lui appartenaient en totalité; les mains-fermes au contraire appartenaient aux deux époux.

En Hainaut, l'action en partage comme toute action mixte était réputée personnelle. Sous cette législation toute action personnelle se prescrivait par vingt et un ans, le défendeur ne fût-il pas de bonne foi.

On n'est pas recevable en appel à convertir une demande de partage en une revendication, lorsque le premier juge a statué sur la première demande.

(STORDEUR C. LES HÉRITIERS LAURENT.)

Pierre Laurent avait épousé à Grand-Reng (Hainaut), le 7 février 1764, Marie-Catherine Haspart, qui mourut sans enfants, le 12 mai 1794. Le 22 septembre 1795, il se remaria avec Marie Bertaux, et le 13 janvier 1802, il mourut laissant à sa seconde épouse, qui vécut jusqu'en mars 1840, l'usufruit de tous ses biens, se composant de trente parcelles de terre.

Le 17 avril 1841, la famille Stordeur, représentant Marie Haspart, assigne les représentants de Pierre Laurent en partage de la communauté des époux Laurent-Haspart. Et en même temps, les représentants de la seconde épouse, les époux Douillez, actionnent aussi les héritiers Laurent pour entendre déclarer qu'ils sont propriétaires des biens que leur auteur, Marie Bertaux, a possédés, pour le cas seulement où l'action de la famille Stordeur serait écartée par la prescription ou de tout autre chef.

Les héritiers Stordeur soutinrent que les trente parcelles de terre laissées par Pierre Laurent devaient être présumées conquêts de communauté jusqu'à preuve contraire; que si la prescription était acquise contre eux, elle se serait accomplie au profit de Marie Bertaux, ou de ses représentants, et non en faveur des héritiers Laurent.

Le Tribunal de Charleroi rejeta cette demande, le 21 décembre 1847 :

JUGEMENT. — « Attendu que sous la législation antérieure au Code civil, le mari n'était pas considéré comme un détenteur précaire des biens de sa femme ; qu'il pouvait les prescrire après la dissolution du mariage, conformément à la L. 7, au Code, *de Præscriptionibus;*

« Attendu qu'en admettant hypothétiquement que les immeubles dont les demandeurs demandent le partage aient été des propres de Marie-Catherine Haspart, première épouse de Laurent, ou du moins qu'ils aient été acquis pendant sa première communauté conjugale, cette réclamation serait repoussée par la prescription trentenaire accomplie au profit des défendeurs, héritiers dudit Laurent;

« Attendu, quant aux trois parties de biens reprises aux actes des 9 mars 1773, 1er décembre 1775 et 26 janvier 1778, qu'en admettant que ces parties soient au nombre des biens revendiqués, Pierre Laurent aurait usé du pouvoir qu'il s'était réservé par la condition de mambournie insérée en ces actes, puisque par son contrat de mariage avec Marie Bertaux, en même temps qu'il dispose de l'usufruit en faveur de celle-ci, il déclare qu'en cas de non-génération, ces biens écherront aux héritiers de lui Pierre Laurent, à partager entre eux par égale portion;

« Attendu que, la dame Catherine Haspart étant morte le 12 mai 1794, la prescription a commencé à courir de cette époque;

« Attendu que depuis le décès dudit Laurent, arrivé le 13 janvier 1802, ses héritiers ont continué de posséder les immeubles dont il s'agit jusqu'au 17 avril 1841, jour où ils ont été assignés en justice;

« Attendu, à la vérité, que Pierre Laurent ayant laissé, suivant acte de donation du 1er février 1798, l'usufruit de tous ses immeubles à Marie Bertaux qu'il avait épousée en secondes noces, le 22 septembre 1795, il en résulte bien qu'ils n'ont pas possédé par eux-mêmes les immeubles réclamés pendant le vivant de cette dame, mais il est évident, et cela suffit, qu'elle a possédé en leur nom conformément à son titre qu'elle tenait de l'auteur des défendeurs et qui ne lui accordait que la jouissance de ces immeubles; que c'est ainsi que, par acte du 18 janvier 1802, elle déclara au Bureau du domaine que par le décès de Pierre Laurent il lui était échu, en vertu de la donation précitée, l'usufruit de sept hectares, trois ares, huit centiares de terres et prés, situés à Grand-Reng, tandis que, de leur côté, et par acte du 12 mars 1803, les héritiers Laurent déclarèrent audit Bureau qu'il leur était échu la nue propriété des mêmes terres et prés; que c'est ainsi encore que ces derniers ont partagé, le 11 juin 1843, tous les biens dont elle avait l'usufruit, et que, suivant acte du 30 novembre 1840, enregistré, reçu par Me DUBOIS, notaire à Merbes-le-Château, Charles Douillez et son épouse Aldegonde-Constance Destombe, héritiers universels de la dame Bertaux, ont acheté des défendeurs Deneufbourg une partie de terre provenant de ce partage;

« Par ces motifs, le Tribunal déboute les Stordeur et consorts, demandeurs à l'action introduite le 17 avril 1841, de leurs fins et conclusions, etc. »

La famille Stordeur interjette appel de ce jugement. Elle prétend que les immeubles dont la dame Bertaux avait eu l'usufruit sont, pour cinq parcelles, des conquêts de la première communauté, et pour le reste, des propres de la dame Haspart; qu'ainsi la moitié des conquêts lui appartient et qu'elle a droit à la totalité des propres; que la prescription n'avait pu être acquise par Laurent, qui était détenteur précaire, usufruitier et propriétaire indivis, et qui n'avait ni titre ni bonne foi; que les vices de la possession de l'auteur passent à ses héritiers (Code civil, art. 2229, 2236, 2237, 2240); que du reste la prescription avait été suspendue pendant la minorité de certains membres de cette famille.

Subsidiairement, elle demande à prouver par tous moyens de droit, et notamment par témoins, que lesdits biens sont conquêts et propres.

Les héritiers Laurent opposèrent qu'il y avait, de la part des appelants, demande nouvelle dans la conclusion qui tendait à revendiquer certains biens en litige, comme propres de la première épouse.

Au fond, ils plaidèrent qu'en Hainaut, les biens fiefs ou alloëts acquis, constant mariage, restaient au mari, qui ne pouvait les conditionner acquêt faisant; que sous ce droit, tout bien dans le doute est présumé fief, et que les appelants n'avaient pas prouvé que les biens acquis fussent mains-fermes. Ils méconnurent l'identité des biens réclamés avec ceux qui sont mentionnés dans des actes anciens produits par la famille Stordeur, et s'opposèrent à ce que la preuve de cette identité fût faite par témoins.

ARRÊT. — « Attendu que, par devant la Cour, les appelants, représentants et héritiers de Marie-Catherine Haspart, ne demandent plus le partage que de cinq pièces de terre cotées sous les nos 1, 2, 3, 4 et 5 de leurs conclusions, prétendûment acquises pendant la communauté qui a existé entre Pierre Laurent et Marie-Catherine Haspart;

« Attendu que la terre figurant au no 3, acquise le 25 juin 1774, était un fief et a dû, à ce titre, appartenir en totalité à Pierre Laurent;

« Attendu qu'il ne conste point de l'identité des biens mentionnés aux divers actes produits par les appelants, avec les parcelles de terre reprises sous lesdits nos 1 et 5;

« Attendu que, si l'on pouvait appliquer les actes des 9 mars 1773 et 26 janvier 1778 auxdits nos 2 et 4, il n'est pas prouvé que ces deux pièces de terre, de même que celles des nos 1 et 5, seraient en la possession des intimés ni qu'elles auraient été autrefois des mains-fermes;

« Quant à la demande formée par les appelants devant la Cour à l'effet d'être admis à prouver la possession de ces biens par les appelants, leur qualité de conquêts et celle autrefois de mains-fermes :

« Attendu que l'action a été intentée le 17 avril 1841; que le jugement dont il est appel n'a été rendu que plus de six ans après, le 21 décembre 1847, et que plus de quatre ans se sont écoulés depuis lors sans que les appelants aient pu fournir d'autres actes que ceux qu'ils ont produits en première instance, bien que plusieurs d'entre eux demeurassent dans la commune ou les communes voisines de la situation des biens litigieux; d'où il suit qu'ils doivent être considérés comme étant dans l'impuissance de produire de nouveaux documents à l'appui de leur demande de partage;

« Attendu que, si l'on remarque ensuite que Marie-Catherine Haspart est décédée le 12 mai 1794; que les appelants ou leurs auteurs ont partagé ses biens propres par acte du 12 juin 1795; que dans cet acte il est énoncé qu'il y a deux demi-journels non partagés dont Pierre Laurent a le viager; que les appelants ou leurs auteurs se sont emparés de ces deux demi-journels à la mort de Pierre Laurent, arrivée en 1802, et les ont vendus par licitation le 26 avril de la même année; que l'action n'a été intentée

que quarante-sept ans après le décès de Marie-Catherine Haspart et trente-neuf ans après la mort de Pierre Laurent ; qu'après avoir demandé en première instance le partage de trente pièces de terre comme acquêts de communauté, ils ne réclament plus à ce titre en appel que le partage de cinq pièces, en faisant disparaître de leurs conclusions le n° 29 de leur exploit introductif d'instance et en le remplaçant par trois nouvelles pièces, on est forcément amené à considérer les prétendus droits des appelants comme étant tout à fait invraisemblables ;

« Attendu que dans ces circonstances il ne peut y avoir lieu à accorder aux appelants de nouveaux délais pour faire une preuve qu'ils auraient dû depuis longtemps administrer ;

Attendu en outre que l'action en partage est mixte et que l'on réputait personnelles les actions mixtes en droit romain et dans le Hainaut ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 4 du chap. CVII des chartes générales, les actions personnelles se prescrivaient par vingt et un ans au plus ;

« Attendu que, cette prescription ayant été introduite pour punir la négligence de ceux qui laissent aussi longtemps dormir leurs droits, et comme étant nécessaire à la sûreté des fortunes et à la tranquilité publique, la bonne foi n'est pas exigée dans la personne du prescrivant ;

« Attendu qu'il s'est écoulé quarante-sept ans depuis le décès de Marie-Catherine Haspart et trente-neuf ans depuis la mort de Pierre Laurent jusqu'au jour de l'intentement de ladite action en partage, qu'ainsi cette action est prescrite ;

« Attendu que, s'il est vrai que cette prescription ne courait pas contre les mineurs, ils n'est pas établi qu'elle aurait été suspendue par la minorité des appelants ou de leurs auteurs pendant un espace de temps suffisant pour qu'elle n'ait pu être accomplie au 17 avril 1841 ;

« Quant à l'offre faite par les appelants de prouver que la prescription a été interrompue par la minorité soit de leurs auteurs, soit d'eux-mêmes, notamment de Charles Carion, d'Henriette et Sophie Doucement, Pierre-Joseph Rosette, Félicité, Désirée et Félix Prévost, et de manière à ce qu'elle n'ait jamais été acquise avant le 17 avril 1841 :

« Attendu que les appelants ont eu un temps plus que suffisant pour se procurer les actes de naissance devant servir à faire la preuve offerte ;

« Attendu qu'ils n'en produisent aucun et qu'ils n'indiquent même pas les dates respectives des naissances des prétendus mineurs ;

« Attendu que l'on ne saurait s'arrêter à une offre de preuve ainsi formulée, laquelle au surplus, eu égard surtout aux faits ci-dessus relatés, doit être déclarée tardive ou regardée comme étant faite uniquement pour éterniser le procès ;

« Relativement à la partie des conclusions des appelants prises devant la Cour et par laquelle ils revendiquent comme propres de Marie Haspart vingt-sept pièces de terre :

« Attendu que, par leur exploit introductif d'instance et devant le premier juge, les appelants n'ont formé qu'une demande en partage desdits biens à titre de conquêts de communauté ;

« Attendu que le premier juge n'a statué par son dispositif que sur cette demande en partage ;

« Attendu que les appelants sont non recevables à convertir, en degré d'appel, leur demande en partage en une demande en pure revendication ;

« Attendu, quant à l'appel des époux Douillez, que Marie-Aldegonde Bertaux n'a possédé après la mort de Pierre Laurent les biens dont s'agit qu'à titre d'usufruit ;

« Par ces motifs, et adoptant ceux du premier juge en ce qui concerne les époux Douillez, la Cour, sans s'arrêter aux demandes de preuve, ouï M. l'avocat-général FAIDER et de son avis, déclare non recevable ladite demande en revendication formée pour la première fois devant la Cour, met à néant les appels des représentants et héritiers de Marie-Catherine Haspart, ainsi que des époux Douillez, etc. » (Du 3 mars 1852. — 3e Ch. — Plaid. MMes JOLY, ORTS.)

OBSERVATIONS. — Sur la première question : V. BOITÉ, *Droit cout.*, liv. Ier, tit. VII, p. 288 ; — DUMÉES, l. 3, tit. II, sect. III, art. 7, p. 271 ; — WÉRY, *Du pouvoir marital*, p. 56 ; — Commentaire de TAHON, f° 216, V° *Chartes gén.*, chap. 97, art. 3 ; 107, art. 20 ; — TROPLONG, *Prescription*, n° 485 ; — *Contrat de mariage*, n°s 973, 976 ; — POTHIER, *Puiss. maritale*, n° 86.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Espital.

SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF. — NULLITÉ. — COMMUNION DE FAIT.

Une société en nom collectif déclaré nulle pour défaut d'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 42 du Code de commerce ne crée aucun lien entre les associés qui peuvent s'opposer réciproquement la nullité.

La nullité doit avoir effet non seulement quant au principe de la société, mais aussi quant aux clauses et conditions de l'association.

Ainsi vient à tomber la clause d'un acte de société annulée par laquelle il était stipulé que « la Société pourrait vendre l'établissement social dans son entier, pourvu que ce fût du consentement de la majorité. »

(DUTOICT C. WATTECANT ET LEFEBVRE.)

Nous avons rapporté dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, II, 519, III, 392, IV, 419, VII, 1025, des arrêts rendus en cause de Dutoict contre Wattecant et Lefebvre à l'occasion du contrat de société intervenu entre eux et déclaré nul par justice. Ces deux derniers ayant, dans le courant de 1844, fait annoncer, après signification au sieur Dutoict, la vente de l'établissement social, avec toutes ses appendances et dépendances, le sieur Dutoict déclara s'y opposer. L'affaire, par suite d'incidents, fut portée devant le Tribunal de Mons où Lefebvre conclut à la nullité de la vente faite au profit de Wattecant, par acte devant notaire du 25 février 1844. Pour repousser la demande, les défendeurs se prévalurent d'une clause de l'acte de société portant que « la Société pouvait vendre l'établissement dans son entier, pourvu que ce soit du consentement de la majorité, c'est-à-dire de deux des trois associés. »

Le Tribunal, par jugement du 25 décembre 1848, déclara nulle la vente du 15 février 1844, pour autant qu'elle préjudicierait à Dutoict à raison du tiers indivis qu'il y avait.

Appel.

ARRÊT. — « Attendu que les causes n° 6850 et 6950 sont évidemment connexes et qu'il y a lieu en conséquence de les joindre pour y faire droit par un seul et même arrêt ;

« Attendu que par arrêt de cette Cour, en date du 8 février 1845, passé en force de chose jugée, la Société en nom collectif, avouée par les parties avoir été formée entre elles sous la date du 5 janvier 1839, a été déclaré nulle, aux termes de l'art. 42 du Code de commerce ;

« Attendu que, d'après ce dernier article, une telle nullité opère, à tous égards, quant aux associés entre eux, qui seulement ne peuvent l'opposer aux tiers ;

« Attendu que cette nullité doit avoir son effet, non seulement quant au principe de la société, mais encore quant aux clauses et conditions de l'association qui n'en sont que le règlement et les corollaires ; qu'en effet il serait impossible que les accessoires pussent subsister sans un principal auquel ils se rattacheraient ;

« Attendu spécialement que la clause de la Société annulée, avouée entre les parties en ces termes : « La Société pourra « vendre l'établissement dans son entier, pourvu que ce soit du « consentement de la majorité, c'est-à-dire de deux des trois as« sociés, » a nécessairement été annulée aussi comme une conséquence et une clause tellement inhérente à la Société elle-même que, sans l'existence de celle-ci, elle ne se concevrait pas et n'aurait pas de cause d'existence ;

« Attendu que, s'il est vrai de dire qu'un seul et même instrument peut quelquefois renfermer des conventions ou des dispositions dont les unes seront annulées et les autres maintenues, cela n'est vrai que lorsqu'il y a complète indépendance de la disposition maintenue et de celle annulée et ne saurait être exact lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, d'une convention dont toutes les dispositions convergent vers un but commun, la formation d'une société, dont ces dispositions elles-mêmes ne sont que l'organisation ou le règlement ;

« Attendu que, cela posé, il s'ensuit qu'au 5 janvier 1839, il s'est simplement formé, entre les parties, au lieu d'une société en nom collectif avec les clauses et les conditions telles qu'elles les avouent, une communion de fait relativement à certains objets, laquelle doit être réglée par les principes du droit commun, suivant lesquels, entres autres, nul ne peut disposer seul des choses qui lui sont communes avec d'autres et que l'indivision ne peut cesser que du consentement de tous les intéressés ou qu'en vertu d'un jugement ordonnant le partage ou la licitation ;

« Attendu que les appelants allégueraient vainement que la clause de la Société annulée, d'après laquelle il était loisible à deux des trois sociétaires de vendre tout l'établissement, doit être censée avoir fait partie intégrante du quasi-contrat de communion qui l'a remplacée, parce qu'il est évident, comme il a été dit ci-dessus, que cette clause de la société en nom collectif a disparu avec celle-ci; que la peine de nullité prononcée contre l'inobservation des prescriptions de la loi doit avoir un effet réel et sérieux qui n'existerait pas si la convention ainsi frappée pouvait revivre tout entière sous une autre forme ou sous un autre aspect, et qu'enfin si, après l'annulation, une action est néanmoins accordée aux intéressés pour la liquidation de la communion de fait, c'est uniquement en vertu du principe d'équité qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui ;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que c'est avec raison que le premier juge a déclaré nulle, quant à l'intimé, la vente faite par le notaire Lehon, le 15 février 1844;

« Qu'il y avait d'autant plus lieu de le décider ainsi qu'indépendamment des motifs de droit développés ci-dessus, l'intimé avait, dès le 12 février 1844, notifié par exploit aux appelants son opposition formelle à la vente; que le même jour il s'était pourvu en référé devant le président du Tribunal de Tournai, qui se déclara incompétent; que le 15 février 1844, le jour même de la vente, l'intimé interjeta devant la Cour appel de cette décision; que la Cour, par arrêt du 13 mars 1844, réformant l'ordonnance du président de Tournai, ordonna qu'il fût sursis à la vente jusqu'à la décision du fond; qu'enfin, si l'on considère qu'il ne s'agit point ici d'un acquéreur étranger, mais d'un acquéreur qui était en même temps vendeur et parfaitement instruit, ainsi que son cosociétaire, le baron Lefebvre, de l'opposition de l'intimé, de ses motifs et de son recours à la justice, on demeure d'autant plus convaincu que le premier juge a porté, à cet égard, une décision qui doit être maintenue;

« En ce qui concerne la partie de la convention de société du 5 janvier 1839, avouée entre parties en ces termes : « Sur la de-« mande dudit soussigné de seconde part (l'intimé), les soussignés « de première part déclarent lui vendre, céder et transporter le « tiers indivis de tous les droits, raisons, actions, objets mobiliers « et immobiliers ci-dessus indiqués, ce qu'il accepte, pour en « jouir comme ils le font eux-mêmes, et ce moyennant les prix et « somme de 33,333 fr. 33 cent., que l'acquéreur s'oblige à leur « payer, en bonnes espèces ayant cours, dans le délai de cinq « années, à l'intérêt de 3 p. c. l'an, jusqu'à parfait paiement; »

« Attendu qu'aucune des parties ne demande la réformation du jugement *a quo* qui a déclaré cette partie de la convention du 5 janvier 1839 valable et encore subsistante; qu'ainsi cette partie du jugement doit être également maintenue; qu'au surplus le maintien ou l'annulation de cette clause est chose indifférente quant à la solution de la question de la validité ou de la nullité de la vente du 15 février 1844, puisque, dans un cas comme dans l'autre, il y avait établissement commun de fait formé entre les parties, si l'on suppose la clause valable, par la réunion du tiers de chacun dans la propriété du Coucou et, de plus, par l'apport de l'intimé de tous les outils à lui appartenants, ainsi que de toutes les pierres, tant taillées que bâtardes, extraites et travaillées se trouvant dans la carrière, et si l'on la suppose nulle, formée dans ce cas de la part des appelants de leur propriété du Coucou et de la part de l'intimé des apports ci-dessus mentionnés et des sommes qu'il a payées en acquit de celle de 33,333 fr. 33 cent. mentionnée plus haut, en sorte que, ni dans un cas ni dans l'autre, les appelants ne pouvaient seuls et malgré l'opposition de l'intimé et son appel à la justice, faire procéder à la vente du 15 février 1844;

« Par ces motifs, la Cour, joignant les deux causes sous les numéros 6850 et 6950, et faisant droit sur icelles, met les appels à néant, etc. » (Du 28 avril 1852. — Plaid. MMes Duvigneaud, Mersman, Dequesne.)

Observation. — V. Cass. Fr., 31 décembre 1844; — Bruxelles, 13 février 1850; — Troplong, n° 241; — Delangle, n° 557; — Pardessus, n° 1007; — Troplong, n° 249, et Merlin, Quest., V° *Société*, § 1er, p. 504; — Pardessus, nos 1007 et suivants; — Horson, 69; — Fremery, 50.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. de Behr.

EXPLOIT. — NULLITÉ COUVERTE. — SOCIÉTÉ D'ASSURANCES. — DOMICILE DE L'AGENT. — DÉFENSES. — DÉCHÉANCE. — INDEMNITÉ. — ÉVALUATION. — RÉCLAMATION. — CLAUSE. — DÉLAI. — VALIDITÉ. — PREUVE. — INSUFFISANCE. — BASES.

Le moyen de nullité de l'assignation donnée à une société d'assurances au domicile et en la personne de son agent est couvert par des défenses au fond.

Ne tombent pas sous l'application de la déchéance prévue par la police d'assurances les indemnités réclamées, qui sont en rapport avec les valeurs assurées, et qui n'offrent point le caractère de dol ou de mauvaise foi.

Est valable la clause qui assigne un terme de rigueur pour la réclamation de l'indemnité après le sinistre; mais ce délai est naturellement prorogé par l'effet des négociations qui ont lieu après le sinistre.

En cas d'insuffisance de preuve, les Tribunaux peuvent évaluer l'indemnité, en prenant en considération la valeur du préjudice, et le taux de la prime payée.

(Mornard c. la Société générale d'assurances.)

La Cour d'appel de Liége a en partie réformé, par l'arrêt suivant, le jugement que nous avons rapporté, X, 233 :

Arrêt. — « Considérant, sur l'appel principal, que la Société d'assurances générales ne conteste pas l'élection d'un domicile attributif de juridiction chez son agent à Hermalle, mais qu'elle prétend n'avoir pas été valablement assignée en la personne de cet agent; que si, dans le principe, ce moyen de nullité pouvait être proposé, il a été couvert par les défenses au fond de la Société appelante, et notamment par l'acte du palais, signifié à sa requête le 13 mai 1851;

« Considérant que les indemnités réclamées par l'intimé Mornard sont en rapport avec les valeurs assurées et ne présentent aucun caractère de dol ou de mauvaise foi; que, dès lors, elles ne tombent pas sous l'application de la déchéance prévue par la police d'assurance;

« Considérant qu'il était loisible aux parties de convenir d'un terme pour la réclamation de l'indemnité après le sinistre; qu'un tel pacte n'a rien de contraire à l'ordre public, et doit recevoir son exécution; mais que dans l'espèce il y a eu déclaration de l'incendie, expertise pour constater le dommage, et offres de la Société appelante; que, par les négociations qui se sont prolongées jusqu'au jour de la demande, les parties ont naturellement entendu proroger le délai pour l'exercice de la poursuite et la peine de déchéance; que, si telle n'avait pas été l'intention de la Compagnie d'assurances, celle-ci aurait à s'imputer une manœuvre frauduleuse envers l'intimé, et serait passible de l'exception de dol; d'où il suit que le moyen de déchéance par elle invoqué ne saurait être accueilli;

« Considérant, sur l'appel incident, que les experts ont été unanimes pour évaluer à 802 fr. la partie incendiée de la grange de Mornard, et que les motifs allégués ne sont pas suffisants pour majorer cette évaluation;

« Considérant que l'intimé a réclamé 2,080 fr. 50 cent. pour les grains détruits dans ladite grange et 702 fr. pour les pailles; qu'il paraît bien que, peu après le sinistre, les grains dont il s'agit ont été expertisés; mais qu'il est superflu d'en venir à une preuve sur ce point, puisqu'elle serait par elle-même insuffisante; qu'en prenant en considération la consistance des terrains cultivés en froment et en seigle, et, d'autre part, le taux de l'assurance des récoltes, dont Mornard a payé la prime pendant plusieurs années, l'indemnité qu'il réclame pour les grains et les pailles brûlés peut être fixée *ex æquo et bono* à la somme de 2,500 fr.;

« Par ces motifs, la Cour, statuant sur les appels respectifs, met les appellations et ce dont est appel à néant, en ce que les premiers juges ont prescrit un supplément d'instruction et n'ont pas arbitré la valeur des grains et des pailles qui ont été détruits par l'incendie de la grange de Mornard; émendant, quant à ce, arbitre le dommage de ce chef à une somme de 2,500 fr.; condamne la Société à payer cette somme à l'intimé avec les intérêts judiciaires; pour le surplus et par les motifs des premiers juges, ordonne que le jugement *a quo* sera exécuté selon sa forme et teneur... » (Du 22 juillet 1852. — Plaid. MMes Wodon, Rongé, Forgeur.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. de Behr.

TESTAMENT. — CLAUSE PRIVATIVE. — BONNE FOI. — EFFETS.

La clause privative insérée dans un testament ne doit pas être appliquée si l'héritier a agi de bonne foi et par suite d'un doute réel sur la portée et l'étendue de la libéralité.

(Dubois c. Marnef.)

Arrêt. — « Considérant, sur l'appel incident, que, par testa-

ment de la veuve Van Berwaer, en date du 13 février 1824, Albert Marnef a été institué héritier sous une clause privative, dans le cas où il empêcherait les effets des legs, fondations et autres dispositions, ou en entraverait la prompte exécution; que le testament du 13 février 1828, qui institue de nouveau l'intimé Marnef, ne révoque ni expressément ni tacitement la clause pénale; qu'il la maintient au contraire, puisque l'institution se relie par ses termes à celle faite antérieurement et que la testatrice y déclare confirmer en tous points ses autres testaments, à l'exception d'un legs en faveur des enfants Norbert Marnef; que c'est donc avec raison que les premiers juges ont décidé que, par l'institution de 1828, le légataire universel n'a pas été affranchi de la disposition pénale insérée dans le testament de 1824;

« Considérant, sur l'appel principal, qu'il a été légué au notaire Dubois environ 11 bonniers 19 verges grandes de terres et prés en plusieurs pièces, désignées dans une liste annexée au testament; que cette liste contient 13 pièces, spécifiées chacune par nature et situation; mais que la 12e est mentionnée en ces termes: « 3 bonniers 3 verges grandes » en trois pièces, telles qu'elles sont désignées à l'acte d'acquisition et provenant du général Macors; que trois pièces ont, en effet, été renseignées comme telles dans l'état général des biens héréditaires et dans la déclaration de succession, mais que, la première pièce seulement ayant été acquise du général Macors, l'intimé a soutenu que les deux autres ne contenaient ensemble que neuf verges grandes environ et n'étaient pas comprises dans le legs; qu'il a succombé dans cette prétention, mais qu'il n'a pas moins procédé de bonne foi, par suite d'un doute réel sur la portée de la libéralité et l'identité des biens qui devaient en faire partie; qu'en pareille circonstance il ne saurait y avoir ouverture à la peine de caducité; que la testatrice a bien imposé à son héritier le respect de ses dispositions, mais qu'elle n'est pas censée avoir voulu le livrer aux exigences des légataires particuliers ni exhéréder, au bénéfice d'un étranger, celui qui était l'objet de sa prédilection en le traitant comme rebelle à une volonté qu'elle n'avait pas suffisamment exprimée; que, si le don fait à l'auteur des appelants a reçu une interprétation favorable, en vue de la pensée d'affection qui l'avait dicté, il n'en est pas de même d'une disposition pénale qui témoigne d'un sentiment contraire; que le devoir du juge est alors d'interpréter la clause dans un sens restrictif et de prendre dans le doute le parti le plus doux, conformément à la règle de droit: *Semper in dubiis, benigniora præferenda sunt;*

« Par ces motifs et ceux des premiers juges sur l'objet de l'appel incident, la Cour, ouï M. Brixhe, avocat-général, dans ses conclusions contraires, statuant sur les appels respectifs, met les appellations à néant, etc. » (Du 5 août 1852. — Plaid. MMes Forgeur, Barbanson.)

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. Cloes.

FAILLITE. — GAGE. — LIQUIDATION. — REPORT. — FORMALITÉS. ACTIONS AU PORTEUR.

Ne peut être atteint par le report de la faillite un prêt sur gage fait avant tout sursis et toute faillite à un négociant liquidant ses affaires, pour faciliter cette liquidation, et dont le produit a été réparti entre les créanciers.

La dation en gage d'actions commerciales au porteur est valable dans la forme si la convention a date certaine et si les titres engagés ont été manuellement remis au créancier.

Il ne faut ni acte qui le constate, ni signification.

(curateurs de fosse et woeste c. fresart.)

Jugement. — « Attendu, en fait, qu'il est résulté des débats et des conclusions prises par les parties que les faillis De Fosse et Woeste, associés par contrat finissant fin de décembre 1848, ont annoncé à leurs créanciers, dès le 20 novembre 1847, qu'ils se mettaient en liquidation; que postérieurement et sous les dates des 30 avril 1850 et 2 janvier 1851, ils ont obtenu deux sursis à toutes poursuites en vertu de l'arrêté-loi du 25 novembre 1814; qu'enfin, par jugement du Tribunal de commerce de Bruxelles, en date du 23 septembre 1852, ils furent déclarés en état de faillite dont l'ouverture fut reportée au 20 novembre 1847, date à laquelle les faillis avaient annoncé qu'ils se mettaient en liquidation;

« Que c'est pendant que les faillis liquidaient leurs affaires, mais avant tout sursis et déclaration de faillite, que le défendeur a, en décembre 1848, fait à De Fosse et Woeste, une avance de fonds de 30,000 fr., sous la garantie de quarante actions au porteur de la Société de Corphalie, deniers qui ont été distribués aux créanciers de la liquidation ainsi que les demandeurs actuels l'ont reconnu dans les débats;

« Attendu que pendant l'existence du second sursis, le défendeur fit assigner ses débiteurs par exploit du 11 décembre 1851, en remboursement de la somme à eux prêtée et à ce défaut de se voir autoriser à vendre lesdites actions lui données en nantissement à concurrence dudit prêt; que lesdits défendeurs conclurent à la non recevabilité de l'action à raison du sursis existant; que les commissaires intervenants ajoutaient que l'action était encore non recevable parce que le prêt réclamé était antérieur au premier sursis du 26 janvier 1850, et reconventionnellement ils concluaient à la remise des actions, parce que le gage n'ayant pas été constitué dans la forme prescrite par l'art. 2074 du Code civil, le défendeur Frésart n'avait aucun privilége sur ces actions;

« Que sur cette contestation intervint, sous la date du 18 décembre 1851, un jugement du Tribunal de commerce de Bruxelles, confirmé sur appel, qui déclara l'action principale non recevable, ainsi que les conclusions reconventionnelles des défendeurs par la raison, quant à celles-ci, que les formalités ne sont exigées par la loi, en matière de nantissement, qu'à l'égard des tiers, et que dans l'espèce le demandeur se trouvait devant ses débiteurs qui sont jusqu'ores et malgré le sursis dans la plénitude de leurs droits et capacités et que les commissaires n'ont à leur charge qu'un droit de surveillance et sont, comme tels, sans qualité pour exiger la restitution des actions;

« Que dans cet état de faits et par exploit en date du 10 décembre dernier, les demandeurs-curateurs à la faillite De Fosse et Woeste réclament la restitution des actions engagées, parce que le gage n'est pas revêtu des formalités prescrites par les articles 2074 et 2075 du Code civil, action que le défendeur soutient non recevable et mal fondée en se fondant sur ce que les articles invoqués ne sont pas applicables aux affaires commerciales d'après l'art. 2084 du même Code; qu'en tous cas le gage ayant pour objet des titres ou actions au porteur, la tradition manuelle du gage suffit aux termes de l'art. 35 du Code de commerce, que le gage n'a pas été anéanti par le report de l'ouverture de la faillite à une date antérieure à sa constitution, qu'enfin il n'est pas sujet à rapport pour avoir accepté ce gage de mauvaise foi et avec connaissance de l'insolvabilité des faillis;

« Qu'il s'agit d'apprécier ces soutènements respectifs des parties;

« Attendu que, dans l'espèce, le gage dont il s'agit aurait été constitué avant tout sursis et quatre ans environ avant la déclaration de faillite, pendant que les faillis actuels, quoiqu'en liquidation, étaient à la tête de leurs affaires, dans la plénitude de leurs droits et capacités, comme l'ont décidé le jugement du Tribunal de commerce et l'arrêt de la Cour de Bruxelles précités, que le résultat de cette opération n'a pas été d'appauvrir la masse des créanciers, puisque les sommes prêtées leur ont profité, en ce sens que, de l'aveu des demandeurs, elles leur ont été distribuées et qu'ils veulent faire restituer à ces créanciers le dividende par eux perçu pour rembourser le défendeur;

« Qu'il ne s'agit donc pas ici d'un prêt fait, même de bonne foi, au moyen duquel le débiteur, pour soutenir son crédit chancelant aurait favorisé quelques-uns de ses créanciers au préjudice des autres, ni même d'un créancier d'une faillite qui aurait rendu sa condition meilleure en s'assurant, au préjudice de l'actif des autres créanciers, tout ou partie du débiteur failli, mais d'un créancier qui, pour faciliter la liquidation du débiteur, lui a fait un prêt sur gage qui a profité à la masse des créanciers, qui ont reçu le montant des sommes avancées et qui, s'il était obligé de restituer le gage, s'enrichiraient au préjudice d'un créancier légitime;

« Qu'en équité, ce système est inadmissible; que les précautions prises par le législateur en faveur des tiers, en matière de gage comme en matière de faillite, n'ont été sanctionnées que dans le but de réprimer la fraude, mais nullement pour enrichir les créancier d'une faillite auxquels aucun préjudice n'a été causé puisqu'ils peuvent, dans l'espèce, se remettre en possession des actions engagées en remboursant le défendeur, si elles ont une valeur plus considérable que le prêt par lui fait et dont ils sont déjà nantis des sommes en provenant;

« Attendu que les demandeurs repoussent ces considérations d'équité par le motif, en droit, que, si le gage n'a pas été légalement constitué, il ne confère au demandeur aucun privilége et qu'ainsi il n'a ni droit ni qualité pour retenir les actions; qu'en fait, sur ce point, le gage dont il s'agit a été judiciairement constaté, avant toute déclaration de faillite, par les jugement et arrêt précités; qu'il a ainsi date certaine et que toute la question est de savoir s'il fallait un acte pour le constater et la signification de cet acte pour être saisi vis-à-vis des tiers;

« Attendu en droit que l'art. 2075 du Code civil est la disposition applicable à l'espèce, puisqu'il s'agit d'un gage sur un immeuble incorporel, mais que cette disposition n'est applicable, en général, qu'en matière civile et non aux matières commerciales,

aux termes de l'art. 2084, à l'égard desquelles on suit les lois et règlements qui les concernent;

« Qu'en combinant ces dispositions, on doit en conclure, avec la jurisprudence et la doctrine des auteurs, qu'elles ne sont pas applicables au gage de lettres ou billets de change et billets à ordre négociables, pour lesquels le Code de commerce a établi un mode de transmission particulier par la voie de l'endossement, aux termes de l'art. 136 du Code de commerce; que l'endossement régulier était translatif de propriété vis-à-vis des tiers, sans qu'il fût besoin d'aucun autre acte ni de signification, comme en matière de transport civil, d'après l'art. 1690 du Code civil;

« Que, par les mêmes raisons, on admet que les billets au porteur se transmettent de la main à la main et que la propriété résulte de la simple tradition au profit de celui qui en est porteur;

« Attendu que ces principes ont été étendus par la loi commerciale aux actions au porteur dans les sociétés anonymes, puisque l'art. 35 du Code de commerce dispose que la cession s'opère par la simple tradition du titre, ce qui établit une exception aux matières civiles en matière de transport et, par conséquent, en matière de gages aux termes de l'art. 2084 du Code civil;

« Que ces différentes exceptions ont été établies dans l'intérêt du commerce et pour ne pas entraver la libre circulation de ces titres; que c'est dans cet esprit qu'ont été portées en France la loi du 8 septembre 1830 et en Belgique celles du 11 février 1816 et 28 décembre 1830, qui exemptent des droits de timbre et n'assujétissent qu'à un droit fixe d'enregistrement les prêts faits sur gages d'actions industrielles;

« Que c'est en vain qu'on veut restreindre ici l'application de l'art. 35 du Code de commerce au cas de transmission de propriété et qu'on prétend qu'il constitue une exception que l'on ne peut étendre en matière de gage qui n'est qu'une sûreté que le législateur a voulu entourer de plus de garantie pour éviter la fraude, car la fraude est tout aussi à craindre dans un cas comme dans l'autre, et c'est pourquoi la loi civile les entoure des mêmes garanties en faveur des tiers; que la fraude fait du reste exception à tous les principes; qu'elle produit des effets plus préjudiciables en matière de transmission de la propriété, puisqu'elle dépouille irrévocablement le débiteur, tandis que le gage laisse au débiteur comme à ses créanciers le droit de rentrer en possession en remboursant le créancier dont la créance est inférieure à la valeur de l'objet engagé;

« Attendu d'ailleurs, en droit civil, qu'en matière de gage de droits incorporels, il faut, pour que le créancier gagiste puisse réclamer un privilége, qu'il soit nanti du gage, c'est-à-dire qu'il en ait la possession, conformément à l'art. 2075 du Code civil;

« Qu'en matière commerciale et en ce qui concerne les actions au porteur, la tradition, qui emporte transmission de propriété vis-à-vis des tiers, remplace, comme en matière d'effets de commerce négociables, l'acte de gage, son enregistrement et sa signification faite au débiteur conformément à l'art. 2075 précité; que la propriété transmise emporte par cela même la possession légale *erga omnes;* qu'ainsi le fait de la possession se réunit ici au droit de propriété, dont elle est quelquefois distincte, et que c'est le cas de dire avec les Romains : *Etsi proprietas a possessione separari non possit;*

« Que tout se réunit donc ici pour assurer la validité du gage; que, les demandeurs reconnaissant qu'il a été fait de bonne foi et que les créanciers au nom desquels on agit en ont profité, les principes sur les effets du dessaisissement en matière de faillite ne peuvent être ici appliqués, tant d'après la loi interprétative du 10 juillet 1846, que d'après la loi nouvelle sur les faillites;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. De Lebidart, substitut du procureur du roi, qui s'en est rapporté à la sagesse du Tribunal, déclare les demandeurs non recevables ni fondés dans leur action et les condamne aux dépens. » (Du 12 février 1853. — Plaid. MMes Raeymaekers, Zoude, Dereux.)

Observations. — Le gage commercial, en général, et la dation en gage des titres au porteur soulèvent de nombreuses difficultés pratiques et de vives controverses. V. Belgique Judiciaire, IX, 53 et Troplong sur les art. 2075 et 2084 du Code civil.

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Hermans.

SAISIE-ARRÊT. — CRÉANCE INCERTAINE. — PENSION ALIMENTAIRE. RÉDUCTION. — RECONVENTION. — CHOSE JUGÉE.

On ne peut saisir-arrêter pour les termes non échus d'une pension alimentaire.

Sur la demande en validité d'un saisie-arrêt, le saisi n'est point recevable à demander, par reconvention, la réduction d'une pension alimentaire fixée par jugement passé en force de chose jugée.

(L'ÉPOUSE VALENTIN C. VALENTIN.)

Jugement. — « Attendu que la saisie-arrêt pratiquée est régulière quant à la forme et que le saisi, se référant en ce point à la sagesse du Tribunal, n'a même indiqué spécialement aucune irrégularité sous ce rapport;

« Attendu que le saisi a été condamné à payer, par anticipation, à la partie saisissante, la pension mensuelle de 20 fr., en vertu d'un jugement rendu le 18 juillet 1835, par le Tribunal de première instance à Dinant, enregistré sur grosse exécutoire et passé en force de chose jugée;

« Attendu que la saisie pratiquée tend au paiement de cette pension pour les termes échus à partir du 1er juin 1850 et pour ceux à échoir;

« Attendu que le saisi n'a point justifié du paiement des termes échus, par anticipation, à partir du 1er juin 1850; que ses contestations emportent même la reconnaissance du défaut de paiement; et que la dette réclamée est liquide pour les termes échus jusqu'à concurrence de la somme de 620 fr., du chef de trente et un termes mensuels échus, par anticipation, au 1er décembre 1852;

« Attendu que la saisie-arrêt ne peut avoir pour objet une créance incertaine ou conditionnelle et que la partie saisissante, quant aux termes à échoir, n'a qu'un droit éventuel dépendant de la condition de survie;

« Attendu que le saisi a demandé incidemment la réduction de ladite pension, tant pour les termes échus que pour ceux à échoir;

« Attendu qu'il y a chose jugée souverainement sans aucun recours, en ce qui concerne les termes échus, et que le juge saisi de la présente instance est, à cet égard, sans pouvoir d'en modifier les effets accomplis;

« Attendu que la réduction demandée, quant aux échéances à venir, ne peut avoir pour conséquence d'anéantir ou de restreindre la demande introductive; que, dès lors, le saisi n'est point admissible à s'en prévaloir en termes de défense par reconvention, libre à lui d'agir par demande originaire dans les formes déterminées par la loi;

« Vu l'art. 25 de la loi du 24 mai 1838;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï en audience publique en son avis M. le juge suppléant Blondel, faisant fonctions de ministère public, déclare le saisi *hic et nunc* non recevable en sa demande reconventionnelle quant à la réduction des échéances futures de la pension dont il s'agit; le déclare non fondé en sa demande reconventionnelle de réduction des termes échus de la même pension; déclare la partie saisissante non recevable ni fondée en sa demande de validité de la saisie-arrêt pratiquée, pour les termes non échus de sa pension; dit pour droit que le saisi est débiteur envers la partie saisissante de la somme de 620 fr. à titre d'aliments; déclare bonne et valable jusqu'à concurrence de cette somme principale et des accessoires la saisie-arrêt pratiquée entre les mains de M. le ministre des finances de Belgique en la personne de son préposé M. Hubert, agent du Trésor à Anvers, par exploit de l'huissier De Coninck à Anvers, du 9 octobre 1852, dûment enregistré; ordonne qu'il soit fait en conséquence, par le tiers saisi au profit de la demanderesse saisissante, une retenue du tiers sur chaque échéance de la pension à payer au saisi par le tiers-saisi et ce jusqu'à parfait paiement des sommes dues à la saisissante, tant en principal de 620 fr. que des accessoires, etc. » (Du 31 décembre 1852.—Plaid. MMes D'Hanis, Vandael.)

ACTES OFFICIELS.

Notariat. — Nomination. — Par arrêté royal en date du 29 décembre 1852, le sieur Maes (J.-J.), candidat-notaire à Bruxelles, est nommé notaire à Overysche (Isque), en remplacement du sieur Van den Eynde, nommé à une autre résidence.

Notariat. — Nomination. — Par arrêté royal du 9 avril 1853, le sieur Laurent, candidat notaire à Frameries, remplace, dans cette résidence, le notaire Dincq, son beau-père, démissionnaire.

Notariat. — Nomination. — Par arrêté royal du 14 avril 1853, le sieur Delbruyère, candidat notaire à Nivelles, remplace, dans cette résidence, le notaire Delbruyère, son père, démissionnaire.

BRUXELLES. — IMP. DE F. VANDERSLAGHMOLEN, RUE HAUTE, 200.

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.

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE. — GÉRANTS. — PROCÈS. — MISE EN CAUSE. — ACTIONS. — RACHAT. — TRANSACTION. — ASSEMBLÉE GÉNÉRALE. — POUVOIRS. — SURVEILLANCE. — SOCIÉTAIRE. — CRITIQUE. — RECEVABILITÉ. — MOTIFS. — DOUBLE ACTION.

L'action dirigée en leur qualité contre les gérants d'une commandite et leur condamnation en cette qualité et en nom personnel pour faits de gestion n'implique pas nécessairement l'existence en cause et la condamnation de la société.

Une société en commandite par actions peut, à titre de transaction sur procès, racheter au pair et avant la liquidation les actions de quelques commanditaires, quoique le capital social soit entamé.

Un actionnaire isolé ne peut critiquer un pareil traité, alors surtout que celui au profit duquel il a été fait déclare ne pas en invoquer le bénéfice contre le réclamant.

L'assemblée générale d'une commandite où les statuts ont créé un comité de surveillance peut recevoir des statuts le droit de modifier ce comité et son organisation, sans le supprimer.

L'arrêt qui décide que les statuts attribuent certains pouvoirs à l'assemblée générale d'une société juge souverainement en fait.

Est suffisamment motivé l'arrêt qui rejette une demande en paiement de somme déterminée, réclamée à raison de certains griefs, soit à titre de dommages-intérêts, soit à titre de résolution du contrat, lorsque, discutant ces griefs au point de vue des seuls dommages-intérêts, il les proclame non-existants.

(LEVY C. HAUMAN ET VINCHENT.)

Levy a déféré à la Cour de cassation l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 20 mars 1852, rapporté en notre tome X, p. 721.

Son premier moyen de cassation était fondé sur ce que la Cour aurait violé la foi due aux actes, méconnu l'autorité de la chose jugée et contrevenu à la loi, en refusant de considérer comme partie au procès l'être moral, Hauman et Comp., la société en commandite dont Hauman et Vinchent étaient les gérants.

« Les actes versés au procès constataient, disait-il, la mise en cause de la société Hauman et Comp., et le pourvoi les discutait successivement pour l'établir.

Les actes constatent donc, poursuivait le pourvoi, que la Société, que l'être moral Hauman et Comp., a été mis en cause.

Aucun acte ne constate que cet être moral ait déserté le litige à aucune période. L'arrêt attaqué ne dit pas que Hauman et Comp., après avoir été assignés, ont disparu du procès. Il dit, contrairement à ce qui est écrit aux actes, que l'action de Levy n'a jamais été dirigée contre l'être moral : la foi due aux actes est donc méconnue.

L'arrêt du 17 mars 1849 était rendu entre Levy et Hauman et Comp.

Il condamne les directeurs-gérants à répondre pour Hauman et Comp.

Il juge donc Hauman et Comp.

En prosécution de la même cause, l'arrêt attaqué, malgré l'invocation de l'arrêt du 17 mars 1849, proclame que Hauman et Comp. ne sont pas au procès.

La violation de la chose jugée, de la foi due à ce qu'elle constate est non moins évidente.

Remarquons, d'ailleurs, ajoutait le demandeur, que Levy intentait une action qui nécessairement devait être dirigée contre la Société, contre l'être moral. Il demandait la résolution du contrat social pour inobservation ou violation des statuts. La Société seule pouvait lui répondre. Les gérants, comme tels, ne pouvaient, dans le système de l'arrêt attaqué, répondre qu'à une action de mandat.

Mais, au surplus, la distinction que fait l'arrêt attaqué entre les gérants *qualitate qua* et la commandite elle-même, est réprouvée par la loi, comme elle était repoussée par les actes du procès et par la chose jugée.

Celui qui assigne les gérants d'une commandite à raison de la Société assigne la Société même. Les gérants et la Société ne font qu'un. Pourquoi? Parce que, à l'égard des gérants solidaires, la Société en commandite est une véritable Société collective (art. 24 du Code de commerce). Or, qui songe à séparer l'associé en nom collectif de sa société? Ce que l'un fait est le fait de l'autre. La faillite de l'associé, par exemple, est la faillite de la Société et réciproquement. Les art. 22, 23 et 38 du Code de commerce démontrent que ces principes sont ceux aussi de la commandite. C'est parce qu'ils ont ce caractère que l'art. 69 du Code de procédure permet d'assigner les sociétés en la personne d'un associé. Le gérant d'une commandite, l'associé collectif *assigné comme tel*, ne peuvent être distingués en justice de la Société. Ce qui est jugé avec l'un en cette qualité est nécessairement jugé avec l'autre. »

Le second moyen du pourvoi était un défaut de motifs que Levy cherchait à justifier en ces termes :

« L'arrêt attaqué statuant, tant sur l'appel incident de Levy que sur l'appel principal de son adversaire, le déboute de toutes ses prétentions.

Ces prétentions étaient doubles.

Levy réclamait la restitution de ses mises sociales : 1° à titre de dommages-intérêts du chef de la mauvaise direction imprimée aux affaires de la Société par les gérants solidaires et responsables; 2° pour inobservation ou inexécution des statuts sociaux, et alors *à titre de résolution* du contrat de société.

Le Tribunal arbitral avait accueilli la demande en dommages-intérêts et condamné Hauman et Comp. à payer à Levy la valeur de ses actions à l'époque des faits dommageables dont il se plaignait. Il n'avait pas accueilli l'action en résolution de contrat pour inexécution, laquelle, si elle avait été admise, eût entraîné la condamnation de Hauman et Comp. à une restitution intégrale.

Que dit l'arrêt pour écarter la demande en résolution de Levy? Pas un mot.

La Cour déclare d'abord, contrairement au contenu des conclusions transcrites aux qualités, contrairement à ce qu'attestaient déjà les autres actes authentiques du procès, rappelés par leur date dans ces mêmes conclusions, que l'action de Levy est uniquement une action en paiement d'une somme déterminée, réclamée de gérants à titre de responsabilité personnelle.

L'arrêt, sur ce point, viole une seconde fois la force probante que la loi attache aux actes judiciaires, aux faits consignés dans les qualités.

Il abjuge de plus, sans motifs, la demande en résolution, puisqu'il abjuge à Levy toutes ses demandes et se borne à donner des motifs tendants à établir que l'action en dommages-intérêts pour faute des gérants, l'action fondée sur leur responsabilité est mal fondée. »

Levy invoquait, comme ayant été cassé dans un cas identique, un arrêt du 25 avril 1846 (BELGIQUE JUDICIAIRE, IV, 798).

Le troisième moyen du pourvoi alléguait une violation des art. 1855, 1853 et 1845 du Code civil, 18, 26, 43 et 46 du Code de commerce, 6, 1108, 1133, 1172, 2044, 1101 et 2045 du Code civil; enfin de l'art. 1134 du Code civil et 18 du Code de commerce.

« Cette violation a un double point de vue :

1° En tant que, pour déclarer légale et conforme aux statuts la composition de l'assemblée générale qui avait ratifié les actes des gérants, la Cour déclare valables : *A*. Un traité qui a écarté quatorze actionnaires dont la présence eût pu, comme l'arrêt le reconnait en fait, modifier le résultat du vote, et *B*. le vote par Vinchent, tant pour lui que pour des actionnaires qu'il n'avait pas ou qu'il n'avait plus, aux termes des statuts, le droit de représenter;

2° En tant que la Cour a déclaré l'assemblée générale d'une commandite habile à voter souverainement des mesures contraires à la loi, et cela même à titre de transaction; ce qui était le cas pour le traité ci-dessus mentionné, comme pour les avantages personnels faits à Hauman et Vinchent.

En effet, les premiers textes cités défendent trois choses que les traités avec Vinchent et les quatorze actionnaires ont faites, savoir :

A. A un commanditaire de retirer sa mise de la Société avant toute liquidation;

B. Le rachat au pair, contre des valeurs sociales, de certaines mises versées dans une société en perte de 33 p. c.;

C. Toute stipulation qui exempte un associé de toute contribution quelconque aux pertes sociales.

Les derniers articles du Code civil invoqués prouvent que l'excuse tirée par l'arrêt attaqué de ce qu'il s'agissait, pour l'un de ces traités, d'une transaction, est inadmissible en droit. Si ce qui précède est exact, la violation de la force obligatoire des conventions est évidente.

Quatrième moyen. Violation des art. 1856 du Code civil, 1134 du même Code, 18 du Code de commerce, 6, 1108, 1133 et 1172 du Code civil, en tant que la Cour déclare valables et obligatoires pour le demandeur les modifications apportées par l'assemblée générale à la commission de surveillance créée par les statuts, et par suite valables les décisions prises ultérieurement sans l'intervention d'un comité de surveillance régulier exigé par les statuts.

L'arrêt constate en fait que l'existence d'un comité de surveillance régulier est constitutionnelle, essentielle dans la Société Hauman et Comp.

Si donc le comité qui a fonctionné était irrégulier, force était de condamner comme contraires aux statuts tous les actes ultérieurs des gérants et des assemblées. C'est à quoi la demande concluait. »

ARRÊT. — « Sur le premier moyen déduit de la contravention aux art. 1317, 1319, 1320 et 1322 du Code civil, aux art. 1350, 1351 et 1352 du même Code, et aux art. 22, 23, 24 et 28 du Code de commerce, et 69, § 6, du Code de procédure civile, en ce que l'arrêt attaqué, lorsqu'il décide que l'action du demandeur n'était pas dirigée contre l'être moral, la Société Hauman et Comp., méconnait la foi due aux actes authentiques et privés, l'autorité de la chose jugée par un arrêt du 17 mars 1849 et les dispositions de la loi en matière de société :

« Attendu que le demandeur a fait assigner les défendeurs, directeurs-gérants de la Société Hauman et Comp., en nomination d'arbitres pour statuer sur les griefs qu'il se disait en droit d'élever au sujet de plusieurs de leurs actes et opérations et de l'inexécution des conditions et statuts de la Société;

« Attendu que, les défendeurs ayant prétendu qu'ils ne pouvaient être assignés que comme liquidateurs de la Société, un arrêt du 17 mars 1849 leur a ordonné de répondre en leur qualité de directeurs-gérants à l'action dirigée contre eux;

« Attendu que, devant les arbitres, le demandeur a conclu à ce que les défendeurs fussent condamnés solidairement et par corps à lui payer la somme de 50,000 fr., montant du prix de 50 actions dans la Société Hauman et Comp.;

« Que cette demande était fondée sur les faits de mauvaise gestion que Levy imputait aux défendeurs et sur l'inexécution des conditions et statuts de la Société;

« Attendu qu'une sentence arbitrale du 22 juin 1850 a condamné les défendeurs, en leur qualité de directeurs-gérants, solidairement et en nom personnel à payer au demandeur la somme de 38,816 fr.;

« Attendu que, sur l'appel interjeté par les défendeurs, le demandeur a conclu à ce que l'appel principal fût mis au néant, et a demandé, par appel incident, que la condamnation fût majorée et portée à 50,000 fr.; que les conclusions du demandeur avaient donc pour objet de faire condamner, non la Société Hauman et Comp., mais les défendeurs personnellement et en leur qualité de directeurs-gérants, et à raison des faits qu'il leur imputait à faute;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'arrêt attaqué, en décidant que la Société Hauman et Comp. n'était pas en cause et que, d'après l'arrêt même du 17 mars 1849, l'action était dirigée contre les défendeurs en leur qualité de directeurs-gérants et à raison des faits et causes qui leur étaient imputés à faute et violant les statuts sociaux, n'a contrevenu sous aucun rapport aux textes cités par le pourvoi;

« Sur le deuxième moyen, puisé dans la violation : 1° des articles 97 de la Constitution et 141 du Code de procédure civile, en ce que l'arrêt attaqué ne motive pas le rejet de la demande en résolution du contrat de société; 2° des art. 1317, 1319 et 1322 et, par suite, de l'art. 1184 du Code civil, en ce que l'arrêt méconnait la foi due aux actes authentiques, lorsqu'il déclare, contrairement aux conclusions prises par le demandeur, que l'action de ce dernier est uniquement une action en paiement d'une somme déterminée, à titre de dommages-intérêts :

« Attendu qu'il résulte des considérations déduites sur le premier moyen que l'action tendait au paiement d'une somme déterminée;

« Attendu, à la vérité, que, pour justifier sa demande, Levy prétendait devant la Cour d'appel et demandait qu'il fût dit pour droit que les résolutions de l'assemblée générale des actionnaires étaient contraires aux statuts et illégales et que, par suite, ces résolutions ne pouvaient couvrir la responsabilité des directeurs-gérants qui les avaient provoquées, votées et exécutées au détriment de Levy, ni empêcher l'action de celui-ci soit en résolution du contrat de société, pour inexécution des conditions, soit en dommages-intérêts pour réparation du tort causé à Levy, par la violation des statuts et par les fautes commises dans la gestion;

« Mais attendu que le demandeur appuyait ces conclusions sur une longue série de griefs qui tous ont été rencontrés par l'arrêt attaqué;

« D'où il suit qu'en admettant même qu'il y eût de la part de Levy une action formelle en résolution du contrat, l'arrêt serait motivé sur ce point et n'aurait nullement méconnu la foi due aux actes authentiques;

« Sur le troisième moyen, déduit de la contravention aux articles 1855, 1853 et 1845 du Code civil, 18, 26, 43 et 46 du Code de commerce, aux art. 6, 1108, 1133, 1174, 2044, 1101 et 2045 du Code civil; enfin aux art. 1134 du Code civil et 18 du Code de commerce : 1° en ce que, par le traité fait avec treize actionnaires, ceux-ci auraient été, contrairement à la loi, affranchis de toute contribution aux pertes, et en ce que, en l'absence de ces actionnaires, la composition de l'assemblée générale des actionnaires était illégale; 2° en ce que le défendeur Vinchent, ayant été désintéressé, ne pouvait, aux termes des statuts, voter dans l'assemblée générale, ni pour lui ni pour d'autres actionnaires :

« Attendu, quant au premier point, que l'arrêt attaqué ne constate pas que, par la convention faite le 1er septembre 1845 avec treize actionnaires, ceux-ci auraient été affranchis de toute contribution aux pertes; qu'à la vérité, leurs actions ont été *rachetées* au pair contre des actions Meline, Cans et Comp.;

« Mais attendu qu'il n'est pas établi par l'arrêt attaqué que les actions Meline, Cans et Comp. avaient au 1er septembre 1845 une valeur telle que les treize associés qui les ont reçues en échange de leurs actions Hauman et Comp. dussent être considérés comme n'ayant participé en aucune manière aux pertes de la Société;

« Attendu, d'ailleurs, que l'arrêt reconnait que le pacte fait par les directeurs-gérants avec treize actionnaires, et approuvé par l'assemblée générale du 23 septembre 1845, était une transaction sur procès;

« Attendu que, pour se soustraire aux chances d'un procès, la Société pouvait avoir intérêt à rembourser aux actionnaires qui avaient élevé le litige, même le montant intégral de leur mise;

« Que dans ces circonstances et en l'absence constatée de toute fraude, on ne pourrait entre associés appliquer à un acte de transaction que la loi régit par des règles spéciales le principe posé dans l'art. 1855 du Code civil pour les actes de constitution de société;

« Attendu, sur le second point, que le moyen tel qu'il est for-

mulé dans le pourvoi n'a pas été présenté devant le juge du fond ;

« Que le demandeur n'y a pas soutenu que Vinchent ne pouvait voter ni pour lui ni pour d'autres, mais que, comme le reconnaît l'arrêt attaqué, il a uniquement critiqué le vote émis par Vinchent dans l'assemblée générale, en ce que ce dernier y aurait représenté plus de deux actionnaires absents ;

« Qu'ainsi le moyen n'est pas recevable ;

« Attendu, au surplus, que l'arrêt constate que Vinchent a déclaré qu'il n'entendait pas se prévaloir contre le demandeur du traité qui lui assurait le rachat de ses actions ; que le demandeur est donc sans intérêt de ce chef ;

« Attendu qu'il suit de tout ce qui précède que l'arrêt dénoncé n'a pu contrevenir à aucun des textes cités ;

« En ce qui concerne le quatrième moyen, fondé sur la violation des art. 1856, 1184 du Code civil, 18 du Code de commerce, des art. 6, 1108, 1133 et 1172 du Code civil, en ce que la Cour d'appel déclare valables et obligatoires pour le demandeur les modifications apportées par l'assemblée générale des actionnaires à la commission de surveillance créée par les statuts, et par suite en ce qu'elle déclare valable les décisions prises ultérieurement sans l'intervention d'un comité de surveillance régulier exigé par les statuts :

« Attendu que l'arrêt attaqué décide que « il n'y a point eu « suppression du comité de surveillance et que le changement du « personnel du comité, sa nouvelle organisation, telle qu'elle a été « décrétée par une décision de l'assemblée générale, n'est qu'une « simple modification qui rentrait dans les attributions et les « pouvoirs que l'art. 56 des statuts donne à l'assemblée ; »

« Attendu que cette appréciation de faits et cette interprétation des statuts de la Société ne peuvent donner ouverture à cassation ;

« D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

« Par ces motifs, la Cour rejette, etc. » (Du 12 mars 1853. — Plaid. MMes Orts, Oulif c. Barbanson, Duvigneaud, Marcelis.)

Observations. — Sur le point de savoir si l'on peut, avant toute liquidation, racheter les actions d'une commandite, V. Cass. Fr., 12 avril 1842 ; — Angers, 18 février 1843 ; — Douai, 14 décembre 1843 ; — Dalloz, Rép., 1842, 1, 246 ; 1843, 2, 60 ; 1844, 2, 178 ; — Bruxelles, 5 juillet 1848 et 24 mai 1851 (Belgique Judiciaire, IX, 1128.)

Il est à remarquer que dans plusieurs de ces arrêts la contestation était née entre la société et des tiers créanciers.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Jonet.

CONTRAINTE PAR CORPS. — JUGEMENT ARBITRAL. — ORDONNANCE D'EXEQUATUR. — OPPOSITION. — SIGNIFICATION. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

*L'opposition à l'ordonnance d'*exequatur *d'une sentence arbitrale est suspensive.*

*Est nulle une contrainte par corps si le jugement par défaut qui écarte l'opposition formée à l'ordonnance d'*exequatur *de la sentence arbitrale servant de titre à l'arrestation n'a pas été signifié avec le commandement un jour avant l'incarcération du débiteur.*

(SERRUYS C. AUGER-GODINOT.)

Un jugement du 14 mai 1849, rendu par des arbitres constitués pour statuer souverainement en dernier ressort et sans formes de procédure, condamne Serruys à payer à Auger-Godinot la somme de 13,987 fr. 72 cent. au moyen de paiements semestriels et successifs de 1,250 fr. chacun. Serruys pouvait imputer sur les premiers paiements l'import de commissions qui pourraient lui être acquises.

La sentence est déclarée être en dernier ressort et comme telle exécutoire nonobstant appel et sans caution. L'huissier Swyen est commis pour notifier le commandement préalable à la contrainte par corps, s'il y a lieu. La sentence fut déposée au greffe du Tribunal de Bruxelles, le 18 mai, et rendue exécutoire le 10 décembre 1849. Serruys ne s'exécuta pas ; le 29 juillet 1850, Auger fit notifier la sentence arbitrale par l'huissier Swyen commis à cet effet, avec commandement d'y satisfaire endéans le délai d'un jour franc, à peine d'y être contraint par toutes voies de droit, et notamment par celle de la contrainte par corps, etc. Le 31 juillet 1850, Serruys fit offrir à son créancier le solde du compte des deux premières échéances semestrielles avec les rectifications qu'il entendait y introduire. Le même exploit contient citation en référé pour voir dire qu'il sera sursis à l'exécution de l'acte dit jugement arbitral du 14 mai jusqu'à ce qu'il ait été statué par le juge compétent sur le recours qu'on se proposait de former contre ce prétendu jugement.

Par exploit du 10 août, Serruys assigna Auger devant le Tribunal civil de Bruxelles pour y voir recevoir l'opposition faite par le même exploit à l'ordonnance d'exécution du 10 décembre. Il se fondait sur ce que les arbitres étaient sortis des pouvoirs qui leur avaient été conférés par les parties ; sur ce que par suite la décision dont il s'agit ne pouvait être ni maintenue ni exécutée ; sur les lois de la matière et sur tous autres moyens. Intervint, le 22 novembre, un jugement par défaut contre avoué par lequel le Tribunal donna défaut contre Serruys, et pour le profit le débouta de l'opposition qu'il avait formée à l'ordonnance d'exécution rendue le 10 décembre 1849 ; dit que l'ordonnance et la sentence arbitrale sortiraient leurs pleins et entiers effets. Ce jugement, déclaré exécutoire nonobstant appel, fut notifié à avoué le 2 janvier 1851.

Les choses restèrent en cet état, sauf un nouveau compte de commissions s'élevant à 140 fr. 85 cent. qu'Auger dénonça à Serruys le 19 octobre 1850. Le premier commandement, du 29 juillet 1850, étant périmé, Auger-Godinot requit, le 28 novembre 1851, de M. le président du Tribunal civil de Bruxelles de vouloir commettre un huissier pour faire commandement préalable à la contrainte par corps. Ce magistrat commit l'huissier Dechentinnes. Le 27 décembre, nouveau commandement par cet officier ministériel de payer la somme de 13,987 fr. 72 cent., déclarant que, faute d'y satisfaire, Serruys y serait contraint par tous moyens de droit, et signifia en même temps copie de la sentence arbitrale avec l'ordonnance d'*exequatur*, mais sans faire mention du jugement du 22 novembre 1850 rendu sur opposition à cette ordonnance et non encore signifié à partie. Le 11 juin 1852, signification de ce jugement avec commandement de payer les frais en résultés, et, le même jour, à huit heures du matin, arrestation de Serruys, en exécution de la sentence arbitrale. Serruys demanda à aller en référé et déclara former appel du jugement de débouté d'opposition surpris, disait-il, le 22 novembre 1850, et signifié à l'instant même. Le président en référé ordonna de passer outre et Serruys fut incarcéré. Assignation devant le Tribunal civil de Bruxelles pour voir déclarer nulle l'arrestation.

On se fondait sur plusieurs moyens, et notamment sur ce que l'opposition avait suspendu l'effet exécutoire de l'ordonnance arbitrale, et que la contrainte n'avait pu être exercée que vingt-quatre heures après la signification du jugement qui en avait donné mainlevée. Le défendeur prétendit que l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* n'avait pas d'effet suspensif, et soutint en outre que, dans l'espèce, il n'y avait pas lieu à un commandement avec signification du titre (art. 780 du Code de procédure), parce que cette formalité avait été remplie par l'exploit de l'huissier Swyen, et qu'il n'y avait à faire qu'un commandement nouveau tel qu'il est prévu par l'art. 784 lorsqu'une année s'est écoulée depuis le premier, et pour la validité duquel la signification du titre n'était pas exigée. Cette dernière prétention, répondait-on, pourrait déjà donner lieu à contestation (V. Chauveau, art. 784), et, pour répondre directement à l'objection, on faisait remarquer que par l'opposition à l'*exequatur* les parties s'étaient trouvées en présence d'un nouvel ordre de faits, que l'art. 784 suppose un commandement non énervé depuis, tandis que l'opposition du 10 août 1850 avait rendu comme non-avenus les actes d'exécution posés jusque-là.

En admettant, ajoutait-on, que la contrainte ait pu être exercée en vertu de l'ancien commandement antérieur à l'opposition, cela n'empêcherait pas que le jugement sur l'opposition n'eût dû être signifié pour en faire cesser l'effet et permettre la reprise des poursuites.

Jugement du 9 novembre 1852, ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu que le commandement du 27 décembre 1851, qui a précédé l'arrestation et l'emprisonnement de Serruys, n'a été accompagné que de la signification de la sentence arbitrale rendue exécutoire par le président du Tribunal;

« Attendu que le 10 août 1850 il avait été fait opposition à l'ordonnance d'exécution de la sentence arbitrale rendue par le président de ce Tribunal le 10 décembre 1849;

« Attendu que, par jugement en date du 22 novembre 1850, il a été statué sur cette opposition, de laquelle le demandeur a été débouté;

« Attendu que ce jugement n'a pas été signifié antérieurement à l'arrestation du demandeur;

« Attendu qu'il est de principe que, lorsqu'une sentence arbitrale revêtue de la forme exécutoire est frappée d'opposition, conformément à l'art. 1028 du Code de procédure, sa force légale est suspendue, et qu'elle ne peut reprendre son existence exécutoire et produire ses effets que par le jugement qui statue sur l'opposition et la rejette; qu'il suit de là que le jugement sur opposition fait partie du titre, puisque l'existence même de la sentence arbitrale est attachée au sort de ce jugement; d'où la conséquence que le jugement sur opposition aurait dû être signifié avec la sentence arbitrale et l'ordonnance d'*exequatur* en tête du commandement, conformément à l'art. 780 du Code de procédure;

« Attendu que le défendeur Auger-Godinot n'a fait la signification du jugement sur opposition que le jour même de l'exécution de la contrainte par corps; que par conséquent il n'a pas observé les formalités prescrites sous peine de nullité par les art. 780 et 794 du Code de procédure;

« Sur la demande de dommages-intérêts :

« Attendu qu'il est facultatif, aux termes de l'art. 799, d'accorder ou de refuser les dommages-intérêts;

« Attendu que, dans les circonstances de la cause, il n'existe aucune raison pour en accorder... »

Par ces motifs, le Tribunal admit le moyen et déclara nulle l'arrestation.

Appel.

ARRÊT. — « La Cour, ouï M. CORBISIER, avocat-général, et de son avis; adoptant les motifs du premier juge; confirme. » — (Du 13 décembre 1852. — Plaid. MMes ALLARD, VAN MONS, WENSELEERS.)

OBSERVATIONS. — Sur la première question : V. Paris, 6 mai 1814; — Cass. Fr., 30 novembre 1836; — BIOCHE, Vo *Contrainte par corps*, no 82; — PONCET, *Des jugements*, no 171, à la note; — CARRÉ-CHAUVEAU, nos 2629 *bis*, et 3386; — MONGALVY, *De l'arbitrage*, nos 488 et suivants; — PERSIL, *Société commerciale*, sur l'art. 61, p. 326; — BIOCHE, édit. belge de 1845, Vo *Arbitrage*, no 589; — DALLOZ, Nouv. Rép., Vo *Arbitrage*, no 1204. Mais, V. Paris, 14 septembre 1808; — Limoges, 26 mai 1825; — Bruxelles, 22 juillet 1819; — THOMINE, sur l'art. 1028 du Code de procédure.

Sur la deuxième question : V. Paris, 30 novembre 1836; — Bruxelles, 21 août 1824; — BIOCHE, Vo *Contrainte par corps*, nos 82 et suiv.; — CARRÉ-CHAUVEAU, nos 2629 *bis*, et suiv.; — DALLOZ, Nouv. Rép., Vo *Contrainte par corps*, nos 752 et suiv. — Mais, V. Rouen, 9 janvier 1826; — Cass. Fr., 25 juin 1811 et 9 mai 1825; — COIN-DELISLE, sur l'article 2069, no 9, du Code civil.

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M Van Innis.

DOL. — EXÉCUTION VOLONTAIRE DU CONTRAT. — TIERS. — MANDAT. — RÉVOCATION. — CONSEIL JUDICIAIRE. — POUVOIRS. — BILLET A ORDRE. — TIERS-PORTEUR. — MANOEUVRES FRAUDULEUSES. — TITRE. — PROVISION. — DOL. — EXCEPTION PÉREMPTOIRE. — PATENTE. — PREUVE. — COMMERÇANT. — ACTE DE COMMERCE. — OPÉRATION COMMERCIALE. PRODIGUE. — REVENTE. — CONTRAINTE PAR CORPS.

Les faits d'exécution d'un contrat, posés par un tiers, ne peuvent être opposés comme fin de non-recevoir à une exception de dol que pour autant que ce tiers fût le mandataire de la partie qui excipe du dol. Code civil, art. 1338.

Un exploit de révocation de pouvoirs ne prouve pas suffisamment que ces pouvoirs aient existé.

Le conseil judiciaire, n'ayant pas le droit d'agir seul et d'obliger par son fait le prodigue, n'a pas non plus le pouvoir d'exécuter l'obligation contractée par celui-ci avant sa mise en curatelle et de ratifier ainsi un contrat nul. Code civil, art. 513.

L'exécution donnée à l'acte par la partie qui a souffert du dol ne peut couvrir la nullité de l'acte, si elle n'est pas volontaire et si elle est le résultat de manœuvres frauduleuses.

L'exception de dol peut être opposée au tiers porteur de billets à ordre qui a prêté la main aux manœuvres frauduleuses pratiquées envers le souscripteur, comme à l'auteur du dol lui-même.

Nonobstant la règle générale qui veut que provision soit due au titre, l'exception de dol, péremptoire de sa nature, suspend forcément l'effet du titre, surtout lorsque les faits et circonstances déjà constants rendent le dol probable.

La patente n'est pas une preuve suffisante de la qualité de commerçant; ainsi celui qui, le jour même où il signe un acte dans lequel il se qualifie de particulier, se fait délivrer une patente de marchand, ne se soumet point, par ce seul fait, à la contrainte par corps pour l'exécution des obligations qu'il y contracte.

On ne peut appeler opération commerciale, devant soumettre à la contrainte par corps, l'achat d'une quantité considérable de marchandises, fait par un prodigue, non dans un but mercantile, mais dans le dessein de faire de l'argent à tout prix pour subvenir à ses folles dépenses. Code de commerce, articles 632 et 637.

(BRIHET C. DESTAILLEURS ET EGGERMONT-CHEMIN.)

ARRÊT. — « Attendu que l'appelant soutient, comme il l'a fait devant le premier juge, que les billets à ordre, par lui souscrits à la date du 18 juin 1850 à l'ordre de l'intimé Eggermont-Chemin, et endossés par celui-ci à l'autre intimé, Destailleurs, sont l'œuvre du dol et de la fraude; que ces billets, montant ensemble à 41,500 fr., lui ont été arrachés par l'intimé Eggermont-Chemin, à l'aide de manœuvres frauduleuses, concertées entre ce dernier et Henri Declercq, et que l'intimé Destailleurs n'est point un tiers porteur de bonne foi, mais qu'il a eu connaissance des manœuvres pratiquées et qu'il y a aidé;

« Attendu que, dans l'ordre d'établir le dol, l'appelant a articulé des faits dont il demande à pouvoir faire la preuve, mais que le premier juge a écarté l'exception de l'appelant par une fin de non-recevoir tirée de l'exécution volontaire qu'il aurait donnée au marché, dont il se dit victime, et en paiement duquel il a souscrit les billets à ordre en question;

« Attendu qu'on ne peut confondre, ainsi que l'a fait le premier juge, mais qu'il faut au contraire distinguer soigneusement les faits d'exécution imputés à l'appelant et ceux imputables à l'avocat, Me VERBRUGGHEN, qui assiste ici l'appelant en qualité de conseil judiciaire;

« Qu'on ne saurait en effet opposer à l'appelant les faits d'exécution posés par Me VERBRUGGHEN ou par tout autre que par lui, appelant, que pour autant que l'on parvint à prouver que le tiers qui les a posés a eu le droit de représenter l'appelant et de l'obliger en vertu d'un mandat, soit conventionnel, soit légal;

« Attendu que, si Me VERBRUGGHEN a fait retirer de l'entrepôt et vendre une partie des vins achetés par l'appelant, il nie de la manière la plus expresse avoir posé ces faits, soit comme conseil judiciaire, soit comme fondé de pouvoirs de l'appelant, et avoir consenti à prêter son concours et son nom à la vente d'une faible partie de vin, dont le produit net se serait élevé à 801 fr., autrement que comme mandataire du père de l'appelant et par suite d'un accord avec l'intimé Eggermont, sans préjudice aucun à la nullité des billets à ordre, *ad opus jus habentium*, et dans la seule vue de sauver un débris quelconque de la valeur des vins d'une déprédation totale;

« Que ce n'est donc point dans le sens d'exécuter et de maintenir la convention du 18 juin 1850, exécution et maintenue pour lesquelles il nie avoir jamais eu qualité, mais dans l'intérêt commun des deux parties contractantes, que Me VERBRUGGHEN aurait posé les faits qu'on lui impute;

« Attendu que vainement, pour prouver le mandat donné à Me VERBRUGGHEN, on invoque une révocation de pouvoirs qu'on lui aurait fait signifier, à la requête de l'appelant Brihet, le 21 octobre 1850; qu'en effet cette mesure paraît d'autant plus spéculée pour donner l'être à ce qui n'existait pas, qu'à cette époque les 116 pièces de vin vendues étant, d'après Eggermont lui-même, livrées depuis longtemps à l'appelant Brihet, toute révocation de mandat, en tant qu'il en eût existé, devenait inutile, le mandat étant devenu lui-même sans objet;

« Quant aux faits posés par Me VERBRUGGHEN, après qu'il était devenu le conseil judiciaire de l'appelant :

« Attendu que Me VERBRUGGHEN nie les avoir posés en cette qualité; que la loi ne reconnaît pas d'ailleurs à un conseil judi-

ciaire le droit d'agir seul et d'obliger par son fait le prodigue, mais que sa mission se borne à le conseiller et à l'assister dans les actes de la vie civile (art. 513 du Code civil); qu'enfin le fait, reproché à Me Verbrugghen, conseil judiciaire de l'appelant, d'avoir fait venir de Tournai une partie de 65 pièces de vin livrées par Eggermont à l'appelant, et de les avoir fait vendre, ne constitue pas un fait d'exécution du marché intervenu entre ces derniers, cette exécution se trouvant déjà consommée par la prise de livraison opérée par l'appelant lui-même; de sorte que Me Verbrugghen ne faisait plus ici que disposer, du consentement et dans l'intérêt de l'appelant, de ce qui était la propriété de celui-ci;

« Quant à l'exécution donnée à la convention par l'appelant personnellement :

« Attendu que l'appelant articule, avec offre de preuve, que cette exécution a été le résultat de nouvelles manœuvres pratiquées par Eggermont, notamment des rapports qu'Eggermont aurait établis entre l'appelant et la fille Bauchard, uniquement en vue de l'enlacer, de le séduire et de faire servir cette fille comme un instrument à ses mauvais desseins;

« Attendu que ces faits sont pertinents et que le premier juge aurait dû admettre l'appelant à les prouver, en même temps que les faits devant servir à corroborer la preuve du dol et de la fraude, dès à présent acquise au procès, tout au moins en partie, dont l'appelant soutient que les billets litigieux sont entachés;

« Que cette admission à preuve aurait dû être prononcée, non seulement vis-à-vis d'Eggermont, mais encore à l'égard de Destailleurs, demandeur primitif, qui, bien que tiers-porteur, n'est pas moins passible de l'exception, comme ayant eu connaissance du dol et y ayant aidé;

« Qu'en effet il résulte des livres de Destailleurs, produits en exécution de l'ordonnance de la Cour, que ce n'est pas le 3 août 1850, ainsi que le porte faussement l'endossement, mais le 23 août de cette année, que cet intimé est devenu cessionnaire des billets à ordre dont s'agit; qu'on ne saurait admettre qu'à cette date du 23 août il se soit de bonne foi fait transmettre ces billets par voie d'endossement, alors que, dès le 31 juillet 1850, le père de l'appelant avait, par avis inséré dans différentes feuilles, porté à la connaissance du public que des hommes indignes venaient d'abuser de la simplicité et de l'inexpérience de son fils et étaient parvenus à lui faire souscrire, en quelques jours, des obligations et des effets de commerce pour de fortes sommes, lesquelles s'élevaient déjà au delà de 45,000 fr., et alors que ces billets, au nombre de cinq, avaient encore une, deux, trois, quatre et cinq années à courir;

« Que vainement l'intimé Destailleurs se défend en prétendant que dans cette opération il a suivi la foi de son endosseur, Eggermont, dont la solvabilité lui était une garantie suffisante; qu'une pareille prétention est condamnée par la correspondance, où l'on voit d'un côté Eggermont, le 1er août 1850, et ainsi peu avant l'endossement des billets litigieux, exprimer ses regrets sur l'impossibilité où il se trouve de payer deux billets, ensemble de 600 fr., qu'il a souscrits au profit de Destailleurs, avec prière de lui faire passer les fonds pour pouvoir les acquitter, et d'autre part Destailleurs, loin de suivre la foi d'Eggermont, qui voulait lui négocier un autre billet, prendre au contraire des renseignements chez la maison Jonghen, à Gand, sur la solvabilité et la probité du souscripteur de ce billet, et, les renseignements étant mauvais, renvoyer le billet à Eggermont avec cette remarque judicieuse qu'en ces sortes d'affaires il faut toute sécurité;

« Attendu que, d'après toutes ces circonstances, l'acceptation si facile par Destailleurs des billets à ordre litigieux ne peut s'expliquer que par la connaissance qu'il avait de la nature de l'opération à l'occasion de laquelle ces billets avaient été créés, et par son intention d'aider Eggermont dans les faits qui pouvaient la mener à bonne fin;

« Attendu que c'est encore sans fondement que Destailleurs voudrait se retrancher derrière la règle générale qui veut que provision soit due au titre, puisque l'exception de dol, étant au nombre de celles qu'on appelle péremptoires, suspend forcément l'effet du titre, surtout lorsque les faits et circonstances déjà constants rendent le dol probable;

« Attendu que pareils faits et circonstances existent au procès;

« Qu'en effet, à la date à laquelle Eggermont a traité avec l'appelant et Henri De Clercq, la faiblesse d'esprit de celui-là et l'esprit d'intrigue et de fraude de celui-ci devaient lui être connus, puisqu'il résulte de sa déposition devant le juge d'instruction, donnée dans la procédure instruite à charge d'un certain Van de Wynkel, poursuivi pour usure et escroquerie, que les faits de spoliation dont, peu de temps avant, l'appelant avait été victime de la part de Van de Wynkel, aidé de ce même Henri De Clercq, ne lui étaient pas alors inconnus; que l'acte qu'Eggermont a fait souscrire à l'appelant Brihet, le 18 juin 1850, et par lequel celui-ci, conjointement avec Henri De Clercq, qui apparaît ici comme l'instrument et le complice d'Eggermont, comme trois semaines auparavant il avait été le complice de Van de Wynkel, reconnaît avoir reçu cent et seize pièces de vin de qualités diverses, sans autre indication, pour lesquelles il lui donne au même instant en paiement une somme globale de 55,000 fr., en cinq billets échelonnés d'année en année pendant cinq ans, avec l'adjonction de 6 p. c. d'intérêts par an; que cet acte, rapproché de la contre-lettre en date du lendemain, par laquelle Eggermont s'engage à délivrer à Brihet et De Clercq ces mêmes cent seize barriques, savoir vingt-cinq barriques le 25 du même mois et les quatre-vingt-et-une barriques restantes trois mois après; rapproché en outre de la circonstance que le même jour et au même instant on a fait signer à Brihet une déclaration de patente, comme pour l'obliger plus efficacement, élève le soupçon le plus grave que le prétendu achat, objet de cet acte, et les billets en question sont les fruits d'un odieux stratagème, du dol et de la fraude les mieux caractérisés;

« Attendu en outre et indépendamment de ces faits, que l'appelant articule avec offre de preuve :

« 1° Qu'avant le 18 juin 1850, date des billets, Eggermont-Chemin a conduit l'appelant Brihet à l'entrepôt public de Gand, où il lui a montré une grande quantité de pièces de vin, disant que ces vins étaient de première qualité, qu'il en était le propriétaire et qu'il en avait la libre disposition, tandis que ces vins ne lui appartenaient pas ou qu'il n'en avait pas la libre disposition;

« 2° Que, pour parvenir à faire souscrire ces billets à l'appelant, Henri De Clercq n'a cessé de l'obséder et de le conduire pendant plusieurs jours dans de mauvaises sociétés; qu'il l'a tenu dans un état continuel d'ivresse, au point que l'appelant ne savait plus ce qu'il faisait et qu'il n'était plus capable du moindre discernement;

« 3° Qu'ainsi préparé et tenu dans un état d'affaiblissement moral par Henri De Clercq, l'appelant a été livré à Eggermont-Chemin, qui est parvenu à lui faire souscrire ces billets à ordre, dont le montant s'élève à l'énorme somme de 41,300 fr., sous prétexte qu'il lui vendait les vins qu'il lui avait montrés à l'entrepôt et dont il avait prétendûment la libre disposition, lorsqu'il n'en était rien;

« Attendu que ces faits sont pertinents et admissibles;

« En ce qui concerne la contrainte par corps :

« Attendu en principe que la contrainte par corps ne peut être prononcée contre les souscripteurs de billets à ordre, à moins qu'ils ne soient commerçants, ou que, s'ils ne le sont pas, ils se soient engagés à l'occasion d'opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage;

« Attendu que le commerçant est celui qui exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle;

« Attendu qu'à la date du 18 juin 1850, l'appelant, qualifié de particulier dans l'acte de ce jour, ne faisait pas sa profession habituelle d'actes de commerce;

« Attendu que c'est à tort que le premier juge s'est arrêté à la patente prise le même jour par l'appelant, comme preuve suffisante de sa qualité de commerçant;

« Que la patente, qui est la permission de faire le commerce et en annonce aussi l'intention, ne constitue pas néanmoins le commerçant, qui ne le devient qu'en exécutant réellement cette intention, ainsi annoncée, en exerçant habituellement des actes de commerce;

« Que l'appelant n'était donc pas commerçant lorsqu'il a posé l'acte du 18 juin 1850;

« Attendu que cet acte ne constitue pas non plus une opération commerciale;

« Qu'en effet, bien que la loi réputé acte de commerce tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, et qu'en thèse générale la seule importance de l'achat, qui excède les besoins de la consommation de l'acheteur, doive faire présumer qu'il a acheté pour revendre, on ne saurait néanmoins, dans les circonstances dès à présent établies, reconnaître à l'acte du 18 juin 1850 un caractère commercial; que, spéculé de la part d'Eggermont dans un but de spoliation, il n'est de la part de l'appelant, depuis pourvu d'un conseil judiciaire, qu'un acte de folie et de prodigalité, posé dans le dessein, non de bénéficier en revendant, ce qui caractérise véritablement l'acte de commerce, mais de faire de l'argent, à tout prix, pour subvenir à ses folles dépenses, en revendant beaucoup au-dessous du prix d'achat;

« Attendu qu'en déclarant son jugement exécutoire par corps, le premier juge a donc porté un nouveau grief à l'appelant;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. De Bouck, substitut du pro-

cureur-général, en son avis, avant faire droit, admet l'appelant à preuve, par toutes voies de droit, même par témoins, des faits sus-énoncés, par lui articulés, tant de ceux à l'appui de son exception de dol, que de ceux pouvant servir à écarter la fin de non-recevoir qu'on y oppose, et les intimés à la preuve contraire; nomme, en cas d'enquête, M. le conseiller Onraet devant qui elle sera faite; dit pour droit que le jugement *a quo*, en tant qu'il dût être confirmé, n'est point exécutoire par la voie de la contrainte par corps. » (Du 5 juillet 1852. — Plaid. MMes Rolin, De Paepe (P.), Libbrecht.)

Observations. — Sur la règle que provision est due au titre, voyez dans le sens de l'arrêt que nous recueillons, Paris, 21 mars 1810, et Bordeaux, 4 décembre 1846; — le Dictionnaire de droit commercial de Goujet, V° *Commerçant*, n° 5; — le *Rép. de législ.*, par Dalloz aîné, *eod. verbo*, n° 95, et l'arrêt qui suit. — Mais voyez en sens contraire la note de Devilleneuve sur ledit arrêt du 4 décembre 1846.

Sur la dernière question : V. Dalloz, *ib.*, V° *Commerçant*, n° 80.

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Roels.

ACTE AUTHENTIQUE. — EXÉCUTION SUSPENDUE. — PREUVE. — CONVENTION. — NULLITÉ. — QUALITÉS INTRINSÈQUES. — TITRE. — PROVISION. — DOL ET FRAUDE. — SÉQUESTRE. FERMAGES LITIGIEUX. — CAUTION.

L'exécution d'un acte authentique doit être suspendue si la convention qu'il renferme est sérieusement attaquée dans son essence, comme si la nullité en est demandée par des moyens sérieux de dol et de fraude. Code civil, art. 1319; Code de procédure civile, art. 135.

L'art. 1319 *du Code civil, qui ne permet de suspendre l'exécution de l'acte authentique qu'en cas d'inscription en faux principal ou incident, ne concerne que la preuve des conventions et n'a rien de commun avec les conditions essentielles et intrinsèques requises pour leur validité. En d'autres termes, l'acte authentique, qui fait pleine foi de l'existence de la convention, ne prouve pas que toutes ces conditions ont été remplies, et si la convention, non l'acte, l'instrument, est attaquée dans son essence, l'exécution doit être suspendue.*

La règle qui veut que provision soit due au titre fléchit devant des faits sérieux de dol et de fraude dont le titre est impugné.

Le juge peut ordonner le séquestre des fermages dus par un fermier qui se trouve en présence d'une personne qui se prétend propriétaire, en vertu d'un acte de vente, des terres et ferme à raison desquelles les fermages sont dus, et des héritiers du prétendu vendeur qui attaquent sérieusement la vente du chef de dol et de fraude.

Une caution suffisante, offerte par l'une ou l'autre des parties litigantes, ne peut remplacer le séquestre que le juge peut ordonner de l'objet dont la propriété ou la possession est litigieuse entre elles. Code civil, art. 1961.

(LE NOTAIRE SLOCK C. VANWALLEGHEM ET LES ÉPOUX VAN BIESBROUCK.)

Le 19 juillet 1850 est morte, à Eeghem (Flandre occidentale), la demoiselle Isabeau Mestdagh, laissant beaucoup d'héritiers. A sa mortuaire, le sieur A. Slock, notaire à Eeghem, produisit un acte de vente sous seing privé, portant la date du 8 août 1849, par lequel il prétendit être devenu acquéreur envers ladite demoiselle Mestdagh, venderesse, d'une ferme avec 21 hectares de terres et prairies situées en la même commune d'Eeghem. La demoiselle venderesse avait déposé cet acte en l'étude de Me Vuylsteke, notaire à Zwevezeele, suivant acte du 7 juin 1850. Nonobstant que cet acte de vente contînt quittance pleine et entière du prix principal d'achat, qui était de 45,000 fr., le notaire Slock dut convenir qu'il n'avait payé que 3,000 fr. lors de la clôture de l'acte de vente et 17,000 fr. six semaines avant la mort d'Isabeau Mestdagh, les 25,000 fr. restants n'étant exigibles, toujours au dire du notaire Slock, que vingt-cinq ans après le partage de la succession de la demoiselle Mestdagh, à lui régulièrement notifié, avec un intérêt de 3 pour cent l'an. Dans la succession de cette demoiselle on n'a trouvé en espèces qu'une somme de 97 fr. 42 cent. Il paraît aussi que l'acte de vente fut passé à trois heures de relevée, et le même jour, à sept heures et demie du soir, la demoiselle Mestdagh dicta au même notaire Slock son testament, qui contient la phrase que, si de son vivant elle ne vend pas sa ferme (il ne pouvait s'agir ici que de la ferme qui venait d'être l'objet de la vente) ou n'en dispose pas de l'une ou de l'autre manière, elle prie son exécuteur testamentaire de la vendre après sa mort en un seul bloc.

Ces circonstances et autres éveillèrent les soupçons des héritiers de la demoiselle Mestdagh. Ils intentèrent une action devant le Tribunal de Bruges contre le notaire Slock en nullité de l'acte de vente en question comme entaché de dol et de fraude. Mais déjà auparavant l'un de ces héritiers, l'épouse de Jean Van Biesbrouck, avait, conjointement avec son mari, par exploit du 1er décembre 1851, fait opposition entre les mains du fermier, Ferdinand Van Walleghem, de payer au notaire Slock ou à tout autre les fermages par lui dus ou qu'il devrait dans la suite pour occupation de la ferme en question, sans que par justice il lui soit ordonné, sous peine de payer deux fois, etc. Nonobstant cette opposition, et lorsque le procès sur la validité de l'acte de vente était depuis longtemps pendant à Bruges, le notaire Slock fit, par exploit du 27 septembre 1852, faire commandement au fermier Van Walleghem de lui payer, endéans les vingt-quatre heures, les fermages échus en 1851, le menaçant, en cas de refus, d'une saisie-exécution. Van Walleghem, qui avait payé sans difficulté au notaire Slock l'année de fermage échue en 1850, alors qu'il n'y avait ni opposition entre ses mains, ni procès sur la validité de la vente, ne crut pas, en présence de ce procès actuellement existant et de l'opposition du 1er décembre, pouvoir obtempérer à ce commandement. Il s'y opposa, et, par exploit du 29 septembre 1852, il fit assigner le notaire Slock en référé devant le président du Tribunal de première instance de Bruges, pour voir et entendre dire au provisoire que l'assigné sera tenu de surseoir à toutes poursuites et voies d'exécution et de donner mainlevée de toute saisie ou exécution par lui pratiquée contre le requérant et tendante à obtenir paiement des fermages échus et de tous ceux à échoir des ferme et terres en question, jusqu'à ce qu'il eût été décidé par une sentence judiciaire, dûment signifiée au demandeur, quel est le véritable propriétaire desdites terres et ferme, ou jusqu'à ce que l'assigné eût obtenu et signifié au demandeur mainlevée de l'opposition du 1er décembre, formée à la requête des époux Van Biesbrouck; voir donner acte au demandeur de ce qu'il est prêt à se libérer, et qu'il offre le séquestre des sommes par lui dues du chef des fermages prédits; voir et entendre renvoyer les parties à se pourvoir au principal sur les dommages-intérêts et sur les frais, etc.

Les époux Van Biesbrouck, qui avaient fait faire l'opposition du 1er décembre, et qui, comme il est dit plus haut, demandaient, conjointement avec d'autres héritiers d'Isabeau Mestdagh, devant le Tribunal de Bruges, la nullité de l'acte de vente desdites ferme et terres, se rendirent intervenants dans l'instance de référé, et prirent les mêmes conclusions que le fermier Van Walleghem. Ces conclusions furent accueillies par le juge de référé qui y statua comme suit par son ordonnance du 19 octobre 1852 :

Ordonnance. — « Attendu que la demande en intervention formée par les époux Van Biesbrouck, héritiers d'Isabeau Mestdagh, advient régulière, et que d'ailleurs elle n'a été querellée sous aucun rapport par le défendeur en référé;

« Attendu que le titre authentique du 27 août 1841 contenant acte de bail au profit du demandeur en référé, dont le défendeur poursuit l'exécution, est entièrement subordonné à l'acte de vente sous signature privée, du 8 août 1849, dont l'acte de bail n'est que la suite et la conséquence;

« Attendu que, par une instance régulièrement introduite devant le Tribunal de céans et inscrite au rôle général sous le n° 391, la vente faite, le 8 août 1849, par Isabeau Mestdagh au profit du défendeur en référé, est attaquée et contestée, tout à la fois, et dans sa validité intrinsèque et dans son essence, par les demandeurs en intervention et leurs cohéritiers à la succession de ladite Isabeau Mestdagh; d'où il suit que la continuation des poursuites comminées ne saurait être autorisée aussi longtemps qu'il n'aura pas été statué par le juge compétent sur le principe et le fondement d'où procèdent les droits et la qualité du défendeur;

« Attendu toutefois qu'en attendant la décision à intervenir sur l'instance introduite, et afin de sauvegarder les droits et les intérêts de toutes les parties, il échet par provision d'ordonner au demandeur de se libérer, entre les mains d'une tierce personne à convenir entre les parties ou à nommer d'office, des causes de la saisie comminée, ce qui d'ailleurs a été offert par le demandeur en référé et accepté par la partie intervenante ;

« Par ces considérations, Nous, Charles Van Severen, président du Tribunal de première instance séant à Bruges, siégeant en référé, recevons les époux Van Biesbrouck intervenants en cause; statuant au provisoire, ordonnons la discontinuation des poursuites comminées par le commandement du 27 septembre 1852; disons qu'il y sera sursis jusqu'à la décision définitive à intervenir sur l'action inscrite au rôle général sous le n° 391 ; enjoignons entretemps au demandeur en référé de se libérer des causes de la poursuite comminée, entre les mains d'une tierce personne à convenir entre parties dans les trois jours de la signification de la présente ordonnance, sinon, et ce délai passé, entre les mains du notaire Libbrecht, de résidence à Pitthem, nommé d'office, qui s'en constituera séquestre judiciaire ; renvoyons les parties à se pourvoir au principal et pour y être fait droit quant aux frais. »

Le notaire Slock, s'étant pourvu en appel contre cette ordonnance, soutint devant la Cour, en ce qui concernait le fermier Van Walleghem, que lui, Slock, appelant, était propriétaire de la ferme occupée par Van Walleghem ; que la propriété de l'appelant était justifiée par un acte de vente sous seing-privé du 8 août 1849, rendu authentique par le dépôt d'icelui entre les mains du notaire Vuylsteke, suivant acte du 7 juin 1850, duquel l'expédition était versée au procès ; que l'intimé Van Walleghem n'avait aucune qualité pour contester le titre produit par l'appelant ; qu'il avait payé à l'appelant l'année de fermages échue à la Noël 1850 ; d'où la conséquence qu'il avait reconnu dans le chef de l'appelant le droit de propriété de la ferme en question ; qu'il n'existait entre l'appelant et l'intimé Van Walleghem aucune contestation, soit quant à la propriété, soit quant à la possession de cette ferme ; que partant il ne pouvait y avoir lieu entre eux à la nomination d'un séquestre (art. 1961 du Code civil) ; qu'en fondant sa demande de séquestre sur une instance engagée entre de prétendus héritiers d'Isabeau Mestdagh, demandeurs, et le notaire Slock, défendeur, l'intimé avait argumenté du droit d'un tiers, et que, s'il voulait respecter l'opposition formée par exploit du 1er décembre 1851, il n'avait qu'à provoquer en référé une décision sur le mérite de cette opposition ; que le juge *a quo*, en accueillant les conclusions de Van Walleghem et en ordonnant le séquestre, avait donc méconnu le droit de propriété de l'appelant, en avait entravé l'exercice et avait nommé un séquestre hors des cas prévus par la loi.

Quant aux intimés Van Biesbrouck, l'appelant disait que l'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants-cause (art. 1319 du Code civil) ; que l'acte de vente produit par l'appelant était authentique ; que partant il faisait pleine foi entre l'appelant et les héritiers d'Isabeau Mestdagh ; qu'ainsi, en supposant établi, *quod non*, que l'épouse Van Biesbrouck fût héritière de la venderesse, l'acte notarié du 7 juin 1850, ferait foi pleine et entière à l'égard des intimés ; mais qu'il était formellement dénié que l'épouse Van Biesbrouck fût héritière de la défunte, dont la succession revenait à ses plus proches parents du quatrième degré ; que l'épouse Van Biesbrouck n'était pas nominativement désignée dans le testament du 8 août 1849 ; que, dans l'hypothèse qu'elle fût légataire instituée dans ledit testament, il était de principe que le séquestre ne doit être ordonné que dans des cas graves, alors qu'il y a conflit entre les droits vantés par les parties, alors que les preuves des prétentions réciproques sont également douteuses, alors qu'il est sérieusement à craindre que les objets litigieux ne soient détériorés ou détruits, etc.

Subsidiairement, l'appelant offrait de fournir une caution suffisante pour sûreté des droits que les intimés Van Biesbrouck auraient pu faire valoir dans les fermages échus et à échoir ; il fondait cette offre sur le principe, disait-il, *satisdatione eximi sequestrationem*.

Ces moyens furent écartés par l'arrêt suivant, confirmatif de l'ordonnance de référé :

Arrêt. — « Vu les pièces du procès, notamment le double d'un acte de vente sous seing privé, en date du 8 août 1849, entre le notaire Slock, ici appelant, d'une part, et la demoiselle Isabeau Mestdagh, d'autre part, etc. ;

« Attendu qu'en supposant que cet acte de vente par suite duquel l'appelant, comme acquéreur, a fait faire au fermier Van-Walleghem, l'un des intimés, en vertu de la grosse d'un acte de bail du 27 août 1841, enregistré, le commandement du 27 septembre dernier, dans l'ordre de la saisie-exécution, pût être, par le dépôt qui en a été fait en l'étude du notaire Vuylsteke, considéré comme un titre authentique, l'exécution n'en devait pas moins être suspendue par suite de l'attaque très-sérieuse dont il était et dont il est encore aujourd'hui l'objet devant le Tribunal de première instance de Bruges où la nullité en est demandée du chef de dol et de fraude ;

« Que la règle qui veut que provision soit due au titre fléchit devant les faits de dol et de fraude dont le titre est impugné, surtout lorsque ces faits ont, comme dans l'espèce, une grande apparence de fondement ;

« Attendu que l'art. 1319 du Code civil, dont se prévaut l'appelant, et qui porte que l'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme, mais que l'exécution peut en être suspendue en cas de plainte ou inscription en faux principal ou incident, ne concerne que la preuve des conventions et n'a rien de commun avec les qualités et conditions intrinsèques et substantielles requises pour leur validité ;

« Qu'il y aurait pour le moins tout autant de danger et d'inconvénient dans l'exécution provisoire d'une convention sérieusement attaquée dans son essence, et qui sera peut-être prouvée n'avoir jamais existé, que d'une convention dont la preuve de l'existence a provisoirement souffert une atteinte par la plainte ou l'inscription en faux contre l'acte authentique qui la renferme ;

« Attendu, quant au défaut de qualité reproché à l'intimé Van Walleghem pour contester le titre produit par l'appelant, que cet intimé ne conteste nullement ce titre, mais qu'en présence de la contestation dont il est l'objet de la part de ceux qui y ont intérêt, contestation dont l'intimé ne peut se rendre juge, et de l'opposition qu'ils ont faite entre ses mains, il est de son droit, s'il ne veut pas s'exposer à payer deux fois, de faire un paiement valable en payant entre les mains de celui qui sera déclaré le propriétaire de la somme dont il est débiteur, et qu'en offrant de payer, en attendant l'issue du procès, entre les mains d'un séquestre à convenir entre les parties ou à nommer par le juge, il a prouvé sa bonne foi et son désir de se libérer, mais de se libérer valablement ;

« Attendu que c'est encore en vain que l'appelant conteste devant la Cour à l'intimée, épouse Van Biesbrouck, intervenante devant le juge *à quo*, sa qualité d'héritière de la demoiselle Isabeau Mestdagh, cette qualité n'ayant été déniée ni dans le procès sur la validité de la vente où l'intimée est partie conjointement avec ses cohéritiers à ladite succession, ni devant le juge de référé ;

« Attendu que, dans ces circonstances, le juge de référé *a quo*, en ordonnant la discontinuation des poursuites comminées par le commandement du 27 septembre 1852, et leur suspension jusqu'à la décision définitive à intervenir sur la validité de l'acte attaqué, n'a infligé aucun grief à l'appelant, non plus qu'en enjoignant entretemps à l'intimé Van Walleghem de se libérer des causes de la poursuite entre les mains d'une tierce personne qui s'en constituerait séquestre judiciaire ; que, sous ce dernier rapport, le juge s'est conformé au vœu de l'art. 1961, n° 2, du Code civil, la propriété des fermages, qui faisaient l'objet du commandement, étant litigieuse entre l'appelant et les héritiers d'Isabeau Mestdagh ;

« Quant à la conclusion subsidiaire de l'appelant contenant offre par lui faite pour la première fois en instance d'appel d'une caution suffisante pour sûreté des droits que les intimés Van Biesbrouck pourraient avoir à faire valoir dans les fermages échus et à échoir :

« Attendu qu'en admettant que cette conclusion fût recevable, elle n'est, en tout cas, pas fondée, la loi, qui a permis la mesure conservatoire du séquestre dans les cas qu'elle énumère, n'ayant pas donné l'option à l'une ou à l'autre des parties litigantes de remplacer cette mesure par une autre qui ferait entrer cette partie en possession et jouissance de la chose litigieuse, contrairement au but que s'est proposé le législateur en prescrivant le séquestre ;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, ouï M. le premier avocat-général Donny en son avis sur la fin de non-recevoir proposée contre la conclusion subsidiaire de l'appelant, met l'appel à néant, etc. » (Du 14 janvier 1853.—Plaid. MMes Mestdagh, Metdepenningen.)

Observations. — Sur la première question : V. en ce

sens, Poujol, *Traité des obligations*, t. III, p. 65, n° 30; — Bioche, V° *Jugement*, n° 241; — Carré, n° 577; — Thomine, n° 153; — Debelleyme, *Référés*, t. II, p. 74; n° 31; — Dalloz, t. XVIII, p. 283, n° 1; — Bordeaux, 15 février 1806; — Nimes, 18 novembre 1807; — Limoges, 15 mars 1816; — Rennes, 23 septembre 1815 et 4 mars 1817; — Montpellier, 24 février 1835; — Paris, 29 février 1836 et Cass. Fr., 31 juillet 1833; — Dalloz, t. XVIII, p. 288 et 289. Les Cours et Tribunaux ont aussi jugé que l'acte authentique, lorsqu'il est sérieusement attaqué, n'est pas, nonobstant la disposition de l'art. 1319 du Code civil, un obstacle à la nomination d'un séquestre judiciaire, ce qui vient encore à l'appui de la doctrine de l'arrêt recueilli. V. Paris, 12 vendémiaire an XII; — Poitiers, 29 janvier 1813; — Bourges, 8 mars 1822; — Dalloz, t. IX, p. 84 et 89; — Bruxelles, 2 septembre 1831; — Troplong, *Du séquestre*, n° 296, et Chauveau sur Carré, n° 2754 *ter*. Cependant il ne faut pas abuser de cette jurisprudence; il ne faut pas que, sur la simple opposition d'un débiteur, fondée souvent sur des motifs futiles, il puisse être permis au juge de suspendre l'exécution d'un titre authentique; la règle est qu'il ne peut être sursis à l'exécution d'un acte authentique revêtu de la forme exécutoire; cela résulte évidemment de la disposition de l'art. 1319 du Code civil, qui n'établit qu'une seule exception, à savoir le cas d'inscription de faux contre l'acte (V. Merlin, Quest., V° *Exécution parée*, § 2). Mais si l'acte est sérieusement attaqué dans sa forme extérieure, si sa validité, ou plutôt la validité de la convention qu'il renferme, est, comme dans l'espèce de l'arrêt recueilli, gravement compromise dans son essence, si des faits sérieux de dol s'élèvent contre la convention et en font dès à présent suspecter la sincérité, quel est le juge qui ne se hâtera d'interposer son autorité pour ordonner un sursis à une exécution qui peut offrir les plus grands dangers et empêcher ainsi un mal qui pourrait être sans remède? V. néanmoins dans un sens contraire à cette doctrine et à cette jurisprudence un arrêt de la Cour de cassation de France, du 25 brumaire an XIII, et un arrêt de la Cour d'Orléans, du 11 février 1835.

Sur la seconde question, V. Toullier, *du Titre authentique*, n° 65 et la note.

Sur la troisième question, V. dans le même sens l'arrêt qui précède et Chardon, *Traité du dol*, n° 56.

Sur la dernière question, V. Voet, *ad* D., lib. 16, tit., n° 14, *Depositi*.

Contra : V. D'Argentré, sur l'art. 125 de la Coutume de Bretagne, gloss. 1; — Faber, Cod., lib. 7, tit. 19, def. 8. Il est néanmoins à remarquer que ces auteurs parlent du cas où l'une des parties litigantes serait en possession de la chose, tandis que, dans le cas de l'arrêt recueilli, la somme due pour fermages se trouvait entre le mains du fermier, qui offrait de la déposer entre les mains d'un tiers jusqu'à ce qu'il fût décidé à qui ces fermages étaient dus.

QUESTIONS DIVERSES.

MARIAGE. — OPPOSITION. — MÈRE. — QUALITÉ.

La mère est sans qualité pour former une opposition à un mariage, alors que le père, qui se trouve à même de la faire, s'en abstient.

Arrêt. — « Attendu qu'aux termes de l'art. 173 du Code civil, ce n'est qu'à défaut du père que la mère peut former opposition au mariage de ses enfants; que cette opposition est subordonnée à l'ordre successif déterminé par ledit article;

« Attendu que le père de l'intimé n'a pas formé opposition au mariage de celui-ci, et que, loin qu'il soit démontré qu'il se fût trouvé dans l'impossibilité de le faire, le contraire est constant au procès; qu'il en résulte que l'appelante était sans qualité ni droit pour former l'opposition dont il s'agit, et que, par suite, les deux jugements dont il est appel ne lui ont pas infligé grief;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat-général Graaff et de son avis, met l'appel à néant. » (Du 5 octobre 1852. — Cour de Bruxelles. — Ch. des vacat. — Aff. Casse c. Van Regemortel. — Plaid. MMes Funck, Fontainas.)

Observations. — V. *Conf. :* Zachariæ, § 454; — Demolombe, t. II, n° 140. — *Contra :* Riom, 30 juin 1817; — Vazeille, t. Ier, n° 119; — V. aussi Duranton, t. Ier, p. 209, n° 77.

SUCCESSION. — ACTION. — HÉRITIERS. — QUOTITÉ NON DÉTERMINÉE. — RECEVABILITÉ. — SURSÉANCE.

Est recevable l'action d'une partie des héritiers dont la part héréditaire n'est pas encore déterminée, par laquelle ils invoquent un préjudice causé à la succession.

Du moment que la qualité d'héritiers n'est pas contestée, il n'y a point lieu de surseoir jusqu'après règlement de leur intérêt respectif.

Arrêt. — « Considérant que la qualité d'héritiers de feu Bertho n'est pas contestée dans le chef des intimés; que par suite ceux-ci sont recevables dans leur action tendante à faire déclarer que les significations dont il s'agit sont frustratoires ou faites sans titre, au préjudice de la succession; que s'ils n'ont qu'une part héréditaire plus ou moins restreinte à raison du grand nombre des prétendants, ils n'ont pas moins intérêt et qualité pour agir; que ce n'est qu'après l'examen du fond qu'ils auront, s'ils obtiennent gain de cause, à faire régler, en exécution, les quotités qui leur compètent dans ladite succession, mais que cet objet est indépendant du fondement de la demande qui doit être jugée dans tous les cas; qu'il n'y a donc lieu à aucune surséance de ce chef; qu'au surplus les premiers juges ont réservé à l'appelant tous les autres moyens et exceptions qu'il peut avoir à opposer contre l'action des intimés;

« Par ces motifs, et ceux énoncés aux jugements *a quo*, la Cour, ouï M. Doreye, premier avocat-général, en son avis conforme, joint pour autant que de besoin les deux appels, et y faisant droit, sans s'arrêter aux conclusions de B..., met les appellations à néant, etc. » (Du 17 juin 1852. — Cour de Liége. — 1re Ch. — Aff. Francotte et consorts c. B...—Plaid. MMes Dereux, Lhoest, Zoude.)

DÉPENS. — OPPOSITION. — MOTIFS. — CHAMBRE DU CONSEIL. AUDIENCE.

L'opposition à l'exécutoire des dépens, fondée sur l'absence de condamnation à ces dépens, ne peut être levée en Chambre du Conseil; elle doit être portée à l'audience.

Arrêt. — « Considérant que l'opposition est fondée sur ce que, par l'arrêt du 13 mai 1851, les époux Gerardy-Phebus n'auraient pas été condamnés envers Nicolas, dit Auvert, aux frais de l'action dirigée en appel par l'appelant Bouvy contre ledit Auvert, mais seulement à ceux de l'action récursoire intentée par les opposants contre ledit Auvert; qu'il ne s'agit donc pas d'une liquidation de frais, mais de l'interprétation à faire de l'arrêt qui a disposé sur les dépens; que par suite il n'y a pas lieu de statuer en la Chambre du Conseil sur le différend existant entre les parties;

« Par ces motifs, la Cour renvoie les parties à l'audience, etc. » (Du 15 juin 1852. — Cour de Liége. — 1re Ch. — Aff. Gerardy-Phebus c. Auvert. — Plaid. MMes Eberhard, Clermont.)

ACTES OFFICIELS.

Tribunal de première instance. — Juge-suppléant. — Nomination. — Par arrêté royal en date du 23 avril 1853, le sieur Magnette (Louis-Joseph), avocat à Arlon, est nommé juge-suppléant au Tribunal de première instance de cette ville, en remplacement du sieur Kaibel, appelé à d'autres fonctions.

Tribunal de première instance. — Juge suppléant. — Démission. — Nomination. — Par arrêté royal, en date du 6 avril 1853, le sieur Moreau (A.-J.), avocat à Huy, est nommé juge-suppléant au Tribunal de première instance de cette ville, en remplacement du sieur Ansiaux dont la démission est acceptée.

Tribunal de première instance. — Huissier. — Démission. Par arrêté royal, en date du 5 avril 1853, la démission du sieur Asselberghs (J.-F.), de ses fonctions d'huissier près le Tribunal de première instance de Malines est acceptée.

Étranger. — Domicile. — Autorisation. — Par arrêté royal du 14 avril 1853, autorisation d'établir son domicile dans le royaume, conformément à l'art. 13 du Code civil, a été accordée au sieur Ledoux (François-Adolphe), cafetier, demeurant à Namur, né le 28 prairial an XIII, à Paris.

BRUXELLES. — IMP. DE F. VANDERSLAGHMOLEN, RUE HAUTE, 200.

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.

EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE. — SAISINE. — PAIEMENT DES DETTES. SCELLÉS ET INVENTAIRE. — LEGS RÉMUNÉRATOIRE.

La saisine donnée à l'exécuteur testamentaire est tout à fait distincte du mandat pour l'exécution du testament. Code civil, articles 1026 et 1031.

La première peut cesser sans que le mandat donné par le testateur puisse être enlevé à l'exécuteur testamentaire.

Les offres de l'héritier pour faire cesser la saisine doivent être effectives, non conditionnelles, et il ne peut déposséder l'exécuteur testamentaire qu'en les réalisant. Code civil, art. 1027.

Si l'exécuteur testamentaire avait reçu la mission de payer, outre les legs, les dettes du défunt, l'héritier ne pourrait faire cesser l'exécution testamentaire en offrant le montant des legs et en soutenant qu'aucune dette ne grève la succession. Avant la levée des scellés et l'inventaire semblable prétention ne peut être que prématurée, et l'exécuteur a le droit de procéder à la levée des scellés et à l'inventaire en exécution de son mandat.

La disposition d'un testament par laquelle un testateur déclare que les frais et honoraires de son exécuteur testamentaire seront payés convenablement et ne pourront jamais être moindres de 2,000 fr. est un legs rémunératoire.

(DE GHOUY C. DE LECOSSE.)

Par testament olographe du 20 décembre 1846, De Ghouy fit différents legs en faveur : 1° d'Isidore Carton, son homme de confiance et de la dame Angélique Legrand, son épouse, et 2° de l'hôpital civil et des Hospices d'Ath, y désignés, d'une somme ensemble de 7,000 fr., et nomma pour son exécuteur testamentaire Adolphe De Lecosse, demeurant à Ath, et ce dans les termes suivants : « J'institue pour mon « exécuteur testamentaire avec saisine Adolphe De Le« cosse, ancien clerc de mon ami, Me Charles Bredart, « notaire à Ath. Je veux qu'on ne puisse lui ôter cette « saisine pendant le temps légal. Je veux en outre qu'après « la première année de mon décès, ledit De Lecosse con« serve encore une année entière l'administration complète « et générale de ma fortune, l'autorisant à vendre des im« meubles de ma dite succession pour parer à ce que je « dois et au paiement de mes legs. Il n'aura pas besoin « d'autre autorisation pour vendre que mon présent tes« tament. Les frais et honoraires dudit De Lecosse seront « payés convenablement par ma succession, ils ne pourront « jamais être moindres de 2,000 fr. »

Les héritiers du défunt acquittèrent les legs faits aux époux Carton-Legrand et, par exploit du 27 février 1852, ils notifièrent ce paiement à l'exécuteur testamentaire et firent offre de lui remettre, en conformité de l'art. 1027, en billets de banque, la somme de 7,000 francs, suffisante pour acquitter les legs de pareille somme faits à l'Hôpital et aux Hospices d'Ath, les seuls restant encore dus. Ils firent en même temps la déclaration qu'ils entendaient que la saisine et tous autres pouvoirs d'administrer et de gérer les affaires et biens du défunt vinssent à cesser et fussent révoqués, et soutinrent que le défendeur était sans droit comme sans intérêt pour s'immiscer dans les affaires de la succession, et notamment pour provoquer la levée des scellés de la mortuaire avec description, inventaire et nomination d'un notaire étranger aux affaires de la succession.

De Lecosse, n'ayant pas obtempéré à cette demande, fut assigné en justice pour voir déclarer satisfactoires les offres faites.

Jugement du Tribunal de Tournai, du 30 mars 1852, par lequel les demandeurs sont déboutés de leurs conclusions, libre à eux toutefois, s'ils le jugeaient convenable, d'adjoindre, pour faire l'inventaire, un notaire de leur choix à celui que le défendeur avait désigné.

Appel.

ARRÊT. — « Attendu que la saisine donnée à l'exécuteur testamentaire est tout à fait distincte du mandat pour l'exécution du testament ; que cette distinction résulte clairement de la combinaison des art. 1026 et 1031 du Code civil, qui prescrivent les devoirs de l'exécuteur testamentaire sans faire au testateur une obligation de l'investir de la saisine de tout ou de partie du mobilier, lui en laissent seulement la faculté et ne permettent pas à l'exécuteur testamentaire de l'exiger ;

« Attendu qu'il ressort de tous les actes de la procédure, des conclusions prises et des explications données que la cessation complète du mandat donné à l'intimé par feu De Ghouy est le but que veulent atteindre les appelants, et que la cessation de la saisine, aux termes de l'art. 1027 du Code civil, n'est, dans la présente instance, qu'un moyen d'y parvenir ;

« Attendu que, l'exécution testamentaire étant indépendante de la saisine, ce serait vainement que celle-ci viendrait à cesser, le mandat conféré par le testateur ne continuerait pas moins à exister dans le chef de l'intimé, avec les droits et les obligations que lui confère l'art. 1031 ;

« Attendu que, chargé par le testament de payer les dettes, il importait à l'exécuteur testamentaire de prendre les mesures nécessaires pour arriver à la connaissance de celles qui pouvaient grever la succession ; que l'apposition des scellés et leur levée avec inventaire sont des mesures propres à arriver à cette fin, et justifiées en outre par l'existence d'héritiers mineurs et interdits ; que, par conséquent, la demande n'était pas fondée, et que l'intimé était en droit de faire procéder à la levée des scellés avec inventaire, comme il a notifié aux appelants vouloir le faire ;

« Attendu que, fallût-il considérer la cessation de la saisine accordée par le testateur à l'intimé comme un point de conclusion sur lequel les appelants demandent une décision spéciale qu'ils auraient intérêt à obtenir, alors même que l'exécution testamentaire ne pourrait être enlevée par là à l'intimé, les appelants ne seraient pas non plus fondés dans cette demande ;

« Attendu, en effet, qu'en admettant qu'on pût considérer comme suffisantes l'exécution des legs faits à Carton et les offres faites pour le paiement des legs aux établissements de charité, majorées à l'audience par l'offre de la somme nécessaire pour payer les droits de succession, les appelants seraient encore restés en défaut de payer ou d'offrir de payer à l'intimé la somme de 2,000 fr., laquelle somme ne peut être considérée que comme une legs rémunératoire fait à ce dernier ;

« Attendu que l'offre faite à l'audience, et réitérée ensuite, de cette somme, mais sous condition, ne peut être réputée satisfaisante ;

« Attendu que le testament de feu De Ghouy charge l'intimé, son exécuteur testamentaire, du paiement des dettes ; qu'aucune offre n'a été faite de ce chef ; que vainement les appelants prétendent qu'aucune dette ne grève la succession ; qu'il est dans les devoirs de l'exécuteur testamentaire de prendre une connaissance préalable des titres et papiers du défunt pour connaître les dettes actives et passives de la succession ; que jusqu'ores toute dénégation de la part des appelants est inopérante, et qu'avant la levée des scellés et l'inventaire leur demande de faire cesser la saisine est prématurée par l'impossibilité de faire offre à l'exécuteur tes-

tamentaire de tout ce qui peut être nécessaire au paiement des legs et des dettes;

« Qu'il y a donc lieu de déclarer non fondée la demande des appelants en tant qu'elle tendrait à faire cesser la saisine;

« Par ces motifs, la Cour, M. le premier avocat-général Cloquette entendu en son avis conforme, met l'appel à néant, etc. » (Du 4 août 1852. — Plaid. MMes Mascart, Dolez, Anspach.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. de Page.

BAIL A FERME. — CONGÉ. — TACITE RÉCONDUCTION.

Lorsqu'un propriétaire a signifié à son fermier, deux mois avant l'expiration du bail, défense de cultiver, tout acte de culture est sans force, soit pour appuyer un prétendu aveu de bail verbal, soit pour établir une tacite réconduction.

Dans cet état de choses, le propriétaire qui dispose de ses terres ne peut être tenu à aucun dédommagement envers son ancien locataire du chef de culture et engrais postérieurs à l'enlèvement de la dernière récolte.

(SOUPART C. GLIBERT.)

Soupart fit assigner, devant le Tribunal de Nivelles, les frères Gobbe pour se voir condamner à lui payer la somme de 3,500 fr. de dommages-intérêts pour avoir, malgré la défense qui leur avait été intimée, fait passer la herse par un temps pluvieux dans une partie de terre occupée par lui, en vertu d'un bail verbal consenti par les propriétaires, les frères Glibert.

Ceux-ci intervinrent. Ils soutinrent que, si des pourparlers avaient eu lieu avec Soupart au sujet de la location des terres dont il s'agit, ils étaient demeurés sans résultat. En ce qui concerne la réclamation du chef de culture et engrais, ils soutinrent n'en pouvoir être tenus par le motif qu'ils ne leur avaient pas profité, et qu'au surplus Soupart, sachant que son bail était expiré, devait s'abstenir de toucher auxdites terres, et qu'en les fumant et les labourant il avait posé volontairement et imprudemment un acte dont il devait subir les conséquences. Ils conclurent reconventionnellement à une somme de 523 fr., montant du fermage dont ils avaient été privés, les terres, par suite des difficultés suscitées par Soupart, étant demeurées sans culture.

Sur ce, le Tribunal a rendu le jugement suivant :

Jugement. — « Ouï les parties, vu les pièces, et notamment la requête d'intervention de la partie Lagasse;

« Attendu que, par cette requête, les frères Glibert déclarent prendre le lieu et place des défendeurs, qui demandent à être mis hors de cause sans frais;

« Attendu que le demandeur, par ses conclusions du 31 mai 1848, a accepté le débat contre lesdits intervenants;

« Qu'il ne résulte des documents du procès aucun aveu des intervenants qu'un bail verbal aurait été consenti par eux en faveur du demandeur;

« Attendu qu'il est constant que la partie Lagasse avait, le 16 juin 1847, donné commission au notaire Hallez, de Waterloo, de louer publiquement les terres que le demandeur prétend lui avoir été louées verbalement, ce qui indiquait chez les propriétaires l'intention de ne plus relouer à l'ancien locataire;

« Attendu que, si postérieurement contre-ordre a été donné au notaire Hallez, parce que, comme l'ont dit les frères Glibert, ils étaient parvenus à prendre quelques arrangements avec Soupart, demandeur, qui, à cette époque, leur devait encore une partie de fermages arriérés, il ne suit pas nécessairement de ces expressions que les parties aient été d'accord, et qu'un bail verbal ait été consenti;

« Attendu que l'ancien bail Soupart ne finissait que le 1er décembre 1847, et que le 21 septembre les frères Glibert avaient déjà, par exploit de ce jour, signifié au demandeur défense de cultiver;

« Attendu qu'en présence de ce congé, avertissement formel, tout acte de culture, particulièrement celui antérieur à l'expiration de l'ancien bail, est sans force, soit pour appuyer le prétendu aveu du bail verbal, soit pour établir une tacite reconduction quelconque;

« Sur les dommages-intérêts demandés :

« Attendu que Soupart ne les demande que comme découlant du fait d'avoir détruit les travaux de culture exécutés par lui et sans s'occuper des avantages que des tiers ont pu retirer de ce fait, ainsi que des engrais qu'il prétend avoir mis sur les terres;

« Attendu que pour qu'un fait, même dommageable, donne lieu à une réparation, il faut qu'il ait lésé un droit quelconque;

« Attendu que Soupart, ayant cessé d'être locataire des frères Glibert, n'a plus aucun droit sur les terres louées à d'autres, et que dès lors il n'a point à demander la réparation de faits que les propriétaires ou les locataires ont cru convenable de poser dans leur intérêt;

« Attendu que les intervenants allèguent bien que le défendeur a détérioré les terres par une mauvaise culture, mais n'articulent aucun fait positif, et se bornent à indiquer les points principaux d'une enquête propre à rechercher si Soupart a effectivement contrevenu à ses obligations, ce qui diffère d'une offre de preuve de faits pertinents et ne peut en tenir lieu, car en règle générale aucune culture défectueuse pendant la durée du bail ne peut soumettre le fermier à des dommages-intérêts que si, à l'expiration du bail, le propriétaire en souffre quelque préjudice, ce qui n'est pas allégué;

« Attendu que les intervenants demandent en outre 523 fr., fermage qu'ils auraient touché des nouveaux locataires si les faits de Soupart ne les avaient empêchés de cultiver les terres;

« Attendu que les faits de culture posés par Soupart ont bien pu déranger les projets des nouveaux locataires et diminuer les profits qu'une culture mieux entendue faite par eux leur aurait rapportés, mais n'ont pu empêcher lesdits locataires de suivre leur bail, de continuer et d'achever la culture commencée, et même d'en profiter en récoltant l'avoine qu'ils avaient semée sur la terre préparée par Soupart;

« Attendu, dès lors, que rien n'a pu empêcher les frères Glibert de forcer les nouveaux locataires à suivre leur bail, sauf à ceux-ci ou à leurs propriétaires à demander, s'il y a lieu, des dommages-intérêts pour les frais de culture posés sans droit par Soupart, ainsi que pour préjudice causé par mauvaise culture;

« Par ces motifs, le Tribunal, recevant les frères Glibert intervenants, met hors de cause sans frais les défendeurs, partie de Me Carlier, sauf le droit d'assister au procès pour la conservation de leurs droits; déclare qu'aucun bail verbal n'a été consenti par les frères Glibert à Soupart le 18 juin 1847, ni postérieurement; rejette la demande de celui-ci en dommages-intérêts comme non fondée, déclare également non fondées les conclusions reconventionnelles des intervenants, etc. »

Appel.

Arrêt. — « Sur les conclusions principales de l'appelant :

« Déterminée par les motifs repris au jugement dont il est appel;

« Sur la première conclusion subsidiaire tendante au paiement d'une indemnité de 2,900 fr. pour engrais et frais de culture :

« Attendu que, dès le 21 septembre 1847, les intimés avaient fait notifier à l'appelant un congé régulier avec défense de cultiver et de toucher à la pièce de terre dont il s'agit après l'enlèvement de la récolte; qu'il suit de là que, si l'appelant a réellement fait des frais de culture au mépris dudit congé et contre le gré des bailleurs, il doit s'imputer à lui-même le dommage qu'il peut en avoir éprouvé, et n'est, dès lors, pas fondé à réclamer une indemnité de ce chef;

« Sur les autres conclusions subsidiaires :

« Attendu que les arrangements dont a parlé l'un des intimés dans sa correspondance avec le notaire Hallez, et d'où l'appelant voudrait induire un commencement de preuve par écrit, ne pouvaient être, d'après toutes les circonstances du procès, que des arrangements provisoires et subordonnés au paiement volontaire et préalable des fermages arriérés; que ce paiement, loin d'avoir été volontaire, n'ayant eu lieu qu'à la suite d'une saisie-exécution, il en résulte que lesdits arrangements ne rendent pas vraisemblable le fait allégué d'une prolongation de bail, et ne sauraient dès lors tenir lieu d'un commencement de preuve par écrit;

« Attendu qu'en présence du congé notifié à l'appelant et de la disposition de l'art. 1739 du Code civil, le fait de la culture jusqu'en avril 1848 est irrelevant, et que partant il n'y a pas lieu d'en admettre la preuve;

« Par ces motifs, la Cour met l'appel à néant; condamne l'appelant à l'amende et aux dépens. » (Du 4 février 1852.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Jonet.

PAPIERS ET REGISTRES DOMESTIQUES. — COMMUNICATION.

La règle nemo tenetur edere contra se *n'est pas d'une application rigoureuse et admet les exceptions que peuvent commander les circonstances particulières d'une affaire et une évidente équité.*

Code de procédure, art. 188; Code civil, art. 1331; Code de commerce, art. 12 et suivants; L. 4, Cod. *de Edendo.*

(VAN DERSCHRICK C. DE RYCKMAN.)

Van der Schrick, de Louvain, sans être l'administrateur ni l'intendant des biens de la famille De Ryckman, jouissait de toute la confiance de M. De Ryckman père, et après lui de sa veuve. Il était l'avocat de la famille et son conseiller. En cette qualité, il se trouva mêlé à plusieurs affaires d'intérêt qui la concernaient et intervint à des remboursements et à des placements de capitaux.

En 1829, les époux De Ryckman étant décédés, les héritiers lui demandèrent un compte général de tout ce qu'il avait reçu et déboursé pour leurs auteurs.

Par suite, et après de longs pourparlers, Van der Schrick fit, le 8 février 1844, assigner Jean De Ryckman et consorts devant le Tribunal de Louvain pour y recevoir le compte des affaires qu'il avait gérées, tant pour la mortuaire de la demoiselle Van der Veken que pour feu Lambert De Ryckman, sa douairière dame Van der Veken, et pour sa mortuaire.

Le 11 avril, le Tribunal commit un juge pour recevoir le compte.

Le 5 juillet, signification du compte affirmé le 6 juin. Il constate un excédant passif de 873 fr. 90 cent. D'après les contredits des défendeurs, le compte devrait au contaire balancer par un excédant actif de 28,148 fr. 30 cent. Le 7 janvier 1852, eut lieu le rapport du juge commis. Les plaidoiries commencèrent le 11 janvier; le demandeur posa alors en fait : *A,* que dans un registre intitulé : *Geetsbets administratie der goederen ende renten,* relatif aux auteurs des défendeurs et qui avait été remis dans le temps à Me Van Bockel, notaire à Louvain, il était écrit de la main de feu Lambert De Ryckman que les intérêts et le capital d'une rente de 2,000 florins de change avaient été payés le 20 janvier 1813 au demandeur, à ses sœurs et à sa mère; *B,* qu'il y était également écrit et signé par feu ledit L. De Ryckman qu'au commencement de juin 1817 il avait touché en deux différentes reprises du demandeur une somme de 1,441 florins sans en avoir reçu une obligation; *C...* (ceci est indifférent pour la question qui nous occupe).

En conséquence, le demandeur somma les défendeurs de communiquer lesdits registres et comptes, à l'effet d'y être pris uniquement communication des mentions mises en fait.

Cette communication avait pour objet de servir à repousser une réclamation de 1,489 fr. 92 cent. pour arrérages de 1816 et 1817 dus par Vanderlinden, et que le demandeur aurait reçus sans les renseigner. Van der Schrick, sous l'indivisibilité de son aveu, reconnut avoir touché cette somme, mais soutint en avoir fait compte. Il argumentait ainsi pour justifier l'intérêt qu'il avait à la communication demandée par lui :

« Au commencement de 1817, De Ryckman a levé, en deux différentes reprises, chez moi une somme de 1,440 fl. Or, si j'avais été son débiteur, au moins des arrérages de 1816, il m'aurait demandé ce que je lui devais, il ne m'aurait pas emprunté. »

La production tendait ainsi à concourir à justifier la libération opposée et à faire conster d'une créance de 1,440 florins à son profit.

Les défendeurs, voulant aussi majorer le chiffre des recettes d'un poste de 1,854 fr. 77 cent., invoquaient à l'appui de cette prétention une lettre écrite par le rendant à De Ryckman père, le samedi avant le 22 juillet 1811, par laquelle il l'informait qu'il avait reçu cette somme, pour son compte, d'un certain Vertessen. Pour répondre à cette prétention, Van der Schrick disait qu'il avait remis l'argent à De Ryckman sans songer à lui redemander sa lettre d'avis. C'est ainsi, disait-on, que cela se pratique entre les avocats et leurs clients, et s'explique d'autant plus naturellement, dans l'espèce, que l'avocat était un ami intime. Il invoquait comme présomption à l'appui de sa libération le premier fait que devait établir la production des registres. Si j'avais été débiteur, disait-il, d'une somme reçue en 1811, on ne m'aurait pas remboursé une rente en 1813. Il déclarait aussi vouloir induire sa libération du fait du prêt effectué par lui en 1817.

Le premier juge, par un jugement du 3 février 1852, ainsi conçu, ordonna la production du registre :

JUGEMENT. — « Attendu que la partie VAN DER BUECKEN demande à ce qu'il soit produit au procès un registre dont elle énonce l'intitulé et indique les passages relatifs à la cause et tendants à éclairer la justice;

« Attendu que la communication de ce document émané des père et grand-père respectifs des défendeurs est refusée par la partie VAN DER TAELEN, en vertu du principe qu'une partie ne peut être contrainte à produire des livres et papiers domestiques dont elle ne fait pas usage;

« Attendu que ce principe ne se trouve écrit dans aucune disposition de notre législation actuelle; que même on peut inférer le contraire de l'art. 1331 du Code civil, qui énonce certaines circonstances où les papiers domestiques font foi contre leur auteur, et fait entendre ainsi que l'on peut contraindre son adversaire à les produire, alors même qu'il ne les a pas invoqués;

« Attendu d'ailleurs qu'il est de raison, d'équité, de doctrine et de jurisprudence, que le principe vanté, qui est fondé sur la règle *actori incumbit probatio,* ne doit pas être entendu dans un sens absolu; qu'il doit céder évidemment lorsque le juge, qui a pour premier devoir, avant de décider, de recourir à tous les moyens propres à s'éclairer, trouve un document de cette nature dans les papiers domestiques;

« Attendu que l'utilité de pareille production se fait d'autant mieux sentir dans l'espèce, lorsque l'on considère qu'il s'agit d'une reddition de compte d'autant plus difficile qu'elle s'applique à la gestion d'affaires par la partie VAN DER BUECKEN de différentes personnes décédées depuis longtemps, et ayant vécu dans la plus étroite intimité, et par suite dans une grande confiance réciproque, avec le rendant;

« Attendu de plus qu'il résulte des débats à l'audience et de toutes les circonstances de la cause que la communication demandée n'a pas pour but de faire différer la décision du procès;

« Par ces motifs, le Tribunal ordonne de faire être au procès et de communiquer, soit à l'amiable, soit par la voie du greffe, le registre mentionné dans l'acte de faits du 21 janvier; enjoint à Me VAN BOCKEL, chez qui repose ce document, de l'apporter au greffe de ce Tribunal, afin d'y être pris uniquement connaissance par les parties des mentions relatées dans ledit acte de faits pour être conclu et statué comme il appartiendra. »

Appel.

ARRÊT. — « Attendu que la règle : *nemo tenetur edere contra se* avait déjà, dans l'ancien droit, reçu de nombreux tempéraments dictés par l'équité;

« Attendu que semblable disposition ne se rencontre pas dans nos lois et qu'il est d'une bonne justice de concilier l'application de la règle susdite avec les restrictions que peut réclamer une évidente équité;

« Attendu qu'il a existé depuis plus de quarante ans, entre le demandeur primitif et la famille des défendeurs, des rapports d'étroite amitié et une confiance qui ont pu le rendre moins attentif à observer les prescriptions d'une stricte comptabilité;

« Attendu qu'il est constant que les auteurs des défendeurs ont tenu des registres de leurs affaires, que même ces derniers en ont argumenté dans leur intérêt propre; que par là ces pièces sont en quelque sorte devenues communes, et qu'il doit, par une juste réciprocité, être loisible à l'intimé d'invoquer dans l'intérêt de sa cause des pièces de même nature;

« Attendu qu'il y a d'autant plus lieu d'admettre la communication demandée, qu'elle tend à établir, au moins en partie, une libération, exception toujours admise avec faveur;

« Attendu que, si les mentions vantées étaient établies, elles pourraient, avec les autres éléments de preuve et les circonstances de la cause, concourir à déterminer la conviction du juge;

« Attendu que le jugement dans son dispositif a pourvu à ce que pouvaient exiger les appelants, pour qu'il ne fût pas fait abus de la communication requise;

« Attendu que la partie MAHIEU a, devant la Cour, déclaré s'en rapporter à justice, ce qui implique contestation; qu'ainsi, venant à succomber, elle est tenue des dépens comme les appelants;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour met l'appel au néant; » (Du 3 novembre 1852. — Plaid. MMes BERDEN, DE BECKER.)

OBSERVATIONS. — V. sur la question : FAVARD, Vo *Exception,* § 5; — MERLIN, Quest., Vo *Ad exhibendum;* Rép., Vo *Compulsoire,* § 2; — CARRÉ-CHAUVEAU, no 788; — DALLOZ, t. XIV, p. 291; — DURANTON, t. VII, nos 209 et 211;

— Toullier, t. VIII, n° 1021; — Marcadé, sur l'art. 1351; — Bruxelles, 25 octobre 1815, 10 avril 1816, 13 janvier 1820, 15 juin 1822 et 16 avril 1835; — Dalloz, édit. de 1852, t. XXIII, p. 177. V. aussi Cass. Fr., 9 janvier 1839. Mais V. Zachariæ, § 758, t. III, p. 320, note 7; — Bruxelles, 4 mars 1824; — Gand, 17 décembre 1833; — Agen, 31 janvier 1807; — Liége, 6 juin 1828; — Bruxelles, 26 avril 1847; — Bonnier, n° 605; — Thomine, n° 99; — *Revue des revues*, t. III, p. 46; — Bioche, n°s 222 et 223; — Maurissen, t. I^er^, p. 50.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Jonet.

ENQUÊTE. — REPROCHE TARDIF. — NOMS DES TÉMOINS. NOTIFICATION. — APPEL. — ARRÊT PRÉALABLE.

La circonstance que la partie qui avait reproché un témoin ne s'est pas formellement opposée à la lecture de sa déposition à l'audience ne la rend pas nécessairement non recevable à conclure ensuite au rejet de cette déposition.

Lorsque des reproches articulés contre des témoins devant le premier juge ont été écartés, il y a lieu, sur l'appel de ce jugement et de celui intervenu sur le fond, de statuer au préalable sur la question des reproches.

Le concierge d'un théâtre loué par le propriétaire, concierge qu'il a la faculté de choisir, et partant de révoquer, est reprochable comme serviteur ou domestique. Code de procédure, art. 283.

En matière d'enquête, la notification d'un témoin peut se faire sous un nom d'emprunt sous lequel il serait généralement connu, alors surtout que le nom véritable du témoin était connu de la partie signifiée.

(DAVID C. VAN HOEBROEK ET BIÉNEZ.)

Van Hoebroek et Biénez, propriétaires du théâtre du Vaudeville, à Bruxelles, intentèrent contre David, à qui avait été louée cette salle de spectacle, une demande en résiliation de bail, fondée sur des abus de jouissance et sur ce que, au mépris des conventions des parties, il y avait eu sous-location totale ou partielle. Une enquête fut ordonnée. Les demandeurs notifièrent, comme témoin à entendre à leur requête, le directeur du théâtre des galeries Saint-Hubert, qu'ils n'indiquèrent que sous le nom de Quélus, nom sous lequel il est généralement connu et sous lequel il avait passé une foule d'actes, soit privés, soit avec les autorités. Son nom véritable est Rognier.

De là demande en nullité, fondée sur ce que ce sont les noms véritables des témoins que l'art. 261 veut qui soient notifiés, et non des noms d'emprunt; que cette prescription du Code de procédure a pour but d'assurer l'exercice plein et entier de la faculté de reprocher les témoins (art. 283) et ne peut être méconnue; qu'il y avait d'autant plus faute dans le chef des notifiants qu'ils devaient savoir que les artistes dramatiques prennent souvent des noms supposés, et qu'il y avait ainsi un motif de plus de s'assurer avec plus de soin des véritables noms du témoin Rognier. — On reprochait aussi d'autres témoins pour des motifs que le jugement et l'arrêt font suffisamment connaître; enfin l'on faisait valoir la fin de non-recevoir exposée dans notre sommaire.

Jugement du Tribunal de Bruxelles du 5 août 1852, ainsi conçu :

Jugement. — « Vu les procès-verbaux des enquêtes directe et contraire, en ce qui concerne les témoins Alphonse Marbais Du Graty et J. J. Thomas;

« Attendu que ces témoins ont été reprochés avant leur déposition;

« Attendu que les demandeurs prétendent que les reproches sont couverts, et que le défendeur n'est plus recevable à les relever, parce que ces dépositions ont été lues à l'audience sans opposition de sa part;

« Attendu que, si l'art. 287 du Code de procédure donne au défendeur le droit de faire statuer sur les reproches avant d'aborder le fond, aucun texte de la loi ne lui prescrit de suivre cet ordre de procédure, sous peine de non-recevabilité des reproches; que l'art. 288 du même Code dispose, au contraire, que lorsque la cause est en état, le Tribunal peut prononcer tout à la fois sur les reproches et sur le fond; d'où la conséquence que le juge peut encore statuer sur le mérite des reproches, malgré la lecture des dépositions, puisque cette lecture est nécessaire pour mettre la cause en état de recevoir une solution sur le principal;

« Quant au fond des reproches :

« Attendu que Marbais Du Graty se déclare allié du demandeur Van Hoebroek, au degré de cousin issu de germain;

« Attendu que Thomas est concierge du théâtre du Vaudeville, qu'il a été préposé à ces fonctions par les propriétaires de ce théâtre; que ceux-ci ont la faculté de choisir le concierge, et partant de le révoquer; que la position dudit témoin se trouve donc à la merci des demandeurs; que dans ces circonstances il doit être considéré comme leur serviteur ou domestique, dans le sens de l'art. 283 du Code de procédure;

« Attendu en conséquence qu'il n'échet pas d'avoir égard à ces deux dépositions;

« En ce qui concerne J. B. Rognier, dit Adolphe Quélus :

« Attendu que ce nom est le seul sous lequel il soit connu à Bruxelles, et que le défendeur, qui a été directeur de théâtre à la même époque et dans la même ville que lui, n'a pu se méprendre sur l'identité de la personne appelée en témoignage;

« Attendu que le but de l'art. 261 du Code de procédure est de faire connaître au défendeur les témoins assignés contre lui, afin qu'il puisse s'enquérir d'avance s'ils sont reprochables ou incapables aux termes de la loi, et que ce but est mieux atteint lorsqu'on lui désigne les témoins sous les noms qu'ils portent généralement que lorsqu'on les lui indique sous des noms complétement ignorés du public; d'où il suit que l'exception de nullité contre le témoin Quélus n'est pas fondée; »

Appel.

Arrêt. — « En ce qui concerne le jugement préalable des reproches formulés contre les témoins Marbais Du Graty, Joseph Thomas, et J. B. Rognier, dit Quélus :

« Attendu qu'il importe à la Cour, avant d'aborder le fond du procès, de savoir quelles dépositions doivent être prises en considération par elle, et quelles dépositions doivent être écartées de la discussion;

« Attendu que les trois témoins prénommés ont été reprochés avant leur déposition, comme le prescrit le Code de procédure;

« Attendu qu'il est dans l'esprit de ce Code qu'il soit statué sur les reproches avant les plaidoiries au fond; néanmoins aucune disposition ne dit que quand une partie aura laissé lire la déposition d'un témoin reproché avant d'avoir fait statuer sur les reproches, cette partie sera censée avoir renoncé aux reproches et ne sera plus recevable à en invoquer les effets; loin de là, l'article 288 dit que, quand le fond de la cause est en état, il peut être prononcé sur le tout par un seul jugement;

« En ce qui touche le mérite des reproches faits aux témoins Marbais Du Graty et Joseph Thomas :

« Adoptant les motifs du premier juge;

« En ce qui regarde la nullité de la déposition de J. B. Rognier, dit Quélus :

« Attendu qu'il est vrai que ce témoin a été dénoncé à l'appelant par l'assignation du 6 mai 1852 sous le nom de *Quélus, directeur du théâtre des Galeries Saint-Hubert, domicilié à Bruxelles;* mais qu'il est vrai aussi qu'à Bruxelles le directeur du théâtre des Galeries, qui, précédemment, était directeur des théâtres royaux, n'est connu du public que sous le nom de Quélus;

« Attendu que, sous ce nom et en ces qualités, il a eu de nombreux rapports avec l'appelant, directeur lui-même d'un autre théâtre de cette ville;

« Attendu que le directeur du théâtre des Galeries fait tous les actes de son administration sous le nom de Quélus; c'est sous ce nom qu'il a obtenu la concession des théâtres qu'il dirige ou a dirigés; c'est sous ce nom qu'il traite avec ses artistes, et signe leurs engagements; c'est sous ce nom qu'il plaide et fait des actes judiciaires et extra-judiciaires;

« Attendu qu'à l'audience de cette Cour l'avocat de l'appelant, en présence de son client, et sans aucune contradiction de celui-ci, a dit dans sa plaidoirie que l'appelant avait depuis deux ans connaissance du véritable nom du témoin lui notifié sous le nom de Quélus;

« Attendu que, dans les circonstances ci-dessus détaillées, l'appelant avait tous les éléments dont il pouvait avoir besoin pour exercer son droit de reproche contre ce témoin si, en fait, il avait des reproches fondés à lui faire;

« Par ces motifs, la Cour statuant sur les conclusions incidentelles prises à l'audience du 15 de ce mois, confirme le jugement dont est appel, en ce qui concerne les dépositions des témoins Marbais Du Graty, Joseph Thomas et J. B. Rognier, dit Quélus, etc. » (Du 17 novembre 1852. — Plaid. MM^es^ Jottrand, Allard.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. de Behr.

TESTAMENT. — HÉRITIER. — ÉNUMÉRATION. — DISPOSITION UNIVERSELLE. — INTERPRÉTATION. — APPEL. — DÉFAUT DE DÉFENSE ET D'ACQUIESCEMENT. — EFFET.

Renferme une disposition universelle le testament ainsi conçu : « J'institue pour mon héritier, mon neveu, M. *** à qui je laisse « mon château, ferme, terres, etc. »

L'énumération peut, suivant les différentes clauses d'un testament, ne pas être considérée comme restrictive de l'institution et exclusive des valeurs dont le testateur n'aurait pas ultérieurement disposé.

L'intimé qui ne se défend ni n'acquiesce en appel, est censé s'en rapporter à ce qui sera jugé entre les autres parties, surtout s'il réclame des dépens à la charge de la partie qui succombera.

(DE POTESTA C. DE VILLENFAGNE.)

Feu le sénateur De Potesta a fait un testament ainsi conçu :

« Ceci est mon testament. *In nomine domini. Amen.*

« Je soussigné, etc.

« Désirant disposer des biens que la divine Providence a bien voulu me départir ;

« Voici quelle est ma volonté dernière :

« Par mon contrat de mariage, je me suis engagé de laisser à ma très-chère femme 4,000 fr. de rente viagère et annuellement, pour en jouir à partir du jour de mon décès, et aussi la jouissance (sa vie durante) de ma maison de Liége, située rue Derrière-Saint-Jacques, n° 492 ancien, à charge d'en payer la contribution foncière.

« Ma chère femme m'ayant témoigné souvent de la répugnance à habiter la campagne et ne venant à Waleffe que par complaisance, j'institue pour mon héritier mon neveu le baron De Potesta (Louis-Marie-René), conseiller à la Cour d'appel de Liége, à qui je laisse mon château, ferme, terres, biens, bois, prairies, et tous les bâtiments que je possède dans la commune de Waleffe, avec toutes les dépendances, ainsi que toutes les terres situées dans les communes avoisinantes et les rentes qui m'y sont dues et mentionnées dans mon registre de Waleffe.

« Je lui laisse le Christ, le calice, les chandeliers en argent et tout ce qui compose les ornements de la chapelle.

« Je lui laisse également le bétail, les provisions et tous les meubles et effets mobiliers qui s'y trouvent, à l'exception de ceux que ma femme pourra réclamer comme lui appartenant et que l'on devra lui livrer sans la moindre contestation : elle est trop franche et loyale pour demander ce qui ne lui appartient pas ; elle sera libre de faire choix de petits meubles d'affection. Mon héritier devra s'en rapporter à ce qu'elle dira.

« Je désire qu'il ne soit fait aucun inventaire ni évaluations. Je laisse à ma chère femme mes chevaux, deux couples de mes plus beaux harnais et deux voitures à son choix, soit qu'ils se trouvent à la ville ou à la campagne ; je lui laisse la jouissance de toute mon argenterie pendant sa vie, mais je veux quelle soit rendue à mon héritier après elle.

« Dans les linges qui se trouveront à la campagne, ma chère femme pourra y réclamer ce qu'elle dira lui appartenir. Comme je désire que ma femme puisse, pendant toute sa vie, vivre honorablement et selon son haut rang dans le monde, je charge mon héritier de lui payer exactement la rente viagère de 4,000 fr., assurée dans mon contrat de mariage, et je le charge de lui payer en outre, 8,000 fr. aussi de viager et annuellement, ce qui fera une somme totale de 12,000 fr., dont il devra lui compter un tiers chaque quatre mois. Cette somme sera hypothéquée sur tous mes biens que je lui laisse à Waleffe. Ma femme, dans sa noble manière de penser, m'a toujours dit qu'elle ne voudrait pas faire passer dans sa famille ce qui ne venait pas d'elle et qu'elle ne voulait que nos habitations qui provenaient de ma famille restassent meublées.

« Je suis persuadé qu'elle préférera être assurée du beau sort que je me plais à lui procurer toute sa vie, plutôt que de s'en tenir à notre contrat de mariage.

« Je laisse à mon neveu le baron Ch. De Potesta, et après lui à ses héritiers, la propriété de ma maison de Liége, rue Derrière-Saint-Jacques, n° 492 ancien, sous condition d'acquitter à ma femme une rente viagère et annuelle de 300 fr. sur laquelle elle pourra prendre hypothèque.

« Je laisse à ma très-chère et bonne sœur, madame la baronne Charlotte-Ernestine De Bonhomme, ma maison, rue Porte-Saint-Léonard, n° 646 et 40 nouveau, pour en jouir en toute propriété. *Nota.* Il y a, attenant à ma maison, une mauvaise petite habitation qui a une entrée par la petite rue des Aveugles et que j'ai louée à une famille pauvre, à 6 fr. par mois, mal payée. Ma maison rue Porte-Saint-Léonard est louée à M. Van Bredael, négociant, pour le prix de 1,800 fr., mais j'en paye la contribution foncière et les réparations attribuées au propriétaire.

« Mon héritier sera chargé des frais de mon enterrement dans ma chapelle de Waleffe, dans laquelle reposent mon père et ma mère. Il devra aussi prendre à sa charge les frais de funérailles à la ville et à la campagne.

« Il recevra les quelques petites rentes qui me sont dues. Je le charge de payer dans l'année de mon décès, 500 fr. aux pauvres de Waleffe, dont je suis bourgmestre de la commune, et de faire aussi distribuer 500 fr. aux pauvres de la paroisse de Saint-Jacques à Liége, de payer une gratification de 100 fr. à chacun de mes domestiques qui seront plus de un an à mon service, et d'acquitter généralement toutes mes dettes qui pourront exister à mon décès.

« Liége, le 14 mars 1850, en ma maison de Saint-Jacques.

« Signé : J. De Potesta de Waleffe. »

« Dans la crainte qu'on vienne à contester un défaut de formalité dans mon testament, je mets ci-dessous la date en toutes lettres.

« Fait à Liége, le quatorze mars mil huit cent cinquante, en ma maison de Saint-Jacques, n° 492 ancien.

« Signé : J. De Potesta de Waleffe. »

Le conseiller De Potesta se prétendit héritier universel, mais cette qualité lui fut contestée par la famille De Villenfagne, héritière du sang avec lui et par madame De Bonhomme.

Jugement du Tribunal de Huy qui statue, le 18 mars 1852, en ces termes :

JUGEMENT. — « Attendu que l'action a pour objet le partage de la succession *ab intestat* du baron De Potesta de Waleffe ; que Ch. De Potesta déclare dans ses conclusions qu'il s'en tient purement et simplement au legs particulier qui lui a été fait par ledit baron De Potesta de Waleffe ; qu'ainsi sa présence à la cause est devenue sans objet ;

« Sur la deuxième question :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1002 du Code civil, les dénominations d'héritier et de légataire ont la même signification et que leur portée doit se déterminer par la nature de la disposition elle-même, sans égard aux qualifications dont le testateur s'est servi ; qu'ainsi l'institution universelle ne résulte pas nécessairement du mot « héritier » employé dans le testament, mais qu'il faut rechercher dans l'ensemble de la disposition la véritable intention du testateur ;

« Attendu que cette intention doit être manifeste dans tous les cas, mais qu'elle doit l'être surtout quand il existe d'autres parents au même degré qui ne paraissent pas avoir démérité de leur parent défunt ;

« Qu'en outre, il est de règle que l'institution universelle ne peut pas se présumer et qu'il suffit qu'il y ait doute pour qu'il ne soit pas permis de l'admettre ;

« Attendu que l'institution universelle s'exprime généralement en peu de mots ; qu'elle n'a pas besoin d'une énumération pour se soutenir, mais qu'au contraire toute énumération fait naître la pensée d'une restriction, ce qui est surtout vrai lorsque des valeurs considérables n'ont pas été comprises dans l'énumération, tandis qu'elle a porté sur d'autres valeurs relativement insignifiantes ; qu'en pareil cas, il est rationnel de penser que le testateur n'a pas entendu disposer des valeurs restées en dehors de l'énumération ;

« Attendu que la disposition du testament du baron De Potesta de Waleffe dont on veut faire résulter une institution universelle est ainsi conçue :

« J'institue pour mon héritier mon neveu le baron De Potesta « de Waleffe (Louis-Marie-René), conseiller à la Cour d'appel de « Liége, à qui je laisse mon château, ferme, terres, biens, bois, « prairies et tout ce que je possède dans la commune de Waleffe, avec toutes les dépendances, ainsi que toutes les terres « situées dans les communes avoisinantes et les rentes qui m'y « sont dues et mentionnées dans mon registre de Waleffe. Je lui « laisse le Christ, le calice, les chandeliers en argent et tout ce « qui compose les ornements de la chapelle. Je lui laisse également le bétail, les provisions et tous les meubles et effets qui « s'y trouvent, à l'exception de ceux que ma femme pourra ré- « clamer comme lui appartenant et que l'on devra lui remettre « sans la moindre contestation ; »

« Attendu que le testateur, en comprenant dans une même

phrase une institution d'héritier et une énumération minutieuse des choses qu'il laisse à cet héritier, en bornant d'une manière claire et précise cette énumération à son château et à ses autres immeubles situés dans la commune de Waleffe et dans les communes avoisinantes, aux rentes qui y sont dues et qui sont mentionnées à son registre de Waleffe, aux meubles et effets mobiliers qui s'y trouvent, fait suffisamment connaître qu'il n'entend pas léguer à celui qu'il appelle son héritier des immeubles, des rentes, des effets mobiliers qui se trouveraient tout ailleurs que dans les localités par lui spécialement désignées;

« Que cette induction est tellement vraie que, voulant lui laisser encore quelques petites rentes dues par des personnes habitant d'autres localités, il éprouve le besoin de s'en exprimer formellement dans une autre partie de son testament, où il dit : « Mon héritier... recevra les quelques petites rentes qui me sont « dues; »

« Attendu que des dispositions testamentaires ainsi exprimées n'ont rien qui présente l'idée d'une universalité, ni d'une quotité dans une universalité, et que dès lors il est impossible de leur attribuer les effets d'un legs universel ou à titre universel;

« Que, si la jurisprudence a quelquefois décidé qu'une énumération ajoutée à une institution d'héritier n'était pas restrictive, ce n'a jamais été que quand les objets non énumérés n'étaient qu'un accessoire ou une dépendance des choses comprises dans l'énumération, ou qu'ils étaient de si chétive importance qu'ils avaient pu échapper à l'attention du testateur; mais que, chaque fois que les biens non énumérés avaient quelqu'importance, la jurisprudence a toujours décidé qu'une semblable énumération avait pour effet de donner à l'institution le caractère d'un legs à titre particulier;

« Attendu qu'il n'est pas contesté qu'outre les biens dont il a été disposé par son testament, le défunt possédait encore des valeurs extrêmement considérables tant en fonds publics qu'en valeurs industrielles; qu'il n'est pas possible de croire qu'un homme auquel on ne peut refuser l'intelligence et les capacités nécessaires aux hautes fonctions qu'il remplissait, n'aurait pas compris qu'en circonscrivant son institution comme il l'a fait, et en énumérant minutieusement les choses qu'il laissait, en ajoutant ensuite à cette énumération, dans une autre partie de son testament, quelques petites rentes qui lui étaient dues, il excluait nécessairement du legs les valeurs considérables qu'il n'avait pas comprises dans l'énumération et qui s'élevaient alors à plusieurs centaines de mille francs;

« Attendu qu'il est beaucoup plus rationnel de penser qu'après avoir attribué à l'aîné de ses neveux du nom De Potesta le domaine patrimonial de Waleffe, il avait entendu se réserver la disposition ultérieure des susdites valeurs pour en gratifier ses autres parents, présomption qui trouve un nouvel appui dans la double circonstance reconnue dans les réponses aux faits et articles, que le défunt, quelque temps avant sa mort, a distribué lui-même une partie de ces valeurs à la défenderesse, douairière De Bonhomme, et au défendeur Ch. De Potesta, et qu'à la même époque il disait qu'il n'avait pas terminé ses affaires;

« Attendu que la répétition dans plusieurs parties du testament de la qualification d'héritier ne peut donner à l'institution une portée qu'elle n'avait pas et qu'il en est de même de l'obligation de payer certains legs, les dettes de la succession, les frais funéraires, cette obligation trouvant son explication dans la grande importance du legs de la terre de Waleffe;

« Attendu que de tout ce qui précède il résulte que le testament dont il s'agit ne renferme en faveur du baron Louis De Potesta, qu'une disposition à titre particulier... »

Appel par le conseiller De Potesta.

ARRÊT. — « Dans le droit la famille De Villenfagne est-elle recevable dans son action?

« Considérant que les intimés agissent comme héritiers légitimes du défunt, et que l'appelant excipe de sa qualité de légataire universel : qu'il s'agit donc de savoir s'il a réellement cette qualité;

« Considérant que, par le testament olographe du 14 mars 1850, le baron De Potesta de Waleffe a institué pour son héritier le conseiller De Potesta son neveu, à qui il laisse sa terre de Waleffe avec tout ce qui s'y trouve et tout ce qui en dépend; qu'en général, ces mots : *j'institue pour mon héritier...* présentent l'idée d'un appel à l'universalité de la succession; que c'est ainsi qu'ils ont dû être compris par le testateur, puisqu'il n'a fait que des legs particuliers et sans dispense de rapport aux autres personnes dénommées dans son testament, et qu'il a déclaré dans le préambule de l'acte vouloir disposer des biens que la divine Providence lui avait départis;

« Que par l'énumération des biens de Waleffe il n'a donc pas voulu restreindre l'institution à ces biens, mais témoigner sa volonté bien arrêtée de les attribuer à son neveu, comme héritier, sans entendre exclure les valeurs, en fonds publics et actions industrielles, dont il n'aurait pas disposé ultérieurement; que tout ce qu'on peut induire du silence gardé sur ces valeurs c'est que le défunt avait alors l'intention de les distribuer en dons manuels, comme il l'a fait à l'égard de sa sœur De Bonhomme et de son neveu Charles De Potesta; mais que la contexture du testament et l'économie de ses dispositions repoussent l'idée d'une succession *ab intestat;* que partout l'institué y est désigné sous le nom d'héritier, soit qu'il s'agisse de lui faire des avantages ou de lui imposer des charges ou conditions; qu'il est sensible, en effet, que, par sa position et son rang dans le monde, le testateur tenait à être représenté dans sa personne et ses biens, non par des parents qu'il avait oubliés, mais par celui à qui il laissait sa terre patrimoniale, dont il prenait le nom; qu'aussi l'a-t-il toujours chargé, à titre d'héritier, du soin de ses funérailles et généralement du paiement de toutes les dettes existant à l'époque de son décès;

« Considérant que l'intimée De Bonhomme était en cause en première instance; qu'étant notifiée de l'appel, elle devait défendre ou acquiescer aux conclusions de l'appelant; qu'elle est donc censée s'être rapportée à ce qui serait jugé entre les autres parties, d'autant plus qu'elle a réclamé les dépens à la charge de celle qui succomberait; que, par suite de la réformation du jugement, elle se trouve dans la même position que les autres intimés à l'égard de l'appelant;

« Par ces motifs, la Cour met l'appellation et ce dont appel à néant; émendant, déclare la famille De Villenfagne non recevable ni fondée dans son action; déclare commun le présent arrêt à l'intimée De Bonhomme; condamne cette femme et les intimés De Villenfagne aux dépens des deux instances envers l'appelant; ordonne la restitution de l'amende. » (Du 22 décembre 1852. — Plaid. MMes FORGEUR, ROBERT, FABRY, MOXHON.)

TRIBUNAL CIVIL DE TONGRES.

Présidence de M. Raymaeckers.

TESTAMENT. — INTERPRÉTATION. — COUSINS ET COUSINES.

L'institution faite par un testateur en faveur des cousins et cousines de son père s'applique aux cousins de tous les degrés.

En conséquence, les cousins-germains ne peuvent pas exclure du legs les cousins sous-germains.

(DEKERS C. BILLEN.)

Par testament avenu devant le notaire Missotten, le 3 avril 1852, Pierre-Livin Billen, décédé sans laisser de descendants, légua six verges de terre, dix verges de prairie et une maison avec dépendances, contenant six verges, aux cousins et cousines de son père (*aen de nichten en neven van zynen vader*). Il distribua en même temps ses autres biens entre ses parents maternels.

Les cousins-germains du père du testateur (partie JAMINÉ) ont prétendu qu'ils étaient seuls appelés, en raison de la proximité de leur degré, à recueillir le legs en question, et qu'ils excluaient donc les cousins sous-germains (partie NOYEN).

Ceux-ci ont soutenu que les termes du testament étaient clairs et leur sens net et précis; que la qualification générique de *cousins et cousines*, sans aucune restriction, s'appliquait aussi bien aux cousins et cousines sous-germains (5e degré), qu'aux cousines et cousins germains (4e degré); que, par conséquent, il n'y avait point lieu à interprétation; que si, d'ailleurs, le testateur avait voulu appeler les cousins-germains à l'exclusion des cousins sous-germains, il s'en serait expliqué; qu'il était même si peu vrai qu'il eût voulu favoriser la proximité du degré, qu'il avait exclu une tante de son père, la propre mère de deux des demandeurs; qu'au surplus, dans la supposition gratuite qu'il pût y avoir doute sur l'intention du testateur, il fallait s'en tenir à sa volonté écrite plutôt que d'avoir recours à des circonstances incertaines.

A l'appui de ce système, ils invoquaient les autorités suivantes : RÉP. GÉN. DU J. DU PAL., V° *Testament,* nos 1679 et 1688, V° *Enfant,* nos 7 et suiv., et V° *Legs,* n° 66; — COIN-DELISLE, *Des donations et testaments,* Paris 1844, sous l'art. 1002, p. 446, nos 5 et 7, sous l'art. 914, p. 122, note; — DOMAT, *Des testaments,* Liv. 3, Sect. 6, n° 2; — ROLLAND DE VILLARGUES, Bruxelles 1848, V° *Interprétation*

des testaments, nos 5 et 11, Vo *Enfant*, nos 6 et suiv. — Toullier, édit. fr., t. VI, no 311, édit. Brux., 1838, t. III, p. 350; — Pothier, 1831, t. III, p. 615, no 348; t. IV, p. 133, nos 387 et suivants, et t. VII, p. 353, no 215; — Bruxelles, 16 avril 1838 (J. du Pal. B., 1837-1840, p. 263); — Douai, 4 mai 1827; — Bruxelles, 7 mai 1834; — Grenoble, 15 mai 1834; — Caen, 6 janvier 1845 (J. du Pal., 1845, 1, 608), et surtout Liége, 8 mai 1851, affaire Bertho, (Belgique Judiciaire, IX, 1428).

Jugement. — « Attendu que, par testament reçu par le notaire Missotten, le 3 avril 1832, et rédigé en langue flamande, Pierre-Livin Billen a légué trois immeubles aux cousins et cousines de son père, en les désignant par les expressions : « *Aen de « neven en nichten van mynen vader* ; »

« Attendu que la vocation de *nichten en neven*, comme celle de *cousins et cousines*, s'applique aux cousins sous-germains et même à ceux qui se trouvent à des degrés plus éloignés, comme aux germains;

« Attendu qu'il est de principe qu'il ne faut s'écarter du vrai sens des termes employés par le testateur que lorsqu'il paraît certain qu'il a pensé autrement qu'il n'a parlé (L. 69, Dig., *de Legat.*, 3o);

« Que, d'après la doctrine de Ricard, il vaut mieux, dans le doute, s'arrêter à ce qui se trouve écrit que d'avoir recours à des circonstances incertaines;

« Attendu qu'en désignant ses légataires par les mots : *cousins et cousines de son père*, le testateur n'a eu d'autre but que d'exclure les parents de la ligne maternelle; qu'il ne ressort d'aucune circonstance qu'il ait restreint l'effet de sa libéralité aux cousins-germains qui se trouvent au quatrième degré, pour exclure ceux qui sont au cinquième ou sixième degré;

« Attendu qu'il est en aveu que les clients de Me Noyen sont les descendants de Lambert Billen, cousin-germain du père du testateur; que, d'après les considérations qui précèdent, ils se trouvent appelés à recueillir une part dans le legs dont il s'agit;

« Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme de M. Fuss, substitut du procureur du roi, déclare les demandeurs non fondés dans leurs conclusions et les condamne aux dépens. » (Du 16 mars 1853. — Plaid. MMes Jaminé c. Noyen.)

Observation. — V. Bruxelles, 28 juin 1848, affaire Gilain c. De Rideau (Belgique Judiciaire, VII, 170).

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. de Sauvage.

POURSUITE DISCIPLINAIRE. — FAUTE D'AUDIENCE. — COMPÉTENCE. — JUGE DESSAISI.

C'est avant de statuer sur l'affaire à l'occasion de laquelle a surgi un incident relatif à la répression d'une infraction à la discipline commise à l'audience par un avocat que le juge peut user du pouvoir extraordinaire dont les Tribunaux sont armés en cette matière. Code de procédure civile, art. 89, 90, 91 et 1036; Code d'instruction criminelle, art. 504, 505 et 507; Code pénal, art. 377; loi du 30 mars 1808, art. 103; décret du 15 décembre 1810, art. 39.

Ce juge cesse d'être compétent pour user de ce droit immédiatement après le jugement rendu sur l'affaire principale.

(le ministère public c. l'avocat beckers.)

Le ministère public s'est pourvu en cassation contre un jugement du Tribunal correctionnel de Liége, du 14 août 1852, rapporté par nous, X, 1492. Pour l'intelligence des faits de la cause, nous renvoyons au compte-rendu qui accompagne le jugement dénoncé.

Devant la Cour, l'avocat-général a rappelé que de tout temps la juridiction exceptionnelle dont il s'agissait au procès avait été reconnue (D. *l. unica*, lib. II, tit. III; — Mornac, sur cette loi; édit de 1532, chap. XV; — Carré, sur l'article 1036, no 620; — discours de Mallarmé dans Locré, édit. belge, t. X, p. 476, no 18); il s'est ensuite demandé si la répression de l'offense à la dignité de la magistrature devait être prompte et immédiate à ce point qu'elle fût nécessairement préalable à la décision de l'affaire principale. Après avoir expliqué, à l'aide des discussions au Conseil d'Etat (Locré, t. X, p. 451 et 454, no 5), pour quel motif les mots, « dans les affaires dont ils sont saisis » avaient été ajoutés à la première rédaction de l'art. 1036, et que ces mots ne pouvaient avoir la portée qu'on leur attribuait à tort (arg., art. 10, 11, 90, 91 du Code de procédure civile), il a invoqué l'opinion de Morin, *Traité de la discipline judiciaire*, t. Ier, p. 137. no 155; de Dalloz, Nouveau Rép., Vo *Avocat*, nos 491 et 493, où ce dernier auteur rapporte une espèce dans laquelle le réquisitoire du ministère public ne fut lu contre l'avocat qu'après le prononcé de l'arrêt dans l'affaire principale. Vainement l'avocat interdit pour un an se pourvut-il devant la Cour de cassation de France; cette Cour admit, en rejetant le pourvoi, que des réserves faites pendant que le Tribunal est saisi de l'affaire principale sont la mise en action du droit de répression sur lequel on peut statuer après avoir disjoint l'incident de cette affaire. Rapprochant cette espèce de celle soumise à la Cour de cassation de Belgique, l'avocat-général faisait remarquer que, devant le juge de paix, le magistrat tenant le siége de ministère public avait requis et reçu acte de ses réserves quant à la poursuite de l'outrage; qu'immédiatement après que l'audience eût été rendue publique, il avait annoncé qu'il allait requérir l'application des peines disciplinaires, mais que, vu l'heure avancée, l'incident avait été remis à l'audience du 26 pour entendre le réquisitoire du ministère public, les observations de l'avocat et être fait ce que de droit. Il estimait enfin que, dans ces circonstances, les réserves et l'annonce de la volonté de requérir ayant eu lieu immédiatement après le fait reproché à l'avocat et avant que le juge se fût dessaisi de l'affaire principale, on ne pouvait, sans exagérer la rigueur de la loi, considérer le juge comme ayant incompétemment jugé.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Vu les art. 89, 90, 91 et 1036 du Code de procédure civile, 504, 505 et 507 du Code d'instruction criminelle, 377 du Code pénal, 103 du décret du 30 mars 1808 et 39 du décret du 14 décembre 1810;

« Attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que le pouvoir extraordinaire dont les Tribunaux sont armés pour réprimer les infractions à la discipline, comme les délits qui se commettent à leurs audiences, est soumis à la condition essentielle qu'ils en fassent usage « sur-le-champ, séance tenante, et immédiatement après que les faits auront été constatés, » l'affaire dont ils sont occupés en ce moment demeurant suspendue;

« Que cette interprétation est confirmée par le but de la loi, qui est de faire une justice instantanée des écarts contre le respect dû à ses organes dans l'exercice de leurs fonctions;

« Que si ce mode de procéder n'est pas suivi, la juridiction extraordinaire n'ayant plus de but, la reconnaissance des faits revient aux juridictions ordinaires;

« Qu'il s'ensuit qu'en réformant comme incompétemment rendu le jugement en date du 28 février 1852, par lequel le Tribunal de simple police de Liége avait infligé une peine au défendeur à raison d'une infraction à la discipline des avocats commise à son audience du 19 du même mois, après qu'il avait définitivement statué sur l'affaire à l'occasion de laquelle l'incident avait surgi et en renvoyant les poursuites devant la juridiction qui doit en connaître, la décision attaquée, loin de contrevenir aux lois de la matière, en a fait une juste application;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi. » (Du 8 novembre 1852.)

Observations. — V. Cass. Fr., 3 octobre 1851 et 8 décembre 1849; — Merlin, Rép., Vo *Opposition à ordonnance de Chambre du conseil*, no 4; — Legraverend, édit. in-4o, t. Ier, p. 568, 2e édit.; — Bourguignon, t. II, p. 454, no 111. Quant aux motifs de la compétence exceptionnelle, V. Chauveau sur Carré, Quest. 3420.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE BRUXELLES.

Présidence de M. Waefelaer.

PRESSE. — DROIT DE RÉPONSE. — JOURNAL. — ÉDITEUR. — IMPRIMEUR. — CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES.

L'imprimeur d'un journal poursuivi du chef de refus d'insertion d'une réponse doit être mis hors de cause s'il fait connaître l'éditeur à la justice.

La loi n'exige pas que la réponse dont elle donne à toute personne citée dans un journal le droit de requérir l'insertion soit l'œuvre de cette personne.

La personne citée dans un journal à raison d'un procès qu'elle a soutenu peut, à titre de réponse, exiger l'insertion du jugement intervenu.

Peu importe que ce jugement ne soit pas en dernier ressort ou ne soit pas produit au journal en forme authentique.

Le journal ne satisfait pas à son obligation en publiant la réponse sur une feuille détachée et d'un format différent annexée à un numéro.

La publication imparfaite d'une réponse complétée plus tard peut être considérée comme une circonstance atténuante.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. JOLY ET VAN BUGGENHOUT.)

Cabry, se prétendant injurié par une publication d'Aerts, lui avait intenté une action civile en dommages-intérêts. Aerts fut condamné par le Tribunal civil de Bruxelles.

Le journal *Sancho* rendit compte de cette affaire en citant le nom de Cabry, qui crut devoir, à titre de réponse, requérir dans le *Sancho* l'insertion du jugement rendu entre lui et Aerts.

Sommé par huissier d'obtempérer à cette obligation, le *Sancho* n'en fit rien; puis, une poursuite correctionnelle ayant été intentée de ce chef contre son imprimeur, il publia le jugement Cabry sur un quart de feuille joint en supplément à son journal.

Plus tard, le *Sancho,* renonçant à faire les choses à demi, inséra le texte complet du jugement en question, le 10 avril 1853, mais sans avertir ses lecteurs que cette réponse était relative aux articles qu'il avait publiés sur le procès Cabry en 1852 et 1853.

L'imprimeur du journal, Van Buggenhout, a signalé à la justice comme éditeur Joly, lequel s'est empressé de se reconnaître tel, et il a requis sa mise hors de cause.

Le ministère public s'y étant opposé, le Tribunal a rendu le jugement suivant, après une instruction préalable sur le point de fait.

JUGEMENT. — « Revu ses jugements du 6 de ce mois;

« Attendu que le prévenu a établi que l'éditeur réel du *Sancho* était Victor Joly, qui, produit comme témoin, a reconnu que la rédaction, l'impression et la vente de cette feuille se font pour son compte exclusif depuis une époque antérieure aux faits qui ont donné lieu aux présentes poursuites;

« Attendu que, si l'imprimeur d'un journal peut être poursuivi lorsque l'éditeur réel n'est pas connu par les indications du journal même, l'équité comme les principes généraux sur la matière inclinent pour la mise hors de cause de l'imprimeur poursuivi qui fait connaître d'une manière incontestable l'éditeur réel du journal;

« Que, s'il en était autrement, l'imprimeur, qui d'ordinaire compose et imprime, mais ne lit pas un journal, pourrait marcher vers sa ruine sans pouvoir en soupçonner la cause; qu'en effet, du moment où l'imprimeur a, comme dans l'espèce, son domicile et son atelier ailleurs qu'au bureau du journal, il peut et doit, pour ainsi dire, ignorer la demande d'une insertion de réponse tant que l'éditeur ne juge pas convenable de livrer cette réponse à l'imprimeur; d'où il suit que la peine de 42 fr. 40 c. comminée par chaque jour de retard, poursuivie après deux années d'intervalle, pourrait venir surprendre un imprimeur et l'écraser par ces pénalités cumulées s'il n'était en droit d'indiquer comme éditeur légal et responsable celui pour compte duquel se fait toute l'exploitation du journal, y compris son impression;

« Attendu que par cela même que la pénalité comminée par l'art. 13 de la loi du 20 juillet 1831 court par chaque jour de retard depuis la notification de la réponse jusqu'au jour de son insertion au journal, la poursuite n'éprouve aucun préjudice réel par la recevabilité de la prétention fondée ou non fondée d'un imprimeur argumentant de l'existence d'un éditeur réel qu'il veut mettre en son lieu et place;

« Que vainement encore on allègue que par ce système de défense et les lenteurs qu'il peut entraîner, la répression du délit dont *il s'agit* sera *moins* efficace puisqu'il n'est pas même au pouvoir du juge répressif d'ordonner l'insertion de la réponse réclamée et que son office se borne à prononcer pour chaque jour de retard une peine pécuniaire; que, si l'éditeur condamné peut différer la publication d'une réponse parmi payant l'amende continue, il ne saurait y avoir de préjudice par la défense d'un imprimeur qui, en présence d'une amende courant de plein droit, indique comme dans l'espèce l'éditeur responsable de cette pénalité;

« Attendu au surplus que l'art. 13 du décret du 20 juillet 1831 ne commine la pénalité que contre l'éditeur et qu'il résulte, tant de l'art. 14 dudit décret que de l'art. 18 de la Constitution que le législateur a fait une distinction entre l'imprimeur et l'éditeur;

« Par ces motifs, le Tribunal, joignant les deux causes, renvoie le prévenu des fins des poursuites, sans frais. » (Du 13 avril 1853).

Statuant ensuite entre le ministère public et Joly, au fond, le Tribunal a prononcé en ces termes :

JUGEMENT. — « Attendu que le prévenu s'est reconnu l'éditeur réel du *Sancho,* dont Van Buggenhout n'était que l'imprimeur parmi salaire et sans aucun intérêt dans l'exploitation de ce journal;

« Attendu que, par exploit du 17 mars 1853, l'éditeur du *Sancho* a été régulièrement sommé, au bureau du journal, d'insérer à titre de réponse aux quatre articles de ce journal des 7, 21 et 28 novembre 1852 et 13 mars 1853, où Cabry avait été nommé, les motifs du jugement obtenu par lui à charge de Aerts;

« Attendu que, le Tribunal étant ainsi saisi de la connaissance d'un délit à charge du prévenu, doit, en cas de conviction, appliquer les pénalités comminées, et, par suite, celles qui courent de plein droit à dater du 20 mars 1853, sans que les réquisitions restreintes du ministère public à l'égard du prévenu, par suite des poursuites dirigées contre l'imprimeur Van Buggenhout, puissent être de nature à modifier l'application de la loi pénale;

« Attendu que l'art. 13 de la loi du 20 juillet 1831 dit que toute personne citée dans un journal, soit nominativement, soit indirectement, a le droit d'y faire insérer une réponse;

« Attendu que cet article n'exige pas que cette réponse soit l'ouvrage de la personne citée, qui dès lors, tant pour la forme que pour le fond de cette réponse, jouit de la liberté la plus étendue; que, si une réponse injurieuse ou entièrement étrangère à l'article auquel on répond peut, dans certains cas, être déclarée inadmissible, un semblable reproche ne saurait être élevé à charge de Cabry qui, pour toute réponse aux attaques dont il a été l'objet, se borne à requérir l'insertion au *Sancho* de l'appréciation de faits du procès par les hommes préposés à cette fin par la loi;

« Qu'il suit de là que les circonstances que le procès n'est pas jugé en dernier ressort, ou que le jugement ne serait pas produit en forme authentique, ne pouvaient ni détruire ni différer l'exercice des droits consacrés par l'art. 13 de la loi précitée; qu'elles ne sauraient même être invoquées avec fruit pour atténuer la rigueur des amendes comminées, puisque, au lieu de faire droit à la juste demande de Cabry dans son journal du 20 mars 1853, le prévenu se plaît à y répondre par des sarcasmes et des railleries;

« Attendu que, le prévenu ayant été mis en demeure, par l'exploit précité, d'insérer la réponse de Cabry au plus tard le dimanche 20 mars 1853, c'est de ce jour que commence à courir l'amende de 42 fr. 40 cent. comminée pour chaque jour de retard;

« Attendu, néanmoins, que le 3 avril courant le prévenu a fait sur un quart de feuille, annexé au *Sancho* dudit jour, la réponse réclamée;

« Attendu que le législateur, en assurant à toute personne citée dans un journal le droit d'y faire insérer une réponse, a entendu évidemment que ce fût dans le journal même que cette réponse fût insérée; que l'éditeur ne satisfait point dès lors au vœu de la loi en insérant la réponse dans une feuille séparée, d'une dimension différente, et non destinée par suite à faire corps dans la collection du journal;

« Attendu, néanmoins, que ce commencement d'exécution constitue à partir du 3 avril courant des circonstances atténuantes en faveur du prévenu;

« Attendu que dans son numéro du 10 de ce mois le *Sancho* a publié la réponse de Cabry;

« Attendu que cette réponse est textuellement celle réclamée par ce dernier; que, si l'éditeur ne mentionne pas que cette réponse est relative aux articles du *Sancho* des 7, 21, 28 novembre 1852 et 13 mars 1853, on ne saurait lui faire un grief de cette prétendue omission, puisque la loi ne lui ordonne que d'insérer la réponse telle que la personne citée demande qu'elle soit insérée;

« Par ces motifs, le Tribunal, vu les art. 13 et 25 de la loi du 20 juillet 1831, etc., condamne le prévenu sur pied de l'article 1er de la loi du 30 décembre 1852 : 1° à une amende de 466 fr. 40 cent. pour onze jours de retard à partir du 20 mars jusqu'au 3 avril 1853, et 2° à 33 fr. d'amende pour sept jours de retard à partir du 3 jusqu'au 10 avril 1853. » (Du 13 avril 1853. — Plaid. Me FAIDER.)

BRUXELLES. — IMP. DE F. VANDERSLAGHMOLEN, RUE HAUTE, 200.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

DROIT CRIMINEL.

ENREGISTREMENT. — DE L'APPLICATION DE LA LOI DU 22 FRIMAIRE AN VII, DE L'ARRÊTÉ-LOI DU 19 JANVIER 1815 ET DE LA LOI DU 1er JUIN 1849 AUX POURSUITES RÉPRESSIVES DANS LESQUELLES SONT INTÉRESSÉES DES PARTIES CIVILES RÉELLES OU ASSIMILÉES.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

La loi sur le timbre, du 13 brumaire an VII, et la loi du 22 frimaire suivant, sur l'enregistrement, distinguent soigneusement, dans leur application, les poursuites répressives intentées *exclusivement dans l'intérêt de la vindicte publique,* et celles dans lesquelles un *intérêt privé* vient se placer à côté de l'action sociale.

Dans ce dernier cas, les art. 68 et 69 de la loi du 22 frimaire an VII soumettent les actes et jugements à un droit fixe ou proportionnel.

Art. 68. « Actes soumis à un droit fixe... n° 48. — Les actes « et jugements de la police ordinaire et des Tribunaux de police « correctionnelle et criminelle, soit entre parties, soit sur la « poursuite du ministère public avec partie civile, lorsqu'il n'y « a pas condamnation de sommes ou valeurs, ou dont le droit « proportionnel ne s'élèverait pas à un franc. »

Art. 69, § 1er. « Droit proportionnel de 25 cent. par 100 fr., « n° 9. — Les expéditions des jugements de la police ordinaire, « de la police correctionnelle et des Tribunaux criminels, portant « condamnation de sommes et valeurs, excepté les dommages-in- « térêts (le droit proportionnel ne pouvant être au dessous du « droit fixe établi par l'art. 68). »

Même article, § 5. « Droit proportionnel de deux francs par « cent francs... n° 8. — Les dommages-intérêts prononcés par « les Tribunaux criminels, correctionnels et de police. »

Dans le premier cas, au contraire, il y a ou dispense complète des droits de timbre et d'enregistrement, d'après l'art. 70, § 3, n° 9, ou seulement enregistrement en *debet,* d'après le même article, § 1er, nos 1 à 5, et § 2, n° 3.

Voici dans quels termes ces dispositions sont conçues :

Art. 70, § 3. — « Sont exempts de la formalité de l'enregis- « trement... 9° Tous les actes et procès-verbaux (excepté ceux « des huissiers et gendarmes, qui doivent être enregistrés, § 2, « n° 3) et jugements concernant la police générale et de sûreté et « la vindicte publique. »

Même article, § 1er. — « Seront enregistrés *en debet* : 1° Les « actes et procès-verbaux des juges de paix pour faits de police; « 2° ceux faits à la requête du ministère public; 3° ceux des « commissaires de police; 4° ceux des gardes établis par l'autorité « publique pour délits ruraux et forestiers; 5° les actes et juge- « ments qui interviennent sur ces actes et procès-verbaux. »

Même article, § 2. — « Seront enregistrés *gratis* :... 3° Les « actes des huissiers et gendarmes, dans les cas spécifiés au § 3, « n° 9. »

La disposition de l'art. 16 de la loi du 13 brumaire an VII contient, dans les termes suivants, la consécration des mêmes distinctions :

Art. 16. « Sont exceptés du droit et de la formalité du tim- « bre : 1° ... Les actes de police générale et de vindicte publique « et ceux du ministère public non soumis à la formalité de l'en- « registrement. »

En un mot, enregistrement à droit fixe ou à droit proportionnel, lorsqu'il y a poursuite du ministère public *avec partie civile,* et exemption de l'enregistrement, ou bien enregistrement en debet ou gratis lorsque le ministère public agit seul, *sans partie civile.*

Survint un arrêté-loi du 19 janvier 1815, lequel disposa de la manière suivante :

« Considérant les difficultés et les entraves que porte à la « prompte exécution des procédures criminelles et correction- « nelles la formalité de l'enregistrement en debet des actes et « procès-verbaux y relatifs, sans qu'il en résulte quelque avan- « tage pour l'État;

« Sur le rapport de notre commissaire-général de la justice, « notre Conseil privé entendu,

« Avons arrêté et arrêtons :

Art. 1er. « Les procès-verbaux de tous officiers de justice, « juges d'instruction, juges de paix ou leurs suppléants, et en « général de tous les agents de la justice dans les affaires crimi- « nelles ou correctionnelles ou de simple police, rédigés soit « d'office, soit sur une plainte ou dénonciation, seront à l'avenir « dispensés d'être enregistrés ou visés pour timbre.

« Il sera, au lieu de ce, mis en tête desdites pièces, par les « personnes qui les rédigeront, les mots *Pro justitia.*

Art. 2. « Il en sera de même de tous les arrêts de renvoi, actes « d'accusation, mandats d'assignation de témoins, de comparu- « tion en personne, d'amener, d'arrêt ou toutes autres mesures « de justice, prises en cas criminel, correctionnel ou de simple « police, par les autorités compétentes, ainsi que de tous les « exploits faits par les huissiers, soit aux témoins, soit aux pré- « venus ou accusés dans les causes précitées.

Art. 3. « Ces dispositions ne seront pas applicables néan- « moins, lorsque les accusés feraient citer des témoins de leur « côté; les actes relatifs continueront d'être soumis au droit « d'enregistrement. »

En présence de ces dispositions, il s'agit de savoir dans quels cas il y a dispense des droits de timbre et d'enregistrement.

Cette question a une certaine importance, car dans tous les cas où les formalités imposées par les lois du 13 brumaire et du 22 frimaire an VII n'ont pas été accomplies, il y a lieu, non-seulement à appliquer des amendes contre les officiers ministériels chargés de la rédaction et même contre les juges, mais il y a en outre nullité des exploits et procès-verbaux, et défense aux juges de rendre aucun jugement sur de semblables actes sous peine d'être tenus personnellement des droits. (Loi du 22 frimaire an VII, art. 34 et 47.)

Nous examinerons en conséquence la portée des diverses dispositions citées plus haut, et leur rapport avec les différents cas d'intervention directe ou indirecte d'une partie civile réelle ou assimilée.

§ 1er. — De l'intervention d'une partie civile ordinaire.

L'arrêté-loi du 19 janvier 1815, que nous avons transcrit dans le paragraphe précédent, porte pour intitulé dans le *Journal officiel,* les mots que voici : « Arrêté qui exempte du timbre et de « l'enregistrement les procès-verbaux et tous actes relatifs aux « procédures criminelles et correctionnelles *lorsqu'il n'y a pas* « *partie civile intéressée.* »

La phrase imprimée en lettres italiques ne se retrouve pas dans le texte de l'arrêté; mais ce dernier ne la contredit par aucune de ses dispositions. Il importe donc d'examiner si cette phrase a réellement une portée juridique, si elle traduit la pensée intime du législateur, ou bien si le hasard seul lui a fait trouver place dans le *Journal officiel.*

Cette dernière opinion est admise par une décision du Département des finances, du 1er juin 1825 (*Recueil de l'enregistrement,* n° 1374), et par une circulaire du même Département en date du 29 juillet 1851, laquelle décide en termes formels que « l'appli- « cation de l'arrêté-loi de 1815 n'est jamais écartée par l'inter- « vention d'une partie civile. »

L'opinion contraire est professée par un arrêt de la Cour de cassation du 28 juin 1852 (BELGIQUE JUDICIAIRE, t. X, p. 1125). Cet arrêt décide que, lorsqu'il y a partie civile en cause, il n'y a pas dispense des droits de timbre et d'enregistrement. Les motifs de cette décision sont résumés dans le réquisitoire de M. FAIDER, comme avocat-général à la Cour de cassation (PASICRISIE, 1852, 1, 399) : « En matière de répression en général, avec partie civile, « nulle exemption de droits ou de formalités, nulle autorisation

« d'enregistrement *en debet*, donc nulle application de l'arrêté-« loi de 1815, lequel ne porte comme mesure d'exception à une « règle générale, et par conséquent comme mesure d'étroite in-« terprétation, que sur les actes sujets à l'enregistrement *en* « *debet*. »

Cette dernière opinion nous semble devoir être admise, tant à raison du texte de l'arrêté-loi de 1815 qu'à raison de son esprit :

A raison de son texte, parce que le préambule de cet arrêté n'a pu être inséré dans le *Bulletin officiel* qu'en vertu d'instructions du secrétaire d'État, auquel l'arrêté du 12 janvier 1815, rendu quelques jours auparavant, confiait tout ce qui concernait la rédaction dudit *Bulletin*. Le préambule parle expressément d'une dispense de droits pour les seuls actes à enregistrer *en debet*. Or, les actes de poursuite avec partie civile sont assujettis, par la loi de frimaire an VII, à un enregistrement à droit fixe, ce qui exclut l'application de cet arrêté-loi aux actes compris dans les articles 68 et 69 de la loi de frimaire et la restreint aux seuls cas spécifiés dans les deux premiers paragraphes de l'art. 70 de la même loi. En outre, les actes énumérés dans les art. 1 et 2 de de l'arrêté-loi de 1815 sont spécialement les actes compris dans les deux premiers paragraphes de l'art. 70 cité, notamment les procès-verbaux des juges de paix et de tous agents de la justice, par conséquent de tous les fonctionnaires énumérés dans le paragraphe premier dudit article 70 ainsi que les exploits des huissiers que la loi de frimaire avait exceptés de la dispense prononcée à l'art. 70, § 3, n° 9.

Enfin l'art. 7 d'un arrêté royal du 11 juin 1815, lequel ordonne la publication, dans les provinces méridionales, de l'arrêté-loi du 19 janvier 1815, mentionne l'objet de ce dernier arrêté « qui exempte des formalités du timbre et de l'enregistrement les procès-verbaux et tous actes relatifs aux procédures criminelles et correctionnelles, à la requête du ministère public (*Waarby de proces-verbaelen en alle aktens betrekkelyk de proceduren in criminele en correctionele zaken, op aanzoek van het officie geentameerd, van de formaliteiten van het zegel en de registratie worden vrygesteld*). »

La mention du *ministère public* eût été inutile, s'il ne s'était agi d'exclure les cas d'intervention d'une partie civile.

A raison de l'esprit de l'arrêté-loi de 1815, parce que le préambule de cet arrêté-loi confirme en touts points la pensée exprimée par le rédacteur de l'intitulé. Le législateur a voulu enlever à certains actes de la justice répressive l'entrave préalable de l'enregistrement en debet ou gratis, afin d'accélérer la marche des poursuites intentées exclusivement dans l'intérêt de la vindicte sociale.

L'arrêté-loi de 1815 a donc eu pour unique but d'assimiler aux actes énumérés au § 3, n° 9, de l'art. 70 de la loi de frimaire tous les actes de justice répressive énoncés aux deux premiers paragraphes de cet article.

D'autres considérations, tirées par induction des dispositions de l'arrêté-loi de 1815, confirment cette interprétation.

Le législateur déclare avoir été mû par le motif suivant : supprimer une entrave qui ne procure aucun avantage à l'État. Or, pouvait-il dès-lors supprimer l'enregistrement à droit fixe ou proportionnel, lequel est immédiatement versé par les parties civiles dans les caisses de l'administration ou prélevé sur leur consignation?

Le législateur déclare que les actes posés à la requête du prévenu resteront soumis à la formalité ordinaire de l'enregistrement préalable; et en cela il ne fait que confirmer la disposition des art. 68 et 69, d'après lesquels sont assujettis à un droit fixe ou proportionnel les actes de justice répressive entre parties. Comment peut-on supposer, comme le fait très-bien observer la Cour de cassation dans son arrêt du 28 juin 1852, que l'arrêté-loi de 1815 aurait introduit en faveur des parties civiles, agissant pour un intérêt pécuniaire, un bénéfice qu'il refusait aux prévenus, dans les actes posés par ceux-ci en vertu du droit sacré de la défense?

Enfin, pourquoi donnerait-on, à la partie civile, à raison de la juridiction devant laquelle elle poursuit son action, un privilége qui lui est refusé, si elle intente son action en justice civile, cas auquel elle est assujettie à tous les droits de timbre et d'enregistrement?

Ces différentes considérations nous semblent trop puissantes pour que nous hésitions un seul instant à formuler le principe suivant consacré par la Cour de cassation : dès que le ministère public agit avec partie civile, il y a assujettissement aux droits de timbre et d'enregistrement.

§ II. — Des cas où les parties civiles assimilées sont intéressées à la poursuite.

On appelle parties civiles assimilées celles que l'art. 158 du tarif criminel du 18 juin 1811, l'art. 4 de la loi du 1er juin 1849, et l'art. 155 du tarif criminel du 18 juin de la même année mettent, quant aux frais, sur le même rang que les parties civiles ordinaires dès qu'une poursuite est faite dans leur intérêt.

Voici à cet égard le texte de l'article 4 de la loi du 1er juin 1849 :

« Les provinces, les communes, les administrations et établis-« sements publics sont assimilés aux parties civiles dans les « poursuites en matière de police correctionnelle et de simple « police, faites à leur requête ou même d'office, et principale-« ment dans leur intérêt pécuniaire. »

M. Tielemans, dans son *Répertoire administratif*, V° *Amende*, page 168, en parlant de l'article 158 du tarif de 1811, type de l'art. 4 cité, dit fort bien que « cet article a pour objet d'em-« pêcher que les administrations soit générales, soit locales, ne se « lancent imprudemment dans des procédures douteuses dont les « frais, en cas de non-réussite, devraient retomber à la charge « du Trésor. »

En obligeant les diverses administrations au paiement des frais, à la décharge du Trésor, on les rend ainsi plus circonspectes à déposer plainte, et à saisir le ministère public, surtout dans les cas où celui-ci ne peut se refuser à agir d'office en vertu de la plainte. (Loi du 19 avril 1819, art. 16.)

L'assimilation aux parties civiles ne porte que sur les frais de justice; car la loi du 1er juin 1849 porte pour rubrique les mots : *tarif des frais en matière criminelle*, et cette loi a en effet pour but de modifier le décret du 18 juin 1811 sur le même objet.

Quant aux frais, les parties civiles assimilées sont donc mises complétement sur le même rang que les parties civiles ordinaires, sauf les exceptions suivantes :

1° L'assimilation n'a point lieu pour les matières criminelles. Les procédures en Cour d'assises occasionnent souvent des frais considérables, faits principalement dans l'intérêt de la vindicte publique. Le législateur crut injuste de les faire retomber sur les parties civiles assimilées, dont l'intérêt s'efface presque complétement devant celui de l'action sociale;

2° La loi du 1er juin 1849, dans ses art. 4 et 5, et le tarif du 18 juin suivant, dans ses art. 155, 156, § 3, et 138, contiennent quelques exceptions en ce qui concerne la dispense de consignation et le mode de recouvrement des frais;

3° A l'égard des administrations, des provinces et des communes, en matière de poursuites fiscales intentées devant les Tribunaux répressifs, pour recouvrement d'impositions, de sommes dues à la nation, ou de contributions locales, les différents actes de procédure, lorsqu'il s'agit d'une somme inférieure à 25 fr., à l'exception toutefois des jugements, sont dispensés du timbre et de l'enregistrement, en vertu de l'art. 70, § 2, n° 2, de la loi du 22 frimaire an VII et de l'arrêté-loi du 19 janvier 1815.

La portée de l'expression *intérêt pécuniaire*, qui se trouve dans l'art. 4 de la loi du 1er juin 1849, sera ultérieurement démontrée.

Il y a lieu, d'abord, de rechercher si cet *intérêt pécuniaire* existe dans chacune des hypothèses suivantes :

1° Lorsqu'il s'agit d'un délit commis contre les propriétés d'une des personnes morales énumérées plus haut;

2° Lorsqu'il s'agit d'une poursuite dont le but est de faire rentrer, à titre de restitution, une somme due comme droit, impôt ou contribution, dans les caisses d'une de ces administrations;

3° Enfin lorsque la condamnation du prévenu porte sur une amende que ces administrations n'ont pas le droit de faire adjuger à leur profit, mais que la loi leur attribue après la condamnation.

Chacune de ces hypothèses fera l'objet d'une sous-division spéciale.

A. — Des poursuites tendantes à la répression de délits commis contre les propriétés des administrations générales ou locales et des établissements publics.

Le cas de délit commis contre les propriétés des diverses administrations énumérées dans l'art. 4 de la loi du 1er juin 1849 rentre directement dans les termes de l'art. 4 de cette loi; car tout dommage causé à la propriété d'une personne morale ou physique donne nécessairement naissance à une action en réparation pécuniaire.

Il est même si vrai que l'art. 4 cité s'applique au cas de délits commis contre les propriétés des diverses administrations que, comme nous le verrons plus loin, il n'existe aucun autre cas où les Hospices, les Bureaux de bienfaisance et Fabriques d'église aient un intérêt pécuniaire à la poursuite, et où, par conséquent, ces divers établissements publics puissent être assimilés aux par-

ties civiles. Le tarif du 18 juin 1811 le disait de la manière la plus formelle :

Art. 158. « Sont assimilés aux parties civiles : ... 2° les éta- « blissements publics dans les procès instruits ou à leur requête « ou même d'office, pour crimes ou délits commis contre leurs « propriétés. »

L'art. 4 de la loi du 1er juin 1849 s'est borné à condenser l'article 158 que nous venons de citer, sans porter atteinte au principe même de cet article, car les mots *intérêt pécuniaire*, qui s'y trouvent, se traduisent par les expressions : *intérêt matériel appréciable à prix d'argent*, que le Département de la justice, dans une circulaire de 1848, citée plus loin, appliqua aux cas de délits de maraudage commis au préjudice des provinces, des communes et des établissements publics.

Lorsqu'un délit a été commis contre les propriétés de l'une ou l'autre de ces administrations, elles sont donc intéressées pécuniairement à la poursuite.

Mais différents cas peuvent se présenter; ces cas sont les suivants :

Ou bien l'administration intéressée se trouve représentée au procès en vertu d'une disposition de la loi qui charge le ministère public ou d'autres agents de conclure pour elle et en son nom, à l'application de pénalités civiles nécessairement comprises dans l'amende;

Ou bien l'administration, usant d'une faculté qui lui est accordée comme à toute personne physique ou morale, s'est, en réalité, constituée partie civile;

Ou bien, enfin, l'administration préfère se réserver une voie de recours ultérieur et s'abstient de paraître au procès contre le prévenu.

Dans les trois cas, nous croyons que l'administration, intéressée à cause du délit commis contre ses propriétés, doit être assimilée aux parties civiles ordinaires.

Pas de doute possible, lorsque l'administration s'est constituée partie civile ordinaire; nous ne croyons pas avoir besoin d'insister sur ce point.

Pas de doute non plus, à nos yeux, lorsque la restitution civile est forcément comprise dans l'amende, comme en matière forestière, en vertu de l'ordonnance du 13 août 1669 (et peut-être aussi, en matière rurale, d'après la loi des 25 septembre-6 octobre 1791). S'il s'agit d'un délit forestier, l'ordonnance de 1669 ordonne aux Tribunaux de prononcer à la fois l'amende et la restitution, puisque la seconde est la base de la première, et la jurisprudence décide que la partie lésée est représentée au procès par l'administration forestière ou par le ministère public (Cass. B., 2 janvier 1835, *Bull.*, 1835, page 151; — Dalloz, Nouv. Rép., V° *Forêts*). Ici encore l'administration intéressée est partie civile au procès, et assujettie aux obligations qui incombent aux parties civiles ordinaires, dans le cas où elle juge à propos d'intervenir personnellement, comme dans le cas où elle abandonne à la partie publique le soin de requérir pour elle.

La question est plus douteuse, en ce qui concerne les délits commis contre les propriétés d'une administration, lorsque ces délits donnent naissance à une action en application de l'amende et à une seconde action en restitution, dans le cas où le ministère public est seul au procès vis-à-vis du prévenu.

Dans ce cas, peut-on dire, le ministère public, ne pouvant agir pour obtenir la condamnation aux indemnités et restitutions civiles dues à l'administration, ne représente pas cette dernière; par conséquent elle n'a pas un intérêt pécuniaire à la poursuite, qui est faite exclusivement au point de vue de l'action publique, et ne peut être assujettie aux frais d'une poursuite à laquelle elle reste étrangère.

Nous pourrions répondre que la partie lésée est pécuniairement intéressée à la poursuite, même lorsqu'elle n'y est pas représentée, puisque la condamnation est pour elle un titre à l'effet d'obtenir la restitution des objets saisis et soustraits à son préjudice, soit en vertu d'un jugement formel (art. 366 du Code d'instruction criminelle), soit en vertu d'une demande extrajudiciaire à laquelle les parquets s'empressent toujours de faire droit. Enfin, le fait même sur lequel, le cas échéant, l'administration établira son action civile, est prouvé par le jugement de condamnation, et par conséquent, elle est intéressée pécuniairement à ce que ce jugement soit rendu.

Mais on pourrait arguer de subtilité ces considérations; aussi préférons-nous nous en tenir au texte même de l'art. 4 de la loi du 1er juin 1849, et de l'art. 158 du décret du 18 juin 1811, qui, l'un implicitement, l'autre très-expressément, étendent le principe de l'assimilation aux cas où une poursuite pour délits commis contre les propriétés d'une administration est intentée d'office par le ministère public.

La loi prononce cette assimilation d'une manière absolue; il n'y a donc pas lieu de distinguer les cas où l'administration est nécessairement représentée en cause par la partie publique, des cas où celui-ci agit d'office pour faire réprimer un délit pour lequel une action civile reste ultérieurement ouverte pour l'administration.

B. — DES POURSUITES AYANT POUR BUT LA CONDAMNATION A DES AMENDES QUI ONT VIS-A-VIS DE LA PARTIE LÉSÉE LE CARACTÈRE DE RESTITUTION, SANS QU'IL Y AIT EU DÉLIT COMMIS CONTRE SES PROPRIÉTÉS.

Les seuls cas où une amende a le caractère de restitution civile vis-à-vis d'une administration générale ou locale, sans qu'il y ait eu délit commis contre ses propriétés, sont les cas prévus par les lois fiscales : c'est alors seulement qu'il y a lieu d'accorder, à titre de restitution, le droit établi, majoré à cause de la contravention.

Ces cas font l'objet des art. 68, n° 30, 49 et 70, § 2, n° 2, de la loi de frimaire an VII. D'après cette loi, « les poursuites en « recouvrement de contributions directes ou indirectes, et de « toutes autres sommes dues à la nation, à quelque titre et pour « quelque objet que ce soit, même de contributions locales, de « quelque Tribunal qu'émanent les jugements, » sont soumises aux formalités de timbre et d'enregistrement d'après les distinctions suivantes :

Enregistrement gratis de tous les exploits, significations et autres actes (à l'exception des jugements) lorsqu'il s'agit d'une somme inférieure à 25 fr.;

Enregistrement à droit fixe pour les mêmes actes, lorsqu'il s'agit d'une somme plus élevée;

Enfin, quelle que soit la somme, enregistrement à droit fixe des jugements rendus sur ces poursuites.

La dispense établie par l'arrêté-loi du 19 janvier 1815 ne peut s'appliquer qu'aux actes soumis à la formalité préalable de l'enregistrement gratis, et non aux cas où il y a lieu à l'enregistrement à droit fixe; nous ne croyons pas devoir revenir sur ce point.

Les poursuites qui font l'objet du paragraphe actuel ne peuvent être intentées que : 1° par l'État, représenté par l'administration des contributions, douanes et accises, laquelle est forcément partie au procès, et sans le concours de laquelle le ministère public lui-même ne peut agir; 2° par les provinces et les communes qui jouissent à cet égard de plus de latitude, et ont la faculté ou de se faire représenter en justice et d'y conclure, ou de s'abstenir en laissant au ministère public le droit de requérir pour elles l'application des pénalités qui les concernent.

Nous examinerons successivement ces deux espèces de poursuites.

1. — *De l'intervention forcée de certaines parties civiles assimilées dans les poursuites faites dans leur intérêt pécuniaire.*

La loi générale du 26 août 1822 impose formellement à l'administration des douanes et accises l'obligation de requérir elle-même l'application de certaines pénalités établies dans son intérêt.

Il importe de constater d'abord quel est le rôle de l'administration susdite dans les poursuites correctionnelles provoquées et dirigées par elle.

M. Adan, dans son *Commentaire de la loi générale de* 1822, p. 228 et 255, l'annotateur belge de Mangin, et un arrêt de Paris, en date du 20 mai 1837 (*Gazette des Tribunaux* du 23 mai suivant), énoncent l'avis que l'administration exerce réellement l'action publique comme partie poursuivante; et même que cette administration a le droit de requérir à peine de l'emprisonnement.

C'est là une erreur dont on peut se convaincre à la lecture du § 2 de l'art. 247 de la loi générale du 26 août 1822. Cet article porte en termes exprès que l'administration a les mêmes droits, etc., que les parties civiles ordinaires.

Cette erreur a été combattue et victorieusement réfutée par M. De Haussy, ministre de la justice, lors de la discussion de la loi du 1er mai 1849.

L'art. 7 de cette loi attribue au ministère public, à la partie civile et au condamné le droit de se pourvoir en appel contre les jugements de police simple et correctionnelle. M. Lelièvre fit observer que l'énumération était incomplète, en ce qu'elle ne comprenait pas l'administration des douanes (*Annales parlementaires*, 1849, 1re part., p. 1000 et suiv.).

Le ministre développa les considérations qui se trouvent déjà consignées dans l'exposé des motifs de la loi (Belgique Judiciaire, VII, 52).

« L'administration des douanes, disait-il, n'est autre chose « qu'une partie civile, et, comme telle, elle est comprise dans

« la disposition qui concerne l'appel des parties civiles. » Il citait, à l'appui de cette opinion, l'art. 158 du tarif du 18 juin 1811, l'art. 247 de la loi générale de 1822, et, spécialement pour l'administration des contributions, l'art. 116 de la loi du 28 juin de la même année.

« L'administration des douanes, ajouta M. De Haussy, provoque la condamnation aux amendes et aux confiscations qui « peuvent lui être dues; mais cela ne peut lui donner le caractère de partie publique, et le ministère public a seul qualité « pour poursuivre dans l'intérêt de la société. Quand les condamnations sont intervenues, qui les fait exécuter? Le ministère public. Ces administrations n'ont pas qualité pour en « poursuivre l'exécution en ce qui concerne l'application des lois « répressives. »

« L'administration, ajoute M. le ministre, pourra se pourvoir « en appel, pour les amendes et confiscations auxquelles elle aura « droit, de la même manière qu'auparavant. »

Ces observations, accueillies par la Chambre des représentants, prouvent que l'administration des douanes ne peut requérir la peine de l'emprisonnement *auquel elle n'a aucun droit;* le législateur n'a pas voulu permettre, d'ailleurs, que la peine de l'emprisonnement pût devenir une arme dans les mains d'une administration publique. L'action de celle-ci est donc circonscrite dans les pénalités qui, quant à elle, ont le caractère de réparations civiles et qu'elle requiert, non comme peines, mais quoique peines.

Cette interprétation est confirmée par le texte même des paragraphes de l'art. 247 de la loi de 1822, qui ont été maintenus par la loi du 6 avril 1843.

Le § 4 de cet article accorde à l'administration le droit de requérir l'application d'amendes, de confiscations et de fermetures d'usines et de fabriques; cela et pas autre chose, et surtout pas un mot de la peine de l'emprisonnement.

Le droit accordé à l'administration de requérir ce qui, pour le prévenu, est une peine, est déjà en lui-même une dérogation assez grande aux principes généraux du droit pénal, pour qu'on ne songe pas à l'étendre outre mesure; d'ailleurs, c'est une disposition d'exception et elle doit forcément être restreinte aux cas prévus.

L'art. 247 continue, et son § 5 contient la consécration la plus expresse du droit exclusif accordé au ministère public de requérir l'application de certaines peines écrites dans la loi de 1822 elle-même.

Voici les termes de ce § 5 : « Dans le cas qu'un même fait de « transgression aux lois en matière de droits d'entrée et de sortie « donne lieu à deux actions différentes, dont l'une doit être in- « tentée par le ministère public et l'autre par l'administra- « tion, etc. »

Or, le législateur de 1822 a établi comme pénalités des délits qu'il prévoit, d'une part, l'emprisonnement, de l'autre, l'amende, la confiscation, la fermeture de fabriques ou d'usines. Il accorde à l'administration le droit exclusif de requérir ces dernières; l'action que le ministère public doit intenter se rapporte donc nécessairement à l'emprisonnement qui, dès lors, ne peut être requis par l'administration.

La distinction entre l'action publique pour application de l'emprisonnement, et l'action civile de l'administration pour application des pénalités qui l'intéressent civilement, a été si nettement tracée par la loi de 1822, que l'art. 247 se sert même de l'expression *deux actions différentes,* expression qui nous semble trancher la difficulté.

Ajoutons à cela que, dans le cas où il s'agit d'un emprisonnement, l'art. 229 qui, pas plus que l'art. 247, § 4, ne parle de cette peine, refuse implicitement à l'administration le droit de transiger qu'il lui accorde pour l'amende, la confiscation, etc. Que, si l'art. 208 dispose qu'aucun emprisonnement ne pourra être infligé lorsqu'il y aura eu transaction, c'est la conséquence du principe énoncé à l'art. 247, § 5, *in fine*, en vertu duquel le ministère public ne peut agir sans le concours de l'administration; celle-ci, par la transaction, vient de renoncer à sa créance; or, comme le montant de cette créance est précisément ce que le ministère public poursuit *in solidum* comme peine, l'action publique se trouve alors éteinte par suite de la transaction, mais non pas en vertu de cette transaction; en un mot, l'action publique est enrayée tant que l'administration ne la met pas en mouvement; mais une fois mise en mouvement, c'est au ministère public seul qu'il appartient de l'exercer. Il en est de même en d'autres matières; en matière d'adultère, par exemple, l'action du ministère public est vinculée par la plainte du mari; mais quand le mari a porté plainte, c'est le ministère public seul qui requiert l'application de la peine.

Les amendes et les confiscations sont, à la vérité, des peines entre le condamné et le ministère public; mais, vis-à-vis de l'administration, il en est autrement : ces condamnations pécuniaires rentrent dans ses caisses, et, preuve évidente et palpable du caractère mixte de ces condamnations, c'est l'attribution comme restitution civile des amendes et confiscations au profit de l'administration, laquelle a en outre le droit de transiger sur ces pénalités. Aussi poserons-nous, à cet égard, un dilemme qu'il nous semble difficile de renverser : ou bien il s'agit dans cette transaction d'un droit purement civil, et alors, vis-à-vis de l'administration, cette transaction est parfaitement légale, mais aussi elle entraîne pour conséquence l'adoption des déductions tirées plus haut; ou bien il s'agit d'une véritable peine, et alors ces déductions sont erronées, mais aussi la transaction ne peut être tolérée, car au roi seul peut appartenir, chez nous, le droit de remettre les peines (art. 73 de la Constitution belge).

Par conséquent, lorsque l'administration est en cause, elle peut l'être seulement comme partie civile, et elle est assujettie à toutes les obligations qui incombent aux parties civiles ordinaires auxquelles elle est assimilée.

La question ne peut donc plus être douteuse; nous parcourons les différentes hypothèses qui peuvent se présenter, en leur appliquant la solution donnée ci-dessus.

Trois cas peuvent se présenter :

I. — C'est d'abord le cas où l'action de l'administration se présente isolée de toute action dirigée dans l'intérêt exclusif de la vindicte publique; en d'autres termes, lorsqu'un fait de transgression à la loi de 1822 ne donne lieu qu'à l'application des pénalités requises par l'administration, en vertu de l'art. 247, § 4.

Dans ce cas même, les Tribunaux ne prononceront qu'après avoir entendu les conclusions du ministère public : telle est la disposition formelle de l'art. 247, § 4; et cette disposition a pour raison d'être le caractère pénal des amendes et restitutions entre le condamné et le ministère public.

Mais, comme nous l'avons vu, outre leur caractère pénal, les amendes et restitutions ont un caractère de restitution civile vis-à-vis de l'administration agissant comme partie civile dans son intérêt pécuniaire; dès lors, quoique concluant tous deux à une même condamnation, il y a ministère public *avec* partie civile, et par suite, inapplicabilité de l'arrêté-loi du 19 janvier 1815.

II. — Le second cas est celui de l'art. 247, § 5, lorsque le ministère public requiert l'emprisonnement d'un individu prévenu de contravention à la loi de 1822.

L'administration ne peut se prétendre affranchie des droits et formalités de la loi à cause de la présence du ministère public, car celui-ci n'agit jamais seul. Nous ne trouvons pas, en effet, dans toute la loi de 1822, modifiée par la loi du 6 avril 1843, un seul cas où l'emprisonnement ne soit pas accompagné de condamnations pécuniaires prononcées en faveur de l'administration (articles 22, 23, 26 et 28 de la loi de 1843). Le ministère public se présente donc toujours en cause avec partie civile, et par conséquent, ici encore, l'arrêté-loi du 19 janvier 1815 n'exerce aucun empire.

III. — Le troisième cas enfin est celui où un fait de trangression à la loi de 1822 a été l'occasion d'un délit réprimé par la loi ordinaire, comme un délit d'outrages ou de violences envers les agents de l'administration.

Le ministère public est libre, sans doute, d'intenter séparément son action quant à ce dernier fait; car son action pour le délit prévu par le Code pénal ne se trouve pas le moins du monde vinculée par celle de l'administration. Mais s'il trouve convenable, à cause de la connexité, de joindre les deux poursuites, il nous semble impossible d'admettre, dans ce cas même, une dispense des droits de timbre et d'enregistrement pour les actes communs aux deux actions. De fait, le ministère public agit avec partie civile, car la position de l'administration, comme partie civile, n'est pas changée par l'adjonction d'une seconde procédure, et cela suffit pour qu'il n'y ait lieu à aucune dispense de timbre et d'enregistrement; ces droits et formalités ont été imposés par la loi en raison même de l'intervention au procès d'une partie civile, sans distinguer si l'action de cette dernière portait sur le procès tout entier ou seulement sur un des faits poursuivis.

Notre opinion est consacrée par un arrêt de la Cour de La Haye du 28 juillet 1848 (Belgique Judiciaire, VI, 1141), qui décide que « lorsqu'une partie civile assimilée a intérêt à la poursuite, « il n'y a pas lieu à dispenser des droits de timbre et d'enregis- « trement, quoique, à côté de la poursuite fiscale, vienne se pla- « cer, par connexité, l'action du ministère public pour un fait « de rébellion. »

En matière ordinaire, d'ailleurs, n'en serait-il pas de même lorsqu'une partie civile ne se constituerait qu'à raison d'un seul des faits connexes poursuivis? Puiserait-elle dans le caractère exclusivement répressif de la poursuite, pour les faits qui lui sont étrangers, le droit de s'affranchir des obligations que la loi lui impose?

C'est donc que le Département des finances, par une circulaire datée du 29 juillet 1851, a décidé que, « dans les cas où le minis-« tère public vient à joindre son action à celle de l'administra-« tion pour poursuivre, lui, dans l'intérêt de la vindicte publi-« que, la répression de délits tels que violences ou injures envers « les agents de l'administration, la minute du jugement qui pro-« nonce simultanément sur les deux actions n'est point assujettie « au timbre. »

A nos yeux, il ne peut en être ainsi, et l'exemption des droits de timbre et d'enregistrement porte seulement, en vertu même de l'arrêté-loi de 1815, sur les procédures qui, dans leur entier, sont suivies par le ministère public seul, et pour lesquelles la loi de frimaire an VII exigeait l'enregistrement *en debet*.

L'administration des contributions, douanes et accises, partie nécessaire au procès, est donc complétement partie civile, et par conséquent, elle est soumise, quant aux frais, à toutes les obligations qui incombent aux parties civiles ordinaires, sauf les exceptions établies par l'art. 5, § 3, de la loi du 1er juin 1849, et les art. 136, § 3, et 138 de l'arrêté du 18 juin suivant, sauf aussi l'enregistrement gratis établi par l'art. 70, § 2, n° 2, de la loi de frimaire pour les exploits et assignations dans les poursuites en recouvrement d'une somme inférieure à 25 fr. C'est à ce dernier cas exclusivement, et sans même pouvoir être étendue aux jugements (soumis indistinctement à l'enregistrement à droit fixe), que la dispense de l'arrêté-loi du 19 janvier 1815 peut trouver son application. Dans tous les autres cas, l'enregistrement et le timbre sont obligatoires pour les poursuites intentées en vertu de la loi du 26 août 1822.

Continuons notre examen en ce qui concerne les autres administrations ayant, comme l'administration des douanes, le droit de requérir elles-mêmes certaines pénalités pécuniaires à leur profit.

II. — *De l'intervention facultative de certaines parties civiles assimilées spécialement des provinces et des communes en matière de taxes locales.*

Si l'administration des douanes est obligée, en vertu de la loi, de se faire représenter et de conclure en cause, il n'en est pas de même de certaines autres parties civiles assimilées : telles sont les provinces et les communes lorsqu'il s'agit de poursuites pour taxes provinciales ou communales.

Ces administrations ont le droit de se faire représenter en justice si elles le jugent convenable; mais elles ont aussi le droit de ne pas faire usage de cette faculté introduite en leur faveur.

Deux hypothèses peuvent donc se présenter.

Première hypothèse. — *Du cas où les provinces et les communes se sont fait représenter en justice.*

Les communes ont le droit de porter directement devant les Tribunaux répressifs leur action en paiement des amendes dues pour fraude de taxes locales, ou pour contravention aux règlements sur ces impositions (art. 15 et 16 de la loi du 29 avril 1819).

Il en est de même des provinces, quoique nous ne trouvions à leur égard aucune disposition analogue à celles de la loi du 29 avril 1819 et de la loi du 6 octobre 1791.

Dans ces cas, il y a véritablement partie civile en cause, et le ministère public, en requérant comme peine l'application des pénalités pécuniaires que la province ou la commune poursuit comme restitution civile, agit au procès avec partie civile, cas auquel s'applique l'art. 68, n° 48, de la loi de frimaire.

D'ailleurs, comme nous le verrons plus loin, il s'agit au procès d'une poursuite en recouvrement d'impositions locales, cas qui tombe directement sous l'application des nos 30 et 49 du même article.

L'obligation au timbre et à l'enregistrement ne peut, à nos yeux, être un instant douteuse; notre opinion est au surplus confirmée de la manière la plus formelle par l'arrêt de la Cour de cassation, du 28 juin 1852, dont il a déjà été parlé. Il s'agissait dans l'espèce de cet arrêt d'une poursuite devant le Tribunal de simple police, en paiement de la taxe provinciale sur les chiens. Le fermier de cette taxe, cessionnaire des droits de la province, intervenait comme partie civile au procès, et réclamait, en qualité d'ayant-droit de la province, le paiement de la taxe fraudée.

Aussi la Cour de cassation ne fit-elle aucune difficulté pour admettre qu'il y avait réellement partie civile en cause. Voici les termes de son arrêt :

« Attendu que le but et la portée de l'arrêté-loi du 19 janvier 1815 sont clairement révélés par son auteur dans le considérant qui motive cet acte;

« Attendu qu'il ressort également du dispositif de cet arrêté-loi qu'il ne statue que pour le cas de poursuites dirigées en l'absence d'une partie civile; que, d'une part, il ne parle que d'actes posés dans l'intérêt de la vindicte publique par les autorités compétentes, tandis qu'aucune de ses expressions ne suppose le concours d'une partie civile; que, d'autre part, il prononce pour le cas qu'il prévoit la dispense de l'enregistrement et du visa pour timbre, visa qui, ainsi que l'enregistrement en debet, n'avait lieu, d'après les dispositions des lois françaises précitées, que lorsqu'il n'y avait pas de partie civile en cause;

« Attendu d'ailleurs qu'on ne concevrait point que l'auteur de l'arrêté du 19 janvier 1815, qui soumet au timbre et à l'enregistrement les citations faites à la requête des accusés et des prévenus pour leur défense, eût affranchi de ces formalités les mêmes actes posés soit à la requête, soit dans l'intérêt des parties civiles intéressées;

« Attendu que, dans l'espèce, le fermier de la taxe provinciale sur les chiens, pour le Limbourg, s'était constitué *partie civile;* que c'est, conjointement, à sa requête et à celle du ministère public, qu'ont été donnés les ajournements et citations... »

D'après le réquisitoire de M. Faider, qui précéda cet arrêt, lorsqu'une taxe locale est affermée, qu'un tiers est propriétaire exclusif du produit de la taxe et des amendes; qu'il a le droit de transiger, etc., « l'intérêt, comme le caractère de la poursuite, « est plutôt privé que public; et ce serait méconnaître la réalité « des choses que de déclarer que le ministère public a agi d'office « dans un pur intérêt de vindicte publique. »

« D'ailleurs, ajoutait l'organe du ministère public, la constitu-« tion expresse d'une partie civile en cause rendait applicables les « dispositions des lois fiscales et nécessitait l'emploi du timbre et « la formalité de l'enregistrement des exploits et actes du pro-« cès. »

Nonobstant cet arrêt, la Cour de cassation, à quelques mois de date, vient de rendre, le 27 décembre 1852 (Belgique Judiciaire, XI, 129), une décision toute contraire, conforme à un arrêt antérieur du 9 septembre 1848 (Belgique Judiciaire, VII, 847).

Cet arrêt, sans distinguer si la province ou la commune est ou non représentée au procès, s'exprime de la manière suivante, en opposition avec les principes si nettement exposés dans l'arrêt du 28 juin précédent :

« Attendu que les poursuites en matière de taxes locales ont pour objet la répression d'une fraude et l'application des peines légalement établies; que ces affaires sont de nature correctionnelle et doivent être portées devant les Tribunaux correctionnels;

« Attendu, dès lors, que c'est la législation propre aux affaires correctionnelles qu'il faut suivre pour la décision du procès;

« Attendu que l'arrêté-loi du 19 janvier 1815 dispense de l'enregistrement, même *en debet,* les exploits faits par les huissiers à la requête du ministère public dans les affaires criminelles, correctionnelles ou de simple police;...

« Attendu que la loi du 1er juin 1849 a pour objet la révision des tarifs, et que son art. 4 n'a pas pour but de soumettre à l'enregistrement à peine de nullité des exploits qui n'étaient pas soumis à cette formalité d'après la législation existante. »

Il est incontestable, quant à ce dernier argument, que la loi du 1er juin 1849 a eu pour objet unique la révision des tarifs en matière criminelle, et non pas l'extension des droits d'enregistrement; ce point ne peut pas faire l'objet d'un doute. Mais l'article invoqué est tout à fait conforme au tarif criminel de 1811, lequel dans son art. 158, contenait déjà en termes fort explicites, le principe de l'assimilation des administrations générales et locales aux parties civiles ordinaires. La question tranchée par la Cour de cassation, c'est-à-dire la dispense des droits d'enregistrement d'après la législation existante, était précisément ce qu'il eût fallu prouver, et la tâche eût été difficile en présence de l'art. 68 de la loi de frimaire an VII, lequel, comme nous l'avons prouvé surabondamment, n'a pas été abrogé par l'arrêté-loi de 1815.

Or, cet art. 68, indépendamment de son n° 48 sur les poursuites intentées par le ministère public avec partie civile, déclare dans ses nos 30 et 49 que dans les poursuites intentées pour taxes locales, tous exploits, significations, actes extrajudiciaires, jugements, seront assujettis à l'enregistrement à droit fixe, devant quelque Tribunal que l'action soit portée.

La considération tirée de la juridiction qui prononce la peine a cependant paru assez forte à la Cour suprême pour décider que la poursuite en répression de la fraude, étant portée devant la juridiction correctionnelle, est une poursuite pénale proprement dite, et que l'intervention de la province ou de la commune ne lui ôterait pas ce caractère.

Le caractère pénal des amendes, etc., n'est, pas plus en cette matière qu'en ce qui concerne la loi du 26 août 1822, un motif pour faire rejeter notre opinion. Certes, vis-à-vis du prévenu, il

y a une peine encourue (Bruxelles, 5 novembre 1840, Jurisp. de B., 1840, 2, p. 497), mais vis-à-vis de l'administration intéressée, il ne s'agit que d'une restitution civile, majorée à cause de la fraude. Cette restitution a si peu le caractère pénal, qu'elle est versée dans les caisses de la province ou de la commune; le ministère public agit à la demande et au nom de l'administration intéressée, aux risques et périls de celle-ci; cette dernière a le droit de la requérir elle-même, non comme peine, mais quoique peine; elle a même le droit de transiger sur le montant de l'amende et de la confiscation (Règlement provincial du Limbourg du 9 juillet 1841, approuvé le 13 août suivant; — Règlement provincial d'Anvers du 27 juillet 1841, approuvé le 14 septembre suivant, etc.; — Loi du 29 avril 1819, art. 17; — Arrêté royal du 10 août 1827). Si l'amende était exclusivement une peine, toute transaction devrait être interdite à l'administration, car la Constitution réserve au Roi seul le droit de faire grâce et de remettre les peines en tout ou en partie, et avant le jugement, le Roi lui-même n'est pas investi de ce droit, s'il s'agit d'une peine proprement dite.

Qu'importe d'ailleurs la considération puisée par la Cour de cassation dans la juridiction appelée à prononcer ces amendes? Ne sait-on pas que les Tribunaux civils prononcent parfois de véritables peines, témoin les amendes comminées par la loi de ventôse contre les manquements aux devoirs du notariat (art. 53 de cette loi), et même l'emprisonnement contre la femme adultère (art. 298 du Code civil)? Pourquoi en serait-il autrement pour les Tribunaux répressifs? Ces derniers n'ont-ils pas à prononcer contre les prévenus au profit des parties civiles, des condamnations qui ne sont pas des peines, et même à adjuger parfois d'office de véritables restitutions civiles (Code d'instruction criminelle, art. 366; — Ordonnance du 13 août 1669, tit. XXXII, art. 8; — Loi du 18 septembre-6 octobre 1791, *passim*)?

Nous ne prétendons pas d'ailleurs enlever aux amendes pour fraude en matière de taxes locales leur caractère pénal vis-à-vis du condamné, nous essayons seulement de prouver que ces amendes ont un caractère civil vis-à-vis des administrations intéressées. Ce n'est pas d'ailleurs le seul exemple du caractère mixte de certaines pénalités : les restitutions prononcées en matière forestière, pour ne prendre que cet exemple, sont comprises dans le chiffre de l'amende et ont indubitablement un caractère civil vis-à-vis des parties lésées.

Du caractère de restitution civile, qu'on ne peut plus refuser à ces amendes, découle la conséquence suivante : La province ou la commune qui conclut à leur application agit en qualité de partie civile, et la procédure est soumise au timbre et à l'enregistrement; car, dès qu'il y a partie civile en cause et dès qu'il s'agit de poursuites pour impositions locales, devant quelque Tribunal que l'action soit portée, il y a lieu, d'après l'art. 68 de la loi de frimaire, à l'enregistrement à droit fixe, et quant à l'arrêté-loi de 1815, son application est limitée aux actes à enregistrer en debet ou gratis : elle porte seulement sur ces actes et non pas *même* sur ces actes, comme le dit l'arrêt du 27 décembre 1852.

On ferait de vains efforts pour concilier les deux arrêts contradictoires rendus sur la question, en juin et en décembre 1852, en disant que dans le premier cas il y avait en cause une partie civile ordinaire, le fermier de la taxe sur les chiens, et que dans le second cas, le ministère public agissait seul. Nous verrons plus loin que, même dans l'hypothèse où les administrations locales intéressées ne se font pas représenter au procès, il n'y a pas dispense des droits de timbre et d'enregistrement. Qu'il nous suffise de dire pour le moment que le caractère de partie civile ordinaire, attribué au fermier de la taxe sur les chiens, ne change rien à la position de la question. Ce fermier est le cessionnaire et l'ayant-droit de la province; celle-ci ne peut donc jouir d'une dispense qui serait refusée à celui-là : comment prétendrait-on, en effet, qu'avant la cession, la poursuite était exclusivement dirigée dans l'intérêt de la vindicte publique, et que la cession a introduit dans le procès un intérêt privé? La possibilité légale de la cession indique d'ailleurs de la manière la plus évidente que, dès le principe, il y avait en cause autre chose que l'action sociale, et que par conséquent le ministère public agit avec partie civile, dans le cas où soit la commune, soit la province est en cause personnellement, comme dans le cas où l'administration est représentée au procès par un ayant-droit.

Deuxième hypothèse. — *Du cas où les provinces et les communes ne se font pas représenter en justice.*

L'art. 4 de la loi du 1er juin 1849, conforme sur ce point à l'art. 158 du tarif des frais de justice en matière criminelle du 18 juin 1811, décide que les administrations générales et locales sont, quant aux frais de justice (argument de la rubrique de cette loi : tarif des frais en matière criminelle), assimilées aux parties civiles ordinaires, dans toutes les poursuites répressives, même d'office, lorsqu'elles sont faites principalement dans leur intérêt pécuniaire.

Il est évident qu'en matière de taxes locales, il s'agit principalement, dans la poursuite, de l'intérêt pécuniaire de la province ou de la commune, car l'amende comminée a un caractère évident de restitution ou de réparation civile, majorée pour cause de fraude, et le montant de cette amende, sur lequel les provinces et les communes peuvent transiger, est versé dans leurs caisses.

En outre, il s'agit au procès d'une poursuite en recouvrement d'impositions locales, et les lois de brumaire et de frimaire an VII, même en l'absence de toute partie civile, assujettissent les poursuites de cette nature au timbre et à l'enregistrement, devant quelque juridiction que l'affaire soit portée.

Il y a donc une double raison pour faire décider que les poursuites répressives en matière de taxes locales sont assujetties aux droits de timbre et d'enregistrement.

La Cour de cassation, dans son arrêt déjà cité du 9 septembre 1848, avait adopté l'opinion contraire en faisant une distinction entre les poursuites civiles en recouvrement d'impositions locales, et les poursuites pénales, en répression des infractions aux règlements provinciaux et communaux.

M. l'avocat-général Faider, dans son réquisitoire lors de l'arrêt du 28 juin 1852, bien qu'il ne s'en exprime pas formellement, donne suffisamment à entendre que l'arrêt de 1848 ne lui paraissait pas susceptible d'être approuvé. Voici comment ce magistrat s'exprime :

« Sans vouloir ici apprécier le mérite de la doctrine consacrée par l'arrêt du 9 septembre 1848, nous dirons que nulle partie civile, soit province, soit fermier, n'était en cause; dans cet état de choses, on pouvait considérer l'action du ministère public comme intentée d'office dans un intérêt de vindicte publique, et non pas en vue du recouvrement d'un impôt... Inutile d'examiner si, même lorsqu'il n'y a point de partie civile en cause, même lorsqu'il ne s'agit pas de fraude à un impôt particulier, mais lorsqu'il s'agit d'une poursuite qui se rattache réellement au recouvrement d'un impôt, l'application de l'arrêté-loi de 1815 doit cesser. Votre arrêt de 1848 dit que non. On pourrait déduire des objections soit des art. 15, 16 et 17 de la loi du 29 avril 1819, combinés avec les arrêtés royaux du 22 février 1825 et du 10 août 1827, soit de l'arrêté royal du 15 septembre 1826, soit de l'arrêté royal du 10 août 1827; mais la position des parties ne permet pas d'hésiter... »

Nonobstant cette opinion, qu'on peut supposer avoir été partagée par la Cour de cassation au mois de juin 1852, puisque l'arrêt a été rendu sur les conclusions conformes de M. Faider, la même Cour, au mois de décembre 1852, est revenue à la doctrine professée par son arrêt de septembre 1848, et elle a décidé de nouveau que les poursuites en matière de taxes locales sont de véritables poursuites répressives, et non des poursuites en recouvrement d'une imposition établie au profit de la province ou de la commune.

Nous avons essayé de réfuter quelques-uns des arguments de la Cour de cassation; il nous paraît intéressant de chercher à démontrer que les autres raisonnements de cette Cour n'échappent pas davantage à la critique.

Le demandeur en cassation, lors de l'arrêt du 27 décembre 1852, fondait son pourvoi sur ce qu'il y avait eu violation de l'arrêté-loi du 22 février 1825, en ce que l'arrêt attaqué n'avait pas, en matière de poursuites pour taxes communales, annulé un exploit non enregistré.

Voici comment la Cour motiva le rejet de ce moyen du pourvoi :

« Attendu que les poursuites en matière de taxes locales n'ont pas pour objet le recouvrement d'un impôt par les voies ordinaires, mais la répression d'une fraude et l'application des peines légalement établies;

« Attendu que l'arrêté du 22 février 1825 ne se trouve pas au *Journal officiel*; qu'il est relatif au recouvrement des impositions communales; qu'il ne s'applique pas aux poursuites correctionnelles pour répression de la fraude... »

La distinction que fait la Cour de cassation entre les poursuites civiles en recouvrement d'une imposition communale et les poursuites pénales en répression d'une fraude, pour affranchir les secondes des droits de timbre et d'enregistrement, tombe devant le texte de l'art. 68, nos 30 et 49, de la loi de frimaire, qui impose ces droits à tous les actes et jugements rendus en matière de contributions locales, devant quelque Tribunal que l'action soit portée, ce qui suppose bien que la loi de frimaire a eu pour objet les poursuites pénales aussi bien que les poursuites civiles.

Cette distinction est réprouvée, en outre, par la loi du 29 avril 1819, qui règle à la fois les unes et les autres; car elle a pour objet, comme le porte son intitulé, les dispositions propres à as-

surer le recouvrement des impositions communales. Le préambule de cette loi n'est pas moins formel : « Ayant pris en considération que les obstacles qu'un grand nombre d'administrations municipales rencontrent dans la perception des impositions communales, ont fait sentir la nécessité de dispositions propres à assurer le recouvrement de ces impositions ; à ces causes, etc... » Puisque parmi les mesures dont cette loi s'occupe à l'effet d'enlever les obstacles au recouvrement des impositions locales, figurent les poursuites répressives pour fraudes et contraventions en matière d'impositions communales à établir par les règlements de ces impositions, la distinction établie par la Cour de cassation manque complétement de base.

La Cour de cassation, trompée par cette distinction spécieuse, s'est même laissé induire dans une erreur presque inqualifiable lorsqu'elle énonce comme dernier argument que l'arrêté royal du 22 février 1825 est relatif au recouvrement des impositions communales, et ne s'applique pas aux poursuites correctionnelles pour répression de la fraude.

C'est là une erreur, disons-nous, et il nous sera facile de le prouver, en produisant le texte même de cet arrêté, que nous extrayons du Mémorial administratif de la Flandre orientale, t. XVII, p. 217, et dont voici le texte hollandais :

« Overwegende dat het noodzakelyk is de bestaande twyfelingen te doen ophouden, nopens de vraag of de akten van vervolgingen en vonnissen, betrekkelyk de invordering der plaatselyke belastingen en het straffen der overtredingen van de ordonnantien op die belastingen, al dan niet aan de zegel, registratie en greffie regten zyn onderworpen ;

« Hebben goedgevonden en verstaan te verklaren, dat alle processen-verbaal, akten en vonnissen betreffende de invordering der plaatselyke belastingen, en het straffen der overtredingen van de ordonnantien op dezelve (behoudende de uytzondering in art. 2 der wet van den 29 april 1819 vervat) onderworpen zyn aan de gewone betaling der zegel, registratie en greffie regten.

« Zullende alleen voor zoodanige akten van vervolging, welke door het openbaar ministerie, krachtens art. 16 van gezegde wet *ex officio* worden te werk gelegd, de regten *in debet*, mogen worden gesteld, ten einde door de gemeente te worden gekweten dadelyk na de uitspraak van het vonnis, zonder onderscheid of de zaak en derzelve voor of nadeel is uitgewezen, of wel dadelyk na de afloop der zaak, wanneer dezelve by schikking wordt ten einde gebragt. »

Voici la traduction sommaire de cet arrêté :

« Voulant faire cesser les doutes qui se sont élevés sur la question de savoir si les actes de poursuites pour le recouvrement des impositions communales ou pour la répression des contraventions aux réglements sur ces impositions sont soumis aux droits d'enregistrement, etc.;

« Avons trouvé bon de déclarer que tous procès-verbaux, actes et jugements concernant les impositions communales, et la répression des infractions aux règlements sur icelles, sont soumis aux dits droits.

« Seulement, lorsque le ministère public, dans le cas de l'article 16 de la loi du 29 avril 1819, agira d'office, la commune pourra obtenir l'enregistrement en *debet* à la condition de le payer aussitôt que le procès sera terminé, par transaction ou par jugement, même dans le cas où ce jugement serait rendu contre elle. »

Les termes de cet arrêté sont certes la preuve la plus évidente de l'erreur dans laquelle a versé la Cour de cassation ; car en matière de poursuite civile pour recouvrement des impositions communales proprement dites, à laquelle la Cour restreint l'application de l'arrêté de 1825, la procédure se borne à une contrainte décernée contre le contribuable récalcitrant et, le cas échéant, à une opposition de ce dernier (art. 1 à 8 de la loi du 29 avril 1819). Il ne s'agit là ni de rédaction de procès-verbaux, ni d'intervention du ministère public, ni de poursuites d'office, lesquelles sont réservées au seul cas où, comme le dit l'arrêté de 1825 lui-même, il y a eu une contravention aux réglements communaux, c'est-à-dire un fait donnant lieu à une pénalité qui se trouve être à la fois une peine et une restitution civile.

A la vérité, comme le fait très-bien observer la Cour de cassation, cet arrêté de 1825 n'a pas été inséré au *Journal officiel*, et par conséquent n'est pas obligatoire.

Mais que l'on veuille bien remarquer que l'arrêté de 1825 se compose de deux parties : la première est purement interprétative, la seconde seulement est dispositive. A l'égard de cette dernière, on pourrait invoquer la non-publication pour décider que le roi des Pays-Bas n'a pu par arrêté royal déroger à une disposition légale, en accordant aux communes l'enregistrement *en debet*, dans les cas où la loi de frimaire les assujettissait à un droit fixe (V. en ce sens une circulaire de l'administration des contributions, en date du 3 avril 1840, n° 859) ; mais, à l'égard de la partie purement interprétative, il n'était pas même besoin d'un arrêté royal, une simple circulaire eût rempli le même but. Si un arrêté royal est intervenu, c'est que le roi des Pays-Bas, à tort ou à raison, se croyait investi du droit d'interpréter, quoique roi constitutionnel un arrêté rendu par lui comme prince souverain ; c'est, en outre, que ce prince considérait les communes comme se trouvant dans sa dépendance hiérarchique, opinion, fondée ou non, à laquelle l'art. 155, § 2 de la loi fondamentale semblait prêter au moins quelque vraisemblance.

Quoi qu'il en soit, nous nous bornons à invoquer l'arrêté de 1825, pour expliquer la portée de l'arrêté-loi de 1815, et nous sommes autorisé à le faire, car ces arrêtés ont été rendus tous les deux sur l'avis du ministre de la justice, et le premier sert merveilleusement à traduire la pensée qui a dicté la rédaction du second.

Or, que trouvons-nous dans l'arrêté de 1825? C'est d'abord la solution de la question posée plus haut : c'est-à-dire que lorsqu'il y a eu cause une partie civile réelle ou assimilée, il n'y a pas lieu d'appliquer l'arrêté-loi de 1815.

C'est ensuite la solution expresse de la question qui fait l'objet du paragraphe actuel, à savoir que, dans les poursuites pour taxes locales, même dans les cas où le ministère public agit seul d'office, sans intervention au procès de la commune intéressée, il y a assujettissement aux droits de timbre et d'enregistrement ; telle est, en effet, la portée de la rubrique de l'arrêté-loi de 1815, qui ne parle nullement de partie civile en cause, mais de partie civile intéressée.

Rapprochée du texte du tarif des frais en matière criminelle du 18 juin 1811, la disposition de l'arrêté de 1825 démontre qu'en rédigeant l'arrêté de 1815, le Gouvernement avait compris l'assimilation des administrations publiques et locales aux parties civiles ordinaires, en ce sens que cette assimilation entraînait l'application de toutes les dispositions sur les frais en matière criminelle, et notamment de l'art. 68 de la loi de frimaire an VII.

Dès lors, comme nous croyons l'avoir démontré, l'arrêté-loi de 1815 ne s'applique qu'aux seuls cas où il n'y a ni partie civile ordinaire, ni intérêt pécuniaire d'une administration représentée ou non au procès.

Telle est, au surplus, en Hollande, l'interprétation donnée par la jurisprudence aux arrêtés de 1815 et de 1825.

Voici en quels termes statue à cet égard un arrêt de la Cour de La Haye, en date du 28 juillet 1848 (Belgique Judiciaire, VI, 1141) :

« Attendu que l'exploit donné aux prévenus n'est pas enregistré ;

« Attendu que l'objet principal du litige est une poursuite en matière de taxes municipales à laquelle a été jointe par connexité une action publique ordinaire où les droits de la société sont engagés ;

« Attendu que, d'après la loi du 22 frimaire an VII, les actes et procès-verbaux en toute matière sont soumis à l'enregistrement, et partant même en matière répressive, à peine de nullité en cas d'inobservation, et avec défense au juge de dire droit sur semblables pièces ;

« Attendu qu'à la vérité cette disposition a été plus tard abrogée pour ce qui concerne les poursuites répressives, mais seulement pour ce qui concerne les véritables affaires criminelles, correctionnelles ou de police ;

« Attendu que la loi du 29 avril 1819, en déférant les poursuites en matière de taxes municipales au ministère public, n'a pas changé la nature de ces actions, qui restent des poursuites faites pour la commune et non pour la société ; que le législateur néerlandais, en faisant une distinction dans ses lois organiques entre les affaires fiscales et les actions criminelles ordinaires, a voulu montrer qu'il ne voulait pas ranger les premières parmi les secondes ;

« Qu'enfin, déjà auparavant par arrêté royal du 22 février 1825, n° 142, il a été entendu, à juste titre, que les actes de poursuite en matière de contravention aux taxes municipales avaient continué à être soumis à la formalité de l'enregistrement ;

« Par ces motifs, la Cour, faisant droit, déclare la citation nulle, etc. »

La doctrine de cet arrêt et de l'arrêt de la Cour de cassation du 8 juin 1852 est destinée, nous semble-t-il, à fixer la jurisprudence ; ces deux arrêts ont, à nos yeux, envisagé la question au point de vue des vrais principes.

Il ne nous reste plus qu'à examiner dans quel cas il y a intérêt pécuniaire des administrations publiques et locales auxquelles la loi ne donne pas le droit de se faire représenter devant la justice répressive, et dans quels cas ces administrations sont assujetties aux frais.

C. — DES POURSUITES QUI ONT POUR BUT DES AMENDES APPLIQUÉES PAR LA LOI AU PROFIT D'UNE ADMINISTRATION GÉNÉRALE OU LOCALE OU D'UN ÉTABLISSEMENT PUBLIC, SANS QUE CETTE PERSONNE MORALE PUISSE INTERVENIR AU PROCÈS POUR EN RÉCLAMER L'ADJUDICATION A SON PROFIT.

Le paragraphe actuel a pour objet unique d'envisager les attributions d'amendes faites dans certains cas aux administrations générales et locales et aux établissements publics, et d'examiner quels sont les cas où la poursuite est réellement faite dans l'intérêt pécuniaire de ces différentes personnes morales.

En d'autres termes, suffit-il qu'une amende prononcée par le juge soit attribuée à une administration, etc., pour que cette administration soit censée partie civile en cause, quant aux frais?

Examinons les différents cas qui peuvent se présenter, et excluons-en tout d'abord les cas dans lesquels une partie de l'amende est attribuée à titre de prime aux agents d'une administration, comme cela se présente en matière de barrières, de roulage, de timbre de lettres de voiture, de navigation, de grande voirie, de poids et mesures, etc. :

L'administration ne peut être censée intéressée à une poursuite par le seul fait d'une prime, qu'elle-même ne touche point, et qui par conséquent, pour elle, n'est jamais une restitution.

Nous nous bornerons donc à énumérer les différents cas où une amende est attribuée directement à une administration générale, à une province, à une commune ou à un établissement public.

Les communes perçoivent en partie ou en totalité les amendes de simple police en vertu de l'art. 466 du Code pénal; les amendes en matière de garde civique prévues par l'art. 68 de la loi du 28 mars 1848; en matière de milice, prévues par l'art. 54 de la loi du 8 janvier 1817; en matière de grande voirie et de navigation, en vertu de l'art. 115 du décret du 16 décembre 1811 et du décret du 10 avril 1812, etc.

Les communes participaient en outre pour une part aux amendes en matière de police correctionnelle en vertu de la loi du 11 frimaire an VII, art. 9, mais cette loi n'est plus observée aujourd'hui.

Les administrations des hospices et bureaux de bienfaisance touchent également une part du produit de certaines amendes; telles sont par exemple les amendes comminées par la loi du 29 avril 1819, pour fraudes en matière de taxes communales; par la loi des 16-22 juillet 1791, inexécutée depuis une circulaire du ministre des finances du 17 avril 1818, en ce qui concerne les amendes de simple police et même de police correctionnelle; par l'arrêté du 27 prairial an XI, art. 8, relativement aux amendes en matière de poste, etc.

Pour toutes ces amendes, il ne peut y avoir lieu d'appliquer l'art. 4 de la loi du 1er juin 1849, ni l'art. 68 de la loi de frimaire.

Voici les considérations qui nous guident pour déduire cette conclusion en apparence contraire à celles des paragraphes précédents :

1° Il ne s'agit point ici, même pour les communes, de poursuites en recouvrement de contributions locales; car les amendes de simple police, etc., ont un but exclusivement pénal; par conséquent, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 68 de la loi du 22 frimaire an VII, dans ses nos 30 et 49;

2° Il ne s'agit point non plus d'appliquer l'art. 4 de la loi du 1er juin 1849, ni l'art. 68 de la loi de frimaire dans son n° 48, car l'intérêt pécuniaire des communes et des hospices n'existe dans aucune des poursuites dont il vient d'être question : ce n'est qu'après la condamnation du prévenu que ces personnes morales acquièrent le droit de prélever une part dans les amendes prononcées en justice; elles n'ont et ne peuvent avoir aucune action pour faire condamner un prévenu à ces amendes, et doivent attendre l'événement du procès pour les toucher, parce que ces amendes n'ont, quant à elles, ni le caractère de réparation civile, ni le caractère de restitution d'un droit établi en leur faveur.

Pour rendre la distinction que nous venons de faire plus saisissable, nous prenons pour exemple les amendes prononcées en vertu de la loi du 29 avril 1819. Ces amendes sont divisées en plusieurs parts dont l'une appartient à la commune, et une autre est attribuée aux pauvres. La commune, comme nous l'avons vu, est censée partie civile en cause, parce que l'amende a, vis-à-vis d'elle, le caractère de restitution; mais les hospices ou bureaux de bienfaisance n'ont aucune action pour obtenir l'application de ces amendes tant qu'elles ne sont pas prononcées; car c'est seulement en vertu d'une attribution de la loi que leur droit sur une part du produit des amendes prononcées prend naissance, en vertu de l'art. 17 de la loi de 1819.

En conséquence, la commune seule sera assujettie aux formalités du timbre et de l'enregistrement; et les pauvres se borneront à intervenir lors de la liquidation du produit des amendes, sans être soumis à ces formalités.

En d'autres termes, pour qu'il y ait intérêt pécuniaire d'une administration, il faut que celle-ci, outre la partie de l'amende due comme pénalité, comme majoration d'un droit, ait au moins droit à une partie du montant de l'amende due comme restitution d'un droit refusé ou fraudé.

Cette solution est d'autant plus fondée, qu'aucune disposition de loi n'autorise l'intervention en justice des administrations générales et locales et des établissements publics, dans les procédures répressives tendantes à l'application de ces amendes.

Ce principe nous servira à résoudre une question assez délicate, nous semble-t-il : celle de savoir si les communes et l'administration des postes doivent être assimilées aux parties civiles, pour les amendes qui leur sont attribuées par la loi rurale et par l'arrêté du 27 prairial an IX.

1° En ce qui concerne les communes :

La loi des 28 septembre-6 octobre 1791, outre l'attribution faite aux communes de la totalité des amendes prononcées en matière rurale (art. 3 du tit. II), contient la disposition suivante :

Tit. Ier, sect. VII, art. 8 : « La poursuite des délits ruraux « sera faite soit par les parties lésées, soit par le procureur de la « commune ou ses substituts, s'il y en a, soit par des hommes de « loi commis à cet effet par les municipalités. »

Il semble, au premier abord, résulter de la combinaison de ces deux articles que les amendes en matière rurale doivent être considérées comme des indemnités que la commune peut réclamer en justice, et que, par conséquent, la poursuite étant faite par le ministère public avec partie civile, est assujettie au timbre et à l'enregistrement.

Il nous sera facile, pensons-nous, de démontrer que la portée de cette loi n'est pas du tout d'accorder aux communes les amendes comme restitution.

Nous ne nous occupons pas du cas où le délit a été commis au préjudice de la commune, comme propriétaire; car, dans ce cas, elle n'est autre chose que partie civile, et elle tombe directement sous l'application de l'art. 4 de la loi du 1er juin 1849.

Il s'agit uniquement du cas où un délit rural, commis sur les propriétés d'un tiers, donne lieu à une amende dont le produit doit être versé dans la caisse communale. Dans ce cas, nous disons que la commune n'est pas intéressée pécuniairement à la poursuite, et que son droit à l'amende prend seulement naissance au moment où elle est prononcée. L'amende n'est pas ici une indemnité, puisque la loi rurale ne parle en aucun endroit de droits, d'impositions ou de taxes dues à la commune, et que, par hypothèse, ce n'est pas au préjudice de celle-ci que la contravention a été commise. On ne peut d'ailleurs supposer raisonnablement qu'un même délit donne naissance *in solidum* à deux actions civiles différentes.

Le caractère de l'amende rurale reste exclusivement pénal, malgré l'attribution qui en est faite à la commune, car la loi elle-même se charge de nous dire quel est le but de cette attribution, but complétement étranger à toute idée de réparation civile. L'arrêté du 26 brumaire an X rétablit les communes « dans la « jouissance des amendes de police qui leur ont été attribuées « par la loi du 6 octobre 1791, pour être affectées au paiement de « leurs charges communales; » et, par conséquent, elles leur ont été attribuées comme recette nouvelle, et non comme restitution d'une dette restée impayée par suite de la contravention.

Mais, nous dira-t-on, l'art. 8 de la section VII du titre 1er de la loi de 1791, n'accorde-t-il pas à la commune le droit de poursuivre les contraventions rurales par des hommes de loi commis à cet effet par elle; et, par conséquent, la commune ayant une action pour l'application des amendes ne doit-elle pas être assimilée aux parties civiles?

Pour répondre à cette objection, il faut se reporter à l'organisation des Tribunaux de police, telle qu'elle avait été créée par le décret du 22 juillet 1791.

La municipalité déléguait, pour remplir les fonctions du ministère public auprès du Tribunal de police, un fonctionnaire appelé *procureur de la commune;* dans certaines localités, ce dernier avait en outre un ou plusieurs substituts; dans d'autres localités, au contraire, il remplissait seul ses fonctions. Il fallait donc prévoir le cas où, par suite de l'insuffisance du personnel, il n'y avait personne qui pût exercer l'action publique.

La loi rurale comble cette lacune en attribuant, dans ce cas, à la municipalité le droit de désigner un officier du ministère public temporaire; tel est le sens de l'article bien compris :

« La poursuite sera faite.... soit par le procureur de la com-

« mune ou ses substituts, *s'il y en a,* soit par des hommes de loi « commis *à cet effet* par les municipalités. »

Supposer, en se fondant sur la disjonctive *soit,* trois fois répétée, que le troisième membre de l'art. 8 s'occupe de l'action civile à intenter par les communes, c'est admettre dans la loi des expressions tout à fait inutiles, car toutes les parties lésées ont le droit de se faire représenter en justice par des hommes de loi, et la commune, en demandant l'application d'une indemnité, n'agit pas autrement qu'une partie civile ordinaire, dont l'article parle dans sa première partie.

Supposer, au contraire, que la loi permet à la commune de se faire représenter pour l'application de l'amende dans un cas de délit rural commis au préjudice d'un tiers, c'est admettre à la fois dans une même affaire deux actions publiques tendantes au même objet; car, en vertu des considérations déduites plus haut, l'amende, en matière rurale, n'a nullement le caractère de réparation vis-à-vis de la commune, lorsque le délit n'a pas été commis contre ses propriétés.

L'art. 8 que nous analysons ne peut donc pas avoir la portée qu'à la simple lecture on serait tenté de lui attribuer, et dans les poursuites en matière rurale, les communes, à moins d'un délit commis contre leurs propriétés, ne peuvent être assimilées aux parties civiles, ni par conséquent être soumises aux droits et formalités imposés à ces dernières.

2° En ce qui concerne l'administration des postes :

L'arrêté du 27 prairial an IX attribue à l'administration elle-même une quote-part dans les amendes.

Au premier abord, il semblerait aussi que l'administration doit être assimilée aux parties civiles ordinaires, et cela par les considérations que voici : il est incontestable que les sommes dues à l'administration des postes, en matière de taxe des lettres, sont des impositions indirectes, ou tout au moins des sommes dues à la nation, pour lesquelles les nos 50 et 49, de l'art. 68 de la loi de frimaire an VII, établissent l'enregistrement à droit fixe; cela est si vrai, peut-on dire, que le directeur des postes jouit de sa remise ordinaire dans le montant des amendes; enfin l'administration elle-même perçoit le tiers du produit de ces amendes, et par conséquent a intérêt à la poursuite. Paillet, dans son Commentaire sur l'art. 158 du tarif de 1811, adopte cette opinion, toutefois sans la motiver.

Nous répondons que cet intérêt est précisément ce qu'il faut établir. Remarquons que les lettres portées en fraude du monopole de l'administration doivent être, immédiatement après la saisie, envoyées à leur destination avec la taxe ordinaire (disposition qui n'est peut-être pas tout à fait en harmonie avec le système moderne du *penny postage*); l'on doit par conséquent considérer l'administration comme complétement indemne.

En outre, les amendes sont prononcées contre les porteurs, individus par lesquels le droit de port n'était nullement dû.

Il en résulte que les amendes en cette matière ne peuvent être considérées ni comme réparation civile d'un préjudice déjà réparé, ni comme majoration de droits dus, puisque le prévenu ne devait rien à l'administration, et qu'il s'est borné à contrevenir à une défense de la loi, laquelle ne donne ouverture à aucune action civile en restitution.

D'autres raisons, à l'appui de cette opinion, peuvent encore être puisées dans le texte des art. 5 et 8 du décret cité. Ce dernier article n'accorde de droit à l'administration que dans le produit des amendes, ce qui suppose une condamnation prononcée; en outre, d'après l'art. 5, les procès-verbaux doivent être transmis, sans délai, au procureur du roi pour poursuivre, contre les contrevenants, la condamnation aux amendes; ce qui exclut toute idée d'intervention de l'administration dans cette poursuite.

A la vérité, on pourra nous objecter que s'il est logique, en vertu de la règle « l'intérêt est la mesure des actions, » de formuler l'axiôme suivant « pas d'intérêt, pas d'action, » cette formule cesse d'être exacte lorsqu'on en transpose les termes en disant « pas d'action, pas d'intérêt. » Il arrive mille fois, nous dira-t-on, que l'on a intérêt à obtenir une réparation judiciaire, sans que pour cela on soit juridiquement recevable à intenter une action de ce chef.

La réponse nous semble aisée : pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 4 de la loi du 1er juin 1849, il ne suffit point d'un intérêt vague comme celui qu'aurait l'administration des postes à voir réprimer les infractions aux lois sur la matière. L'art. 4 de cette loi exige une condition de plus, et aux mots « poursuites faites dans l'intérêt de l'administration, » qui se trouvaient dans l'art. 158 du décret de 1811, type de cet art. 4, elle a substitué les expressions de « poursuites faites *principalement* dans l'intérêt *pécuniaire,* etc. » Il s'agissait, en effet, de trancher nettement une question dont la solution était diverse, celle de savoir si la répression de certains délits communs, comme les outrages commis envers les agents de telle ou telle administration intéressait celle-ci, et le législateur a voulu que l'assimilation ne portât que sur les cas où la poursuite, depuis son principe, était dirigée principalement non point dans un intérêt général de répression, lequel se confond toujours avec l'action publique, mais dans l'intérêt pécuniaire, né et actuel, de l'administration.

Nous ne connaissons aucun autre cas où, soit une administration générale ou locale, soit un établissement public, n'ayant pas en vertu de la loi, l'obligation ou la faculté de se faire représenter en justice, doive être considéré comme ayant un intérêt pécuniaire à la poursuite, et puisse, par suite de cela, être assimilé aux parties civiles ordinaires, et assujetti aux droits de timbre et d'enregistrement.

La participation *ex post facto* à des amendes que le ministère public a seul le droit de requérir, ne peut donc suffire pour établir cet intérêt pécuniaire, dans aucun des cas où la loi n'a accordé une action en justice.

Si cette décision n'était pas adoptée, et si la seule attribution des amendes suffisait pour faire considérer l'administration en faveur de laquelle l'attribution a lieu, comme intéressée pécuniairement à la poursuite, on arriverait à un fort singulier résultat : les poursuites en application d'une peine emportant soit l'emprisonnement, soit une peine afflictive ou infamante seraient seules affranchies du timbre et de l'enregistrement; car, non-seulement, les communes devraient être assimilées aux parties civiles pour toutes les amendes de simple police, en vertu de l'art. 466 du Code pénal, mais même l'État pour toutes les autres amendes quelconques, puisque ces amendes doivent être versées dans les caisses de l'administration.

Or, pour ce qui concerne les amendes de simple police, il suffit de rapprocher deux lois rendues à quelques jours de date, les lois des 11 et 22 frimaire an VII, pour se convaincre que le législateur ne s'est pas contenté d'une simple attribution d'une partie des amendes à un corps quelconque, pour enlever à la poursuite son caractère exclusivement répressif. La première de ces lois accordait aux communes une part dans toutes les amendes de simple police, comme la loi des 19-22 juillet 1791 l'avait fait pour les amendes de police correctionnelle; cela n'empêcha pas la loi du 22 frimaire an VII de considérer comme concernant exclusivement la vindicte publique les actes et jugements rendus en matière de police ordinaire et de police correctionnelle, *lorsqu'il n'y a pas partie civile* (Combinaison des articles 68, n° 48 et 70, § 3, n° 9).

Nous prouvons donc non-seulement que l'attribution des amendes qui ne sont pas des restitutions ne change rien au caractère exclusivement répressif de la poursuite, mais, par l'absurdité des conséquences du système contraire, en vertu duquel toutes poursuites en application d'une amende seraient soumises au timbre et à l'enregistrement, nous prouvons en outre et surabondamment la parfaite exactitude de nos conclusions.

§ III. — De la mise en cause des parties civiles réelles ou assimilées.

L'étude que nous venons de faire de l'article 4 de la loi du 1er juin 1849 ne serait pas complète si nous n'examinions une dernière question, celle de savoir quelle procédure il faut suivre lorsque la partie lésée n'est pas en cause.

Lorsqu'il s'agit d'une partie civile ordinaire, il n'y a pas de doute, son absence au procès laisse le ministère public seul en cause, par la raison que l'on ne peut forcer un particulier à réclamer des droits en justice. Ainsi, quoique l'individu lésé ne se soit pas constitué partie civile, la loi ordonne parfois d'office des restitutions, etc. (Art. 366 du Code pénal; — Ordonnance forestière de 1669, *passim*), il n'y aura jamais lieu aux droits de timbre et d'enregistrement, parce que, pour les particuliers, aucune loi ne déclare leur intérêt pécuniaire suffisant pour les rendre responsables des frais.

La question est plus délicate en ce qui concerne les parties civiles assimilées.

Comme nous l'avons vu plus haut, ces parties sont obligées aux frais, même dans les poursuites intentées d'office, lorsqu'il s'agit de leur intérêt pécuniaire. Résulte-t-il de là 1° ou qu'on puisse les forcer à intervenir en cause, 2° ou qu'on puisse les condamner lorsqu'elles ne sont pas représentées au procès, 3° ou enfin qu'il ne faille pas recourir à une condamnation par suite de l'obligation *ipso jure* écrite dans la loi.

Ces trois systèmes peuvent puiser des autorités dans la jurisprudence de nos Tribunaux :

1° Devant le Tribunal de Hasselt, comme on peut le voir dans l'espèce qui a fait l'objet de l'arrêt de cassation du 28 juin 1852, cité plus haut, le ministère public croit devoir assigner l'administration intéressée, pour la forcer ainsi à conclure au procès;

2° Devant le Tribunal de Bruxelles (Voir un jugement du

10 avril 1851, Belgique Judiciaire, X, 1665), la partie civile, non représentée au procès, n'en est pas moins condamnée aux frais.

Le Tribunal de Namur va plus loin encore; par un jugement du 23 mai 1846, il n'admet pas la commune à ester en justice, comme n'étant pas autorisée, et, quoique forcément absente en vertu du jugement même, il la condamne aux dépens;

3° Devant le Tribunal de Tongres, au contraire (Voir un jugement du 30 juillet 1843, non recueilli), il est admis en jurisprudence que, lorsqu'une partie civile assimilée ne figure pas au procès, il n'y a pas lieu de la condamner aux dépens, puisqu'elle y est tenue de plein droit.

Cette dernière doctrine est aussi celle d'un arrêt de la Cour de cassation de France, du 19 mars 1830; cet arrêt décide que le juge qui condamne une administration qui n'est pas en cause, par le motif qu'il s'agit de son intérêt, fait une fausse application du tarif en matière criminelle, et viole la règle des juridictions qui veut que nul ne soit condamné, s'il n'est partie présente ou appelée au procès (Pasicrisie, *ad ann.*, p. 608).

La pratique suivie par le Tribunal de Tongres nous semble seule pouvoir être adoptée. Pour le prouver nous essaierons de démontrer combien les deux systèmes opposés sont illégaux, inutiles, et combien ils présentent d'inconvénients :

1° *Illégalité.*—Condamner un tiers non présent au procès, c'est la violation la plus flagrante de cette maxime protectrice du droit de défense *nemo condemnatus nisi auditus.*

Forcer ce tiers à se constituer demandeur, c'est, de la part du ministère public, demandeur lui-même, un acte contraire aux textes et à l'esprit de la loi, qui permet bien au défendeur de mettre en cause tous les demandeurs dans une cause divisible, afin d'éviter les frais de plusieurs demandes successives, mais qui n'autorise jamais un demandeur à assigner un codemandeur. La demande en déclaration de jugement commun nous est, en effet, définie par les auteurs : l'action dirigée contre un tiers, afin de faire prononcer contre lui les mêmes condamnations que l'on poursuit ou que l'on a obtenues contre une autre personne (Bioche et Goujet, au mot *Jugement commun*; — Berriat-Saint-Prix, au paragraphe *De la demande en jugement commun*).

De la part du prévenu défendeur lui-même, cette mise en cause ne serait pas plus légale, car l'administration intéressée est représentée par le ministère public, dans tous les cas où l'amende a le caractère mixte de peine et de restitution. Dès lors, il n'y a pas lieu à mise en cause, car celle-ci ne peut avoir lieu lorsque le tiers à mettre en cause n'a pas le droit de former tierce-opposition; et ce droit doit être refusé aux parties civiles assimilées, puisque le paiement de l'amende est le seul moyen pour elles d'obtenir le paiement des droits fraudés.

La même solution devra encore, nous semble-t-il, être appliquée à tous les cas où un délit commis contre les propriétés des communes, etc., donne lieu à une peine dans laquelle *doit* être comprise l'indemnité allouée à la partie lésée, par exemple en matière forestière. Dans ce cas, la partie lésée ne pourrait recourir à la juridiction ordinaire; car en vertu de l'ordonnance de 1669, la juridiction répressive est seule compétente, ainsi que nous l'avons vu plus haut, pour prononcer sur l'action civile et l'action publiques tendantes toutes deux à l'application d'une même peine indivisible contre le prévenu. La partie lésée, personne physique ou morale, est donc représentée en cause par le ministère public, ou par l'administration forestière; elle n'aurait pas le droit de former tierce-opposition, et le prévenu ne pourrait par conséquent la mettre en cause.

Dans les cas où un délit contre les propriétés des hospices, communes, etc, donnerait lieu à la fois à une action tendante à l'application d'une peine et à une action civile en indemnité, sans que celle-ci doive être prononcée par la juridiction répressive, par exemple pour un délit prévu par le Code pénal, nous ne croyons pas que le prévenu soit recevable à former une demande de jugement commun, pas plus qu'il ne le serait contre un particulier lésé par son délit; mais ici ce n'est plus parce que l'administration lésée n'aurait pas le droit de former tierce-opposition, c'est parce que le ministère public ne requiert pas au nom de la partie lésée, et que, par conséquent, celle-ci reste maîtresse de porter son action devant la juridiction ordinaire, sans que le prévenu puisse lui opposer l'exception *non bis in idem*.

Cette conclusion, quelque bizarre qu'elle puisse paraître en présence du principe qui oblige l'administration lésée à payer les frais de la procédure répressive faite dans son intérêt, pourra se justifier lorsqu'on songe que c'est vis-à-vis de l'administration de l'enregistrement seule, quant aux frais (Intitulé de la loi du 1er juin 1849), que les parties civiles assimilées sont censées présentes au procès. Le prévenu ne peut donc pas plus mettre en cause l'administration intéressée, qu'il ne le peut à l'égard d'une partie lésée ordinaire. D'ailleurs, dans le cas qui nous occupe, l'action publique ne peut tendre au même but que l'action civile, et l'une peut échouer tandis que l'autre peut réussir; c'est là un principe que les art. 162, 194 et 366 du Code d'instruction criminelle consacrent de la manière la plus expresse, et la demande en jugement commun ne peut être admise, puisque, en vertu de la doctrine, la procédure en intervention forcée peut avoir lieu seulement lorsque la partie adverse et le tiers mis en cause ont le même intérêt.

La mise en cause des communes, en cas de poursuites pour taxes locales, serait en outre une violation manifeste des dispositions formelles de la loi de 1849, art. 16, qui accorde à ces administrations la faculté de se joindre au ministère public, et par conséquent aussi le droit de s'abstenir; il serait étrange que l'on pût forcer une partie à faire usage d'une faculté. La commune peut avoir d'ailleurs des motifs particuliers de ne pas intervenir; elle peut ou bien ne pas partager tout à fait la confiance du ministère public dans le résultat de la poursuite, ou bien, se reposant sur ce dernier du soin de la représenter, ne pas vouloir s'exposer à des frais recouvrables contre elle par le prévenu, en vertu de l'art. 152 du tarif de 1849; tels seraient, par exemple, si elle était partie civile en cause, les frais d'assignation des témoins cités par le prévenu renvoyé des poursuites.

L'illégalité est donc flagrante, et l'on ne peut pas plus autoriser le ministère public ou le prévenu de mettre en cause l'administration intéressée qu'on ne peut justifier une condamnation rendue contre cette partie non représentée au procès.

2° *Inutilité.* — A quoi bon d'ailleurs cette intervention provoquée par l'une des parties, ou, le cas échéant, cette condamnation par défaut contre un tiers.

Un point est certain en cette matière. Chaque fois qu'il s'agit principalement de l'intérêt pécuniaire d'une administration ou d'un établissement public, cette personne morale est tenue des frais, même dans les poursuites intentées d'office.

Dès lors cette obligation aux frais a lieu de plein droit; que la partie civile assimilée soit personnellement représentée au procès ou bien qu'elle n'y figure qu'en puissance.

Cette obligation de plein droit est au surplus inscrite en termes exprès dans l'art. 138 du tarif de 1849, d'après lequel, dans toutes les poursuites où les administrations générales et locales sont intéressées, les frais de poursuite seront recouvrés sur la partie qui succombe.

En vain chercherait-on dans ces derniers mots un argument à l'appui du système qui exige la mise en cause, comme parties au procès, des administrations intéressées; ce serait renverser l'article 4 de la loi du 1er juin, d'après lequel l'assimilation aux parties civiles ordinaires a lieu même dans les poursuites intentées d'office. Les mots *la partie qui succombe* sont du reste en parfait accord avec le texte de l'art. 4 cité, car, en vertu de cet article, la partie civile intéressée est censée présente au procès quant aux frais, pour lesquels elle succombe nécessairement si le prévenu est renvoyé des poursuites. Une condamnation par le juge est donc une véritable superfétation, et, par voie de conséquence, toute mise en cause de l'administration intéressée est parfaitement inutile.

En vain, pour repousser le reproche d'inutilité que nous adressons à la mise en cause et à la condamnation des parties civiles assimilées, chercherait-on encore un autre argument de texte dans l'art. 152 du même tarif, d'après lequel « tout jugement de « condamnation rendu contre la partie civile la condamnera aux « frais. » Or, ajoutera-t-on, comme la partie civile en cause est dans ce cas condamnée aux frais, il en résulte que la partie civile assimilée, lors même qu'elle n'est pas en cause, doit être également condamnée aux frais.

Mais là est précisément la question : il s'agit de savoir si l'administration intéressée qui n'est pas en cause doit être assimilée à une partie civile en cause : en d'autres termes, si une condamnation par défaut doit être censée contradictoire; le supposer, c'est pousser un peu loin le principe de l'assimilation, et aller à l'encontre du texte même de l'art. 152, d'après lequel le jugement qui condamne doit être rendu contre la partie civile, c'est-à-dire en sa présence, pour avoir le droit de la condamner : *nemo condemnatus, nisi auditus.*

En outre, il suffit de lire le texte des art. 130, 131, 138 et 141 du tarif, pour se pénétrer de la pensée du législateur : c'est au Gouvernement seul qu'il appartient d'opérer, entre les différents établissements et administrations publiques dont il a la haute tutelle, la répartition des frais qui incombent à chacun d'eux de plein droit. Les Tribunaux n'ont donc pas à intervenir dans cette liquidation, acte purement administratif qu'il appartient au Gouvernement seul de poser en vertu de la loi elle-même.

3° *Inconvénients.* — De la pratique adoptée par les Tribunaux de Hasselt, de Namur et de Bruxelles.

Si les Tribunaux avaient le droit de forcer les parties civiles

assimilées à user de la faculté de se faire représenter en justice ou de les condamner malgré leur abstention, mille inconvénients se présenteraient :

Nécessité de la part du ministère public d'assigner l'administration intéressée, et de la part de celle-ci d'assigner le prévenu, pour que l'instance puisse être liée avec ce dernier. Or, comment pourrait-on obtenir cette *litis contestatio* en cas de refus de la partie civile assimilée?

En cas d'appel, nouvelles notifications et par conséquent nouveaux frais;

Impossibilité pour la partie civile assimilée, indûment assignée, de se pourvoir par voie d'opposition contre un jugement qui la condamnerait par défaut, car elle est censée avoir été représentée au procès par le ministère public, lorsque l'amende prononcée à un caractère mixte; dans les cas où il s'agit d'un délit contre ses propriétés, non passible d'une amende mixte, risque de voir le congé d'audience obtenu par le prévenu se transformer dans les mains de celui-ci en exception de chose jugée à opposer à l'administration intéressée, si elle intente son action par la voie civile;

Obligation de solliciter l'autorisation d'ester en justice, autorisation qui peut être refusée;

Erreur possible dans la commune, etc., qu'il s'agit de mettre en cause; nouveaux délais, nouveaux frais, nouvelles formalités;

Nécessité pour l'administration intéressée de débourser, comme frais irrécouvrables sur le condamné, des honoraires d'avocats, etc., supérieurs parfois au taux de l'indemnité à adjuger;

D'un autre côté, obligation de rembourser au prévenu renvoyé des poursuites les frais d'assignation de ses témoins à décharge, etc., lesquels en vertu des principes généraux du droit, et des art. 56 et 152 du tarif de 1849, ne passent pas en taxe, lorsque le ministère public est seul en présence du prévenu;

Enfin, risque pour la partie civile, en cas de poursuite téméraire, de se voir condamner à des dommages-intérêts, que le prévenu peut, le cas échéant, réclamer contre la partie civile qui a pris des conclusions contre lui (Art. 66 du Code d'instruction criminelle).

Ces considérations nous semblent toutes puissantes pour faire rejeter le système que nous condamnons, et faire adopter la doctrine du Tribunal de Tongres et de la Cour de cassation de France, comme seule légale, seule utile, seule efficace.

En conséquence, il y a lieu de décider que les parties civiles assimilées, dans les cas où elles ont la faculté de se faire représenter en justice, ne peuvent jamais être mises en cause, ni par le ministère public ni même par le prévenu, et que, lorsqu'elles ne sont pas en cause, c'est seulement sur les frais, vis-à-vis de l'administration de l'enregistrement, qu'elles sont assimilées aux parties civiles ordinaires.

CONCLUSION.

Nous ne pouvons trouver une meilleure conclusion à ce travail qu'en reproduisant une circulaire du département de la justice en date du 19 janvier 1848 (*Recueil des circulaires*, p. 158).

Les déductions que nous avons tirées plus haut sont tout à fait conformes à celles que ce département a fait découler de l'article 158 du décret du 18 juin 1811.

Voici en quels termes cette circulaire s'exprime :

« Sous l'application de l'art. 158 du décret du 18 juin 1811 tombent les poursuites en matière de police correctionnelle ou de simple police, faites d'office par le ministère public ou à la requête des communes, des provinces et des établissements publics, dans leur *intérêt matériel, appréciable à prix d'argent*, et notamment :

« *A.* Les poursuites faites dans l'intérêt de la perception, en vertu des lois spéciales qui ont établi l'impôt et qui en ont assuré le recouvrement par des dispositions particulières;

« *B.* Les poursuites en matière d'octroi, c'est-à-dire pour délits ou contraventions pouvant porter un préjudice matériel à la commune et affecter le recouvrement des ressources municipales;

« *C.* Les poursuites en matière de taxe provinciale sur les chiens;

« *D.* Les poursuites pour recouvrement forcé des amendes et frais de justice, prononcés en ces matières par des jugements et arrêts;

« *E.* Les poursuites pour délits forestiers et de maraudage commis au préjudice des communes, des provinces et des établissements publics;

« Ne tombent pas sous l'application de l'art. 158 du décret de 1811, les instances suivies pour délits dont la répression a lieu uniquement ou principalement dans l'intérêt de l'ordre public, de la société en général.

« A cette catégorie de poursuites appartiennent notamment :

« *A.* Les procédures ayant pour objet des outrages, des voies de fait ou des délits de rébellion commis par ou contre un des agents respectifs des communes, des provinces, des administrations ou établissements publics dans l'exercice de ses fonctions;

« *B.* Les poursuites pour contraventions au système légal des poids et mesures;

« *C.* Les poursuites pour délits commis sur une propriété qui fait partie du domaine public d'une commune, tel qu'un chemin vicinal, une rue, etc.;

« *D.* Les poursuites pour contraventions aux lois et règlements sur la police des eaux, du roulage, des usines, des mines et minières, de la voirie, etc. »

En d'autres termes, chaque fois qu'une administration générale ou locale est intéressée dans une poursuite tendante à réprimer des délits qui portent atteinte à ses propriétés, ou à faire rentrer dans ses caisses des sommes qui auraient dû y être versées par le prévenu, lors même que la réparation due serait majorée à cause d'une infraction à la loi, l'administration susdite est assimilée aux parties civiles ordinaires, quant aux frais, lors même qu'elle n'est pas en cause. Son intérêt pécuniaire suffit pour assujettir la procédure aux formalités et droits de timbre et d'enregistrement, et pour faire retomber ces frais sur elle en cas de renvoi des poursuites du prévenu.

Cette assimilation ne va pas plus loin qu'une obligation de plein droit à payer les frais, à moins que la partie civile assimilée ne soit partie représentée au procès, cas auquel, vis-à-vis du prévenu lui-même, elle est, en tous points, dans la position des parties civiles ordinaires.

Ces conclusions, qui nous semblent fondées sur les vrais principes, ont reçu une nouvelle consécration par l'adoption de l'article 4 de la loi du 1er juin 1849, qui a corrigé, dans les expressions du tarif de 1811, art. 158, tout ce que ce dernier article pouvait laisser encore de prise au doute et à l'interprétation.

H. Schuermans.

JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. de Page.

LEGS. — ÉTENDUE. — FERME. — IMMEUBLES PAR DESTINATION. DEMANDE NOUVELLE.

Le legs d'une maison de cense, bâtiments, jardins, verges, et dix-sept pièces de terre et prairie, comprenant 35 hectares 35 ares, embrasse tous les objets réputés immeubles par la loi, comme ayant été placés par le défunt pour le service et l'exploitation de ce fonds qu'il cultivait par lui-même, ainsi que tous les objets attachés au fonds à perpétuelle demeure, et les terres avec les dépouilles croissantes au décès du testateur.

Cependant le légataire n'a droit à ces objets que pour une quotité proportionnelle correspondante à l'étendue ou à la partie qu'occupaient les immeubles légués dans la masse des biens ruraux composant l'exploitation du testateur au moment de son décès.

La demande que le légataire soit tenu des dépenses faites depuis le décès du testateur, pour la conservation de la chose léguée, est recevable en appel.

(DE NEUFBOURG ET CONSORTS C. LECLERCQ ET CONSORTS.)

Par exploit du 28 septembre 1844, Leclercq et consorts firent assigner De Neufbourg devant le Tribunal de Charleroi en délivrance d'un legs qui leur avait été fait par le testament en forme mystique de la demoiselle Campion, leur auteur; ledit legs consistant en sa maison de cense, bâtiments, jardin, vergers, et dix-sept pièces de terre et prairie, comprenant ensemble 35 hectares 35 ares.

Ils demandèrent en conséquence à être mis en possession de la maison de cense, avec tous les objets réputés immeubles par la loi, comme ayant été placés par la défunte pour le service et l'exploitation de ce fonds qu'elle cultivait par elle-même, c'est-à-dire les animaux attachés à la culture, les ustensiles aratoires, les ruches à miel, les pailles et engrais, et tous les objets attachés au fonds à perpétuelle demeure, et les terres avec la dépouille qui y est croissante.

Ils fondaient cette demande sur la volonté expresse de ladite défunte qui, ayant légué, en faveur des demandeurs, sa maison de cense, avec tous les terrains qui constituaient son exploitation, avait évidemment voulu que ses légataires en jouissent telle qu'elle la possédait et avec tout ce qui constitue une exploitation; qu'aux termes de l'article 524 du Code civil, tous les objets ci-dessus désignés sont réputés immeubles par la loi, et par conséquent sont les accessoires de l'objet légué, et par suite doivent être délivrés avec lui, aux termes de l'art. 1018 du même Code; enfin sur la disposition de l'art. 1014 dudit Code.

Les défendeurs arguèrent de nullité le testament et prétendirent que les demandeurs n'étaient fondés qu'à réclamer la délivrance des biens immeubles de leur nature, sans y comprendre les objets autres que les fruits pendants par racines.

Subsidiairement, ils soutinrent que les demandeurs n'auraient en tout cas droit qu'à prendre dans le prix des objets vendus (1) une quotité proportionnelle correspondante à l'étendue ou à la partie qu'occupaient les immeubles à eux légués, dans la masse des biens ruraux composant l'exploitation de la demoiselle Campion, au moment de son décès, et ils demandèrent aussi qu'il leur fût tenu compte des frais faits pour mesures conservatoires, frais de nourriture, etc., des ouvriers employés dans la ferme.

Jugement du 4 août 1848 qui déclare que la preuve à laquelle ils avaient été admis par jugement du 26 avril 1845, et qui était relative à la nullité du testament, n'était pas atteinte, et quant à l'étendue du legs statue ainsi :

JUGEMENT. — « Attendu qu'aux termes de l'art. 524 du Code civil, les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination;

« Attendu, quant aux récoltes croissantes au moment du décès de la testatrice, qu'elles formaient partie intégrante avec les fonds qui les portaient, et qu'elles doivent, comme accessoires, appartenir aux légataires respectifs de ce fonds;

« Attendu qu'il n'est point contesté que la testatrice avait placé dans sa ferme, pour l'exploitation des terres qui en dépendaient, les autres objets réclamés par les demandeurs; qu'ils étaient dès lors immobiliers;

« Attendu que les objets dont s'agit formaient un accessoire de la propriété; que la testatrice est loin d'avoir manifesté la volonté d'en changer la destination, en léguant sa maison de cense aux demandeurs, avec environ 35 hectares; que la quotité proportionnelle des bestiaux et autres objets prémentionnés, affectée à cette partie léguée de la propriété, y est donc restée attachée et doit appartenir auxdits demandeurs;

« Attendu, quant aux dépenses réclamées subsidiairement par la partie de Me NALINNE, qu'il est juste que les demandeurs lui tiennent compte de celles faites pour la conservation de la chose léguée, mais seulement dans la même proportion de l'importance de leur legs... »

Par ces motifs, le Tribunal écarta la nullité proposée; condamna à la délivrance du legs; déclara qu'il comprenait pour une part proportionnelle à la partie de l'exploitation léguée et dirigée par la défunte les objets qui y avaient été placés par elle et que la loi répute immeubles par destination, c'est-à-dire les ustensiles aratoires, engrais, etc., et tous les objets attachés au fonds à perpétuelle demeure. Les dépouilles croissantes au jour du décès de la testatrice furent déclarées comprises dans le legs, et l'on adjugea la demande des frais faits pour mesures conservatoires, etc.

Appel.

ARRÊT. — « En ce qui concerne l'étendue du legs fait aux intimés :

« Adoptant les motifs du premier juge;

« Quant aux dépenses réclamées par les appelants et la recevabilité de leur demande à cet égard :

« Attendu que cette demande, qui a un rapport direct et étroit avec la demande des intimés, pouvant être considéré comme une défense à l'action principale, est recevable en cause d'appel;

« Au fond :

« Attendu qu'il est juste, comme l'a d'ailleurs déjà fait le premier juge, à l'égard des héritiers légaux du côté maternel, d'ordonner que les intimés devront tenir compte aux appelants des dépenses faites par eux pour la conservation de la chose léguée, mais seulement dans la proportion de l'importance du legs;

« Attendu que cette demande, quant à une restitution de dépenses, faite seulement en cause d'appel, n'y a donné lieu à aucun frais;

« Par ces motifs, la Cour, M. le premier avocat-général CLOQUETTE entendu en son avis sur la recevabilité de la demande subsidiaire, statuant sur l'appel interjeté par les parties de Me SOUPART, déclare la demande subsidiaire, quant aux dépenses faites par elles, recevable; au fond, la déclare fondée, condamne en conséquence les intimés à tenir compte pour moitié, aux appelants, en proportion de l'importance de leur legs dans les immeubles par destination : 1° des frais faits, etc. » (Plaid. MMes ARDENT, PUISSANT, DEQUESNE.)

(1) Ils l'avaient été par les héritiers depuis le décès de la testatrice.

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Hermans.

PARTAGE. — USUFRUIT. — LICITATION. — COUTUME DE BOOM. COUTUME D'UCCLE. — CONVENTION TACITE DE MARIAGE. — STATUTS COUTUMIERS. — TESTAMENT CONJONCTIF. — RÉVOCABILITÉ. — LOI DU DÉCÈS. — CONQUÊTS. — HÉRITIER MOBILIER. — RÉCOMPENSE.

L'action communi dividundo *doit nécessairement être précédée de celle* familiæ erciscundæ.

L'art. 40 de la Coutume d'Uccle, suivie anciennement à Boom, n'emporte point, à défaut de contrat de mariage, la prohibition de cumuler les gains coutumiers de survie avec les donations par testament entre conjoints, à moins qu'ils n'aient exprimé leur volonté contraire.

Les donations d'usufruit par testament conjonctif, passé sous les Coutumes avec la faculté de révocation, doivent se régler d'après la loi en vigueur au décès du donateur.

Pour savoir s'il y a lieu à récompense d'après les Coutumes, on doit avoir égard, non-seulement au statut personnel, mais aussi au statut réel.

L'usufruitier n'est pas en droit de demander la licitation de la nue-propriété, mais seulement de l'usufruit indivis qui est impartageable en nature.

(STEENACKERS C. VAN REETH.)

Steenackers, comme usufruitier d'un sixième, poursuivit par action le partage et la licitation de la pleine propriété des immeubles délaissés par le père de feu son épouse Marie-Régine Van Reeth.

Les défendeurs demandèrent par reconvention que, préalablement, il fût procédé à la formation ou liquidation de la masse générale, et qu'avant le renvoi devant notaire, il fût décidé sur les droits contestés concernant l'appréciation des propres et des conquêts des époux Van Reeth-Van Reeth, auteurs communs : la contribution aux dettes de la succession du père; la récompense des propres aliénés de la mère; la validité du bail de l'usufruit concédé par la mère usufruitière et au profit des défendeurs; la licitation requise de la pleine propriété par le demandeur, en sa qualité d'usufruitier partiaire.

On disait, pour les défendeurs, que les biens des époux Van Reeth étaient réputés conquêts par la présomption légale résultant de l'art. 1402 du Code civil; qu'il incombait au demandeur de prouver la nature des biens propres dépendants de la succession du père Van Reeth; que, pour le moment, ils n'avaient point à désigner les propres de la femme Van Reeth pour lesquels récompense était due, mais qu'il y avait lieu seulement de décider cette question en principe.

« La masse générale, disait le demandeur, est déjà formée par les actes de partage du 16 juillet 1772 et du 23 mai 1780, et par les inventaires du 13 février 1813 et du 21-22 février 1840. Ces actes désignent les conquêts des époux Van Reeth et les propres du mari réalisés par les actes de partage, par les conventions tenant lieu de contrat de mariage et par les effets de l'art. 1583 du Code civil.

La veuve Van Reeth, d'après l'art. 40 de la Coutume d'Uccle, ne pouvait cumuler ses droits matrimoniaux résultant de la Coutume, avec les dispositions testamentaires; le testament conjonctif non révoqué tient lieu de contrat de

mariage; ce testament, contenant un véritable pacte conditionnel, mais définitif à défaut de révocation, est régi, non par la loi du décès, mais par la loi en vigueur à l'époque de la passation de l'acte (V. Stockmans, *Déc.* 19, n° 17); la veuve Van Reeth, héritière mobilière de son mari, était tenue, en cette qualité, de toutes les dettes mobilières de sa succession, suivant la Coutume d'Uccle, admettant comme usage et comme complément la Coutume de Bruxelles, qui imposait à l'héritier mobilier la charge de toutes les dettes mobilières (V. Stockmans, *Déc.* 52). L'action en remploi ou récompense n'était admise ni par la Coutume locale ni par la Coutume générale du Brabant, à laquelle on doit recourir subsidiairement (V. Stockmans, *Déc.* 60); dans tous les cas, cette action étant mobilière, le droit qui pouvait en résulter au profit de la femme survivante s'est éteint par confusion, en sa qualité d'héritière mobilière, chargée des dettes mobilières suivant le droit coutumier.

Le droit d'usufruit dévolu à la veuve Van Reeth, soit par le statut coutumier, soit en vertu du testament conjonctif tenant lieu de contrat de mariage, remonte, dans l'un comme dans l'autre cas, pour l'acquisition de ce droit, à l'époque de la célébration du mariage; dès lors, les lois en vigueur à cette époque doivent régler les effets et la durée de cet usufruit et non les dispositions du Code en vigueur au moment de l'ouverture du droit ou de l'entrée en jouissance par le décès du donateur, et le bail de l'usufruit, concédé par l'usufruitière au profit des défendeurs, est venu à cesser par le décès de l'usufruitière.

Le principe consacré par l'art. 815 du Code civil s'applique à toute espèce de communauté. Il y a communauté ou indivision entre parties; cette indivision de la jouissance seulement n'autorise pas moins chacun des cointéressés à la faire cesser; ce principe reconnu, on doit admettre que chacun d'eux a droit de faire cesser cette indivision par le partage en nature ou par la licitation de l'objet commun.

Jugement. — « Vu les déclarations et acquiescements dont acte est demandé;

« Attendu que les défenderesses mariées sont dûment assistées et autorisées respectivement par leurs maris;

« Attendu que nul n'est tenu de rester dans l'indivision; que ce principe général est applicable à la communauté de la nue-propriété comme à celle de l'usufruit indistinctement et pour les mêmes motifs;

« Attendu que le partage par lots ou par licitation est demandé quant à l'indivision existante entre parties; que cette opération doit nécessairement être précédée du *judicium universalis familiæ erciscundæ*, à l'effet de déterminer l'objet de la demande en partage par action *communi dividundo;* qu'il importe de même de décider, préalablement au partage, et pour la formation de la masse commune à partager, les droits des parties, en tant qu'il y ait contestation;

« Attendu qu'à l'effet de parvenir à ce partage il y a lieu de liquider : 1° la communauté conjugale des époux Michel Van Reeth et Marie-Élisabeth Van Reeth, ascendants des défendeurs et père et mère de l'épouse décédée du demandeur; 2° la succession dudit Michel Van Reeth; 3° la communauté conjugale qui a existé entre le demandeur Steenackers et feu son épouse Marie-Régine Van Reeth; 4° la succession de feu l'épouse Steenackers-Van Reeth; 5° la gestion de l'usufruit indivis entre parties et perçu par les défendeurs;

« Attendu que Michel Van Reeth et Marie-Élisabeth Van Reeth se sont mariés, au lieu de leur domicile respectif à Boom, sans contrat de mariage et sous l'empire des Coutumes;

« Attendu qu'à défaut de contrat de mariage, leurs droits matrimoniaux sont régis, par convention tacite, suivant le droit coutumier réglant leur statut personnel et leur statut réel;

« Attendu que leur statut personnel est régi par la Coutume observée ci-devant à Boom, lieu de leur domicile matrimonial; que les territoires de Boom, Willebroeck, Ruysbroeck et Rumpst ont anciennement été soumis à la domination du même seigneur et que ces diverses communes suivaient indistinctement la Coutume d'Uccle sous le régime coutumier précédant la législation des Codes en vigueur (V. Leroy, *Marchionatus sacri Imperii Romani,* fol. 427, *in fine;* — Christyn, *Costumen van Brabant,* t. Ier, p. 300);

« Attendu que, si par leur affinité ou origine commune, il y a lieu d'avoir recours à la Coutume de Bruxelles pour l'interprétation de la Coutume d'Uccle, il n'en est pas de même pour la décision des cas non prévus par cette Coutume, en ce qui concerne les localités qui ont fait partie de l'ancien marquisat d'Anvers; que, la commune de Boom ressortissant au quartier de Turnhout, ancienne dépendance de ce marquisat, il y a lieu de suppléer au silence de cette dernière Coutume par celle d'Anvers, suivant les article 5, tit. Ier, et VI, tit. II, de la Coutume de cette ville V. Asselmus, *Ad edictum perp.,* art. 5, § 3, et art. 16, § 17, p. 170);

« Attendu que les art. 34, 41, 42 et 44 de la Coutume d'Uccle, reconnaissent au survivant des époux : 1° la pleine propriété de la moitié et l'usufruit de l'autre moitié des conquêts et acquêts, situés dans le ressort de la commune d'Uccle; 2° la pleine propriété de la moitié et l'usufruit d'un quart des meubles de la communauté, après déduction ou prélèvement des dettes sur la masse commune;

« Attendu que ces dispositions de statut coutumier ne constituent point des droits successifs mais des gains nuptiaux acquis irrévocablement dès l'instant du mariage, subordonnés conditionnellement au cas de survie et régis par la Coutume observée à la date de la célébration du mariage, sans rétroactivité des lois postérieures;

« Attendu que l'art. 40 de la Coutume d'Uccle admet, en général, la faculté de disposer par testament entre époux; que le même article interdit exceptionnellement le cumul des stipulations matrimoniales par contrat de mariage avec les dispositions testamentaires entre époux, même en faveur de la femme et en premières noces; que cette prescription exceptionnelle a pour objet de consacrer l'irrévocabilité des contrats anténuptiaux de mariage; que, les renonciations ne pouvant se présumer par convention tacite, la prohibition exceptionnelle résultant dudit article n'empêche point, à défaut de contrat de mariage, le remplacement des gains coutumiers de survie par des dispositions testamentaires ou même leur concours cumulatif, suivant l'intention des parties (V. art 245 de la Coutume de Bruxelles, De Ghewiet, *Institutions du droit Belgique,* tit. V, § 3, article 2, t. Ier, p. 103);

« Attendu que, si ce concours ne peut avoir pour effet de restreindre, par testament, sans commun accord valide, les gains coutumiers de survie, ces mêmes avantages peuvent être étendus par les dispositions testamentaires des époux dans les limites de la portion disponible, à défaut de contrat de mariage (V. art. 56, tit. XLI, de la Coutume d'Anvers);

« Attendu que, suivant testament conjonctif reçu par le notaire Mommen à Boom, passé, sous le régime coutumier, le 1er décembre 1792 et enregistré sur expédition à Contich, le 15 février 1813, les époux Van Reeth-Van Reeth ont légué respectivement au survivant, pour le cas accompli de descendance au décès de l'un d'eux, la pleine propriété de tous leurs biens meubles et l'usufruit de leurs immeubles, en se réservant expressément le pouvoir de changer en tout temps ce testament, soit conjointement, soit séparément, chacun à l'égard de ses biens propres, et en disposant que toutes leurs rentes personnelles et tous leurs biens fonds non réalisés qu'ils possédaient respectivement ou qui leur parviendraient dans la suite conserveraient la nature de biens propres;

« Attendu que ce testament conjonctif n'est point contesté, quant à la forme, et que d'ailleurs il a été rédigé suivant les lois du jour de l'acte, qui en règlent les formes;

« Attendu que, Michel Van Reeth étant décédé à Boom le 30 août 1812, sous l'empire des Codes en vigueur, le testament invoqué, à défaut de révocation, a produit ses effets au profit de la femme survivante;

« Attendu que ce testament conjonctif était révocable tant d'après les stipulations y énoncées expressément qu'aux termes de l'art. 49, tit. XLI, de la Coutume d'Anvers, applicable à défaut de disposition de la Coutume locale; d'où il suit que, le testateur Michel Van Reeth ayant eu la faculté de révoquer ces dispositions testamentaires jusqu'au jour de son décès, l'épouse survivante n'a eu, jusqu'à cette époque, qu'une expectative qui s'est modifiée en droit acquis par le décès de son mari, sans révocation du testament;

« Attendu que les droits résultant des actes de cette nature sont régis par la loi en vigueur au décès du testateur, et que, Michel Van Reeth étant décédé à Boom, le 30 août 1812, sous l'empire du Code civil, les droits résultant de ses dispositions testamentaires doivent se régler d'après ce Code;

« Attendu qu'en vertu du même Code, la veuve Van Reeth-Van Reeth a été en droit de louer la jouissance de son usufruit aux défendeurs pour le terme de neuf ans, à partir du 15 mars 1850, conformément à l'acte passé devant le notaire Vermeulen, à Boom, en date du 18 décembre 1849;

« Attendu que les époux Van Reeth-Van Reeth, par leur testament conjonctif, en ont ordonné l'exécution en tous points,

nonobstant les lois, Coutumes ou usances contraires; qu'ils ont voulu ne pas cumuler avec leurs donations par testament les gains coutumiers de survie relativement à la pleine propriété et à l'usufruit de leurs biens dont ils ont expressément disposé, abstractivement de tout remploi ou récompense éventuelle, en substituant à ces gains d'autres dispositions plus avantageuses au profit du survivant et relativement au même objet; que cette volonté a été exécutée dans ce sens par l'épouse survivante en recueillant la totalité des meubles et l'usufruit universel des immeubles composant la succession de son mari;

« Attendu que la veuve Van Reeth-Van Reeth ayant recueilli, par testament et à titre universel, la pleine propriété des meubles et l'usufruit des immeubles d'une succession ouverte sous le régime du Code civil, a été tenue de contribuer aux charges de cette succession conformément aux règles prescrites par les articles 612, 871 et 1012 du même Code;

« Attendu qu'il n'y a pas lieu d'établir par jugement les principes de droit sur des questions qui ne doivent point nécessairement être décidées comme litigieuses entre parties; qu'il incombe dès lors aux défendeurs, comme demandeurs de ce chef, d'énoncer à l'égard de quels biens et à quel titre ils ont droit à récompense; qu'ils ont à s'expliquer à ce sujet d'autant plus que cette question peut ne pas dépendre exclusivement du statut personnel, mais en même temps du statut réel;

« Attendu que, suivant contrat de mariage passé entre le demandeur et feu son épouse Marie-Régine Van Reeth par acte dressé le 21 novembre 1837, devant le notaire Vermeulen à Boom, et dûment enregistré, le demandeur est héritier contractuel de son épouse décédée sans enfant, le 25 janvier 1840; qu'il a droit en cette qualité à la pleine propriété de la portion disponible des meubles et à l'usufruit des immeubles délaissés par feu son épouse, y compris l'usufruit du quart réservé en nue-propriété à la mère survivante, quant aux meubles et aux immeubles dépendants de la succession de sa fille défunte;

« Attendu qu'il n'est justifié d'aucun immeuble dépendant de la communauté conjugale des époux Steenackers-Van Reeth; qu'il a été dressé inventaire des biens meubles de cette communauté, à la requête du demandeur et à la contradiction des défendeurs ou de leurs auteurs suivant acte passé les 21-22 février 1840, pardevant le notaire Vermeulen, de résidence à Boom, et dûment enregistré; que l'exactitude de cet inventaire n'est point contestée jusqu'ores;

« Attendu que, les époux Van Reeth-Van Reeth ayant eu six enfants survivant à la dissolution du mariage, le demandeur a droit, en vertu de son contrat de mariage, au sixième de l'usufruit des immeubles dépendants de la succession du père de feu l'épouse Steenackers et ce à partir du 13 juillet 1851, jour du décès de la veuve usufruitière des mêmes biens;

« Attendu que les conquêts de la communauté conjugale des époux Van Reeth-Van Reeth sont désignés par l'acte passé le 20 juin 1806, devant le notaire Hoylaerts à Boom, dûment enregistré; que les propres de communauté dépendants de la succession de Michel Van Reeth sont détaillés dans les actes de partage du 16 juillet 1772 et 23 mai 1780, devant le notaire Mommen à Boom; que la teneur de ces actes a été ainsi confirmée dans l'inventaire dressé à la mortuaire de Michel Van Reeth à la requête et à la contradiction des auteurs et représentants des défendeurs, comme il conste de l'acte passé, le 15 février 1815, devant le notaire Mommen à Boom, dûment enregistré;

« Attendu qu'il incombe aux défendeurs de faire la preuve contraire par toutes les voies légales à l'effet de détruire la foi due à ces actes émanés de leurs auteurs ou représentants, et ce en tant que les indications de ces actes soient erronées;

« Attendu que le demandeur reconnaît devoir contribuer pour sa part héréditaire dans les charges des successions de feu Michel Van Reeth et de feue Marie-Régine Van Reeth, épouse Steenackers, conformément aux art. 871, 621 et 1012 du Code civil; qu'il est tenu de fournir état, inventaire et caution suffisante avant l'entrée en jouissance de son usufruit, au prescrit des art. 600 et 601 du même Code;

« Attendu que les défendeurs reconnaissent qu'ils sont tenus de rendre compte au demandeur de l'usufruit de la succession immobilière de Michel Van Reeth à partir du 13 juillet 1851;

« Attendu que la licitation par suite d'indivision se fonde sur les droits de communiste et sur l'impossibilité d'une attribution de parts *en nature*; que, si l'usufruit *forme* une partie intégrante de la pleine propriété, il n'est pas moins susceptible de se démembrer de la pleine propriété et d'en constituer une chose distincte et séparée dont l'indivision entre les possesseurs à titre d'usufruitiers n'entraîne aucune participation dans la nue-propriété, de même que l'indivision de la nue-propriété n'emporte aucune communauté dans l'usufruit qui en est séparé;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare les défenderesses mariées dûment autorisées à l'effet d'ester en justice; dit, pour droit: 1° que les conquêts de la communauté conjugale des époux Van Reeth-Van Reeth sont dévolus pour la moitié à la veuve survivante et pour l'autre moitié aux héritiers du prémourant; 2° que la succession de feu Michel Van Reeth a été recueillie par sa veuve comme légataire à titre universel de la pleine propriété de ses biens meubles et de l'usufruit de ses immeubles, et par leurs six enfants comme héritiers de la nue-propriété de ces immeubles dont l'usufruit est dévolu à ses enfants ou à leurs ayants-cause, à partir du 13 juillet 1851, jour du décès de la veuve usufruitière; 3° que les parties sont respectivement tenues de contribuer aux dettes de la succession de feu Michel Van Reeth, conformément aux art. 621, 871 et 1012 du Code civil; 4° que le demandeur est tenu de rendre compte aux défendeurs de la communauté conjugale qui a existé entre lui et feu son épouse ainsi que de la succession de celle-ci; 5° qu'il lui revient dans cette succession, par institution contractuelle, la pleine propriété des meubles et l'usufruit universel des *immeubles*, sous déduction de la réserve d'un quart en nue-propriété des meubles et des immeubles, quart dévolu à la mère survivante de feu l'épouse Steenackers; 6° que les défendeurs sont tenus, suivant leurs offres, de rendre compte au demandeur de la succession de feu Michel Van Reeth et de l'usufruit indivis entre parties, à compter du 13 juillet 1851; 7° que le demandeur est obligé à fournir état, inventaire et caution suffisante avant d'entrer en jouissance de son usufruit; donne acte aux parties de leurs reconnaissances que le demandeur a droit au sixième en usufruit de la succession immobilière de feu Michel Van Reeth, à partir du 13 juillet 1851, les défendeurs aux cinq sixièmes restants en usufruit des mêmes immeubles à compter de la même date, ainsi que la nue-propriété des *mêmes biens*; donne acte aux défendeurs de la déclaration faite par le demandeur qu'il ne réclame aucune part dans la succession de la veuve Van Reeth qui a survécu à sa fille, épouse de lui, demandeur; déclare le demandeur non fondé: à contester la validité du bail de l'usufruit concédé par l'usufruitière Van Reeth au profit des défendeurs, suivant acte passé le 18 décembre 1849 devant le notaire Vermeulen, à Boom; 2° à exiger la licitation de la nue-propriété des immeubles grevés de son droit d'usufruit, sauf licitation de l'usufruit, le cas échéant; admet les défendeurs à prouver par toutes les voies de droit: 1° que les biens désignés dans les actes de partage du 16 juillet 1772 et du 23 mai 1780, devant le notaire Mommen à Boom ne sont point propres du défunt Michel Van Reeth, mais conquêts de la communauté qui a existé entre les époux Van Reeth-Van Reeth; 2° que ceux mentionnés dans l'acte d'acquisition du 20 juin 1806, devant le notaire Hoylaert, à Boom, ne forment point des conquêts de cette communauté, mais des biens propres de la femme Van Reeth; ordonne aux défendeurs d'énoncer du chef de quels biens et à quel titre ils se prétendent en droit de réclamer le remploi ou la récompense alléguée; réserve aux parties tous leurs droits et moyens non vidés par le présent dispositif; ordonne aux parties de plaider à toutes fins; réserve les dépens; déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution. » (Du 5 mars 1853. — Plaid. MMes Fris, Kennis, Verhaghen.)

Observations. — La première question a été jugée dans le *même sens*. V. Bruxelles, 4 décembre 1816 (Jurisp. de B., 1816, 2, 204); 2 décembre 1817 (*Id.*, 1817, 2, 286); 18 septembre 1822, 3 juin 1843 (*Id.*, 1843, 2, 529); 30 octobre 1847 (*Id.*, 1849, 2, 283).

La troisième question est conforme à l'opinion de Merlin, Rép., V° *Effet rétroactif*, Sect. 3, § 3, art. 6, n° 6; V° *Institution d'héritier*, Sect. 1, § 9; V° *Réserve*, Sect. 3, § 3; — Chabot, Quest., V° *Donations*, § 3; V° *Réduction des disp.*, §§ 2 et 3; — Proudhon, *Droit français*, t. 1er, p. 32; Proudhon, *De l'usufruit*, nos 1669, 2613; — Duranton, t. 1er, n° 56, et t. VIII, n° 315; — Demolombe, t. 1er, n° 49; Marcadé, art. 2, nos 5 et 6; — Mailher de Chassat, *Commentaire appr. du Code civil*, t. 1er, p. 348; — Grenoble, 27 janvier 1809 (Sirey, 1811, 2, 222); — Rejet, V. Cass. Fr., 24 août 1825 (Sirey, 1826, 1, 205 et la note remarquable de Devilleneuve au bas de cet arrêt, Nouv. Coll., 8, 1, 181.

Suivant le droit romain et généralement d'après les Coutumes en Belgique, le bail concédé par l'usufruitier prenait fin en même temps que l'usufruit. Cette règle s'applique aux baux passés par l'usufruitier avant ou depuis le Code, lorsque l'usufruit, acquis dès avant la promulgation du Code, n'a pris fin, par le décès de l'usufruitier, que depuis cette promulgation. V. L. 9, § 1er, D., *Locati*, lib. 19, tit. 2; — Art. 6, tit. 48, de la Coutume d'Anvers;

— Christyn, *Consuetudines Brux.*, art. 121; — Voet, *ad Pand.*, 19, 2, 16; — Van Leeuwen, *Censura for.*, pars 1, lib. 4, cap. 22, n° 18; — Proudhon, *De l'usufruit*, n° 1213; Bourges, 2 mars 1807; — Bruxelles, 15 avril 1815 et la note; — Paris, 18 août 1825; — Liége, 6 mai 1829 (Jurisp. de B., 1830, 2, 429); — Bruxelles, 10 mars 1830 (*Id.*, 1830, 1, 287); — Bruxelles, 15 octobre 1834; 25 juin 1841 (*Id.*, 1842, 2, 152); — Liége, 16 décembre 1845 (*Id.*, 1844, 2, 127); — Bruxelles, 18 avril 1846 (*Id.*, 1847, 2, 353); — Conf. rej., Cass. Fr., 4 mai 1825);

La cinquième question est admise dans le même sens par Proudhon, *De l'usufruit*, n° 1250; — Bruxelles, 20 août 1825; — Bruxelles, 25 juillet 1841 (Jurisp. de B., 1842, 2, 152); — Paris, 7 mars 1843 (Devilleneuve, 1843, 2, 131).

En Brabant, la généralité des Coutumes n'admettait point la récompense entre époux; le prix des propres aliénés, le rachat des rentes grevant les propres ainsi que les constructions sur les biens de cette nature, étaient réputés conquêts, sauf le remploi exprès des propres aliénés. V. art. 75, tit. XLI, de la Coutume d'Anvers; — art. 242 et 248 de la Coutume de Bruxelles; — Stockmans, déc. 60; — Wynants sur Le Grand, rem. 787; — Merlin, Rép., V° *Communauté de biens*, § 6, n° 5, V° *Récompense*, Sect. I^re^, § 2, n° 13, V° *Remploi*, § 2 et Quest., V° *Remploi*, § 3; — Dalloz, Nouv. Rép., V° *Contrat de mariage*, n° 1489; — Bruxelles, 12 juin 1817 (Jurisp. de B., 1817, 2, 84 à la note); — Bruxelles, 10 février 1818; — Bruxelles, 14 novembre 1849 (Belgique Judiciaire, XI, 258).

L'action en remploi ou récompense est mobilière. V. Wynants sur Le Grand, rem., 788; — Merlin, Rép., V° *Remploi*, § 2, n° 6; — Toullier, t. XII, n^os^ 111, 368; — Troplong, *Du mariage*, n° 374; — Bruxelles, 12 juin 1817 (Jurisp. de B., 1817, 2); — Bruxelles, 22 novembre 1848 (Belgique Judiciaire, XI, 68); — Liége, 19 janvier 1850 (Pasicrisie, 1850, 2, 140).

TRIBUNAL DE COMMERCE D'OSTENDE.

Présidence de M. Duvivier.

BATELIER. — LOUAGE. — GAGES. — AFFIRMATION.

Le propriétaire d'un bateau est cru sur sa simple affirmation quant à la quotité des gages dus à son batelier.

Les Tribunaux de commerce peuvent appliquer l'art. 1781 *du Code civil.*

(LAHOUTER C. CASTEELS.)

Lahouter a assigné Casteels devant le Tribunal de commerce d'Ostende aux fins de le faire condamner à lui payer :

1° La somme de 2,400 fr. pour quatre années de gages mérités en qualité de batelier à bord d'un des bateaux de Casteels, à raison de 50 fr. par mois, depuis le 15 octobre 1848 jusqu'au 15 octobre 1852, sauf à déduire ce qu'il justifierait avoir payé à compte;

2° Celle de 917 fr. 88 c. pour argent déboursé ou prêté pendant ce même laps de temps.

Casteels a reconnu à l'audience que Lahouter avait été à son service, en qualité de batelier, depuis le 15 octobre 1848 jusqu'au 15 octobre 1852, à raison de 50 fr. par mois, et il a demandé une remise de huit jours pour se faire défendre.

A l'audience suivante, Me Janssens, pour Casteels, demanda acte des conclusions suivantes :

« Le défendeur Casteels soutient que les gages mérités par le demandeur ont été payés, à l'exception de 309 fr., qu'il offre de payer.

« Il nie devoir quoique ce soit au demandeur du chef d'argent déboursé par lui ou prêté. »

Me Janssens soutint qu'aux termes de l'art. 1781, Casteels devait être cru sur son affirmation.

Me Lauwers, pour Lahouter, combattit l'applicabilité de l'art. 1781 du Code civil à l'espèce pour ce qui concernait les gages; et quand aux déboursés, il demanda à pouvoir les prouver.

Le Tribunal rendit un jugement qui admit Lahouter à faire cette preuve, et, entre temps, renvoya les parties en Chambre du conseil.

En Chambre du Conseil, Casteels soutint qu'il ne devait plus à Lahouter que 309 fr. pour gages, et, modifiant ses conclusions prises à l'audience, il avoua devoir pour déboursés la somme de 146 fr.

Les parties ne purent se concilier.

A l'audience, Me Lauwers déclara expressément renoncer à la partie de la demande relative aux déboursés, et soutint que, quant aux gages, puisque Casteels avait reconnu que Lahouter avait été à son service depuis le 15 octobre 1848 jusqu'au 15 octobre 1852, en qualité de batelier à raison de 50 fr. par mois, il devait établir sa libération. Lahouter reconnut du reste avoir reçu à compte 1,542 fr. laquelle somme cadrait parfaitement avec les livres de Casteels.

Jugement. — « Attendu que Lahouter ayant déclaré à la dernière audience qu'il renonçait, quant à présent, au deuxième chef de la demande ayant pour objet le remboursement de la somme de 917 fr. 88 cent., pour ses prétendus déboursés et prêts, il ne s'agit que de statuer sur le premier chef de la demande, à savoir sur ce qui concerne la somme de 2,625 fr., que le demandeur réclame à titre de gages comme batelier à bord d'un des bateaux du défendeur, à raison de 50 fr. par mois, depuis le 15 octobre 1848 jusqu'au 28 février 1853;

« Attendu que du rapport de M. le juge-rapporteur il résulte, ainsi que des dires de Casteels, lors de la comparution des parties en Chambre de Conseil, que Casteels, outre ce qu'il soutenait ne devoir sur les gages mentionnés dans l'exploit introductif, doit encore 50 fr. pour les gages du mois de mars dernier, sans préjudice de ceux du mois courant, plus 146 fr. 94 cent. pour frais de nourriture fournie par Lahouter aux haleurs du bateau sous la conduite, lors des différents voyages de ce bateau pendant la prédite période du 15 octobre 1848 au 28 février 1853;

« Attendu que, par cela seul que le défendeur est commerçant, qu'il n'a pas décliné la compétence de ce Tribunal que Lahouter a saisi de sa demande, il s'ensuit que le Tribunal peut connaître de cette demande alors même que, pour en apprécier le mérite, la portée et les conséquences, il ne doit se livrer qu'à l'examen des dispositions du droit commun, et cela parce qu'il est de jurisprudence constante et de doctrine que tous les actes du commerçant doivent être tenus pour commerciaux s'il n'y a justification expresse d'une cause étrangère au négoce du commerçant défendeur;

« Attendu qu'il doit être tenu pour constant en fait que le louage de service intervenu entre parties n'a eu pour objet que la conduite, par Lahouter, d'un des bateaux du défendeur qui était destiné à naviguer, comme il a effectivement navigué dans les eaux intérieures d'Ostende à Gand et *vice versa*, pour compte, au nom et avec la patente du défendeur qui, à Ostende par lui-même et à Gand par l'intermédiaire de son correspondant, frétait le bateau et recevait les frets, sans que Lahouter ait eu à s'occuper en rien à cet égard, de sorte qu'il est vrai de dire que Lahouter ne peut pas être considéré ici comme batelier proprement dit, mais seulement comme aide-batelier, *schippers maet*, partant comme s'étant engagé envers le défendeur rien que pour lui prêter le service purement matériel de ses bras, relativement au bateau en question, moyennant un salaire de 50 fr. par mois; que, dès lors, il doit être compris dans la classe des gens de travail, d'autant plus que, d'après une jurisprudence constante et l'opinion de plusieurs auteurs, le commis d'un commerçant, dont la position est sans doute plus élevée que celle que Lahouter occupait vis-à-vis de Casteels, est lui-même rangé dans cette classe de gens de travail;

« Attendu qu'au chap. III, liv. III, du Code civil, art. 1779, il est dit : « il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage « et d'industrie : 1° le louage des gens de travail qui s'engagent « au service de quelqu'un; 2° etc.; »

« Attendu que, l'art. 1781 se trouvant placé au même chap. III, on doit admettre que le législateur a voulu que les dispositions de cet article puissent être invoquées contre les gens de travail et tous ceux qu'on emploie moyennant un salaire connu sous le nom de gages ou appointements, aussi bien que contre les domestiques et ouvriers proprement dits; de manière que, dans l'espèce, ledit art. 1781 du Code civil est applicable à Lahouter;

« Attendu que le défendeur a affirmé ne devoir à Lahouter sur ses gages réclamés que la somme de 309 fr. qu'il a offert de payer;

« Par ces motifs, le Tribunal dit pour droit que cette offre est satisfactoire, mais cependant à charge par le défendeur d'affirmer sous serment à la présente audience et immédiatement après le

prononcé de ce jugement qu'il ne doit plus au demandeur que la somme de 309 fr. sur les gages qu'il réclame depuis le 15 octobre 1848 jusqu'au 28 février 1853, faute de quoi ladite offre sera considérée comme non satisfactoire et il sera alors statué comme de droit; partant et pour le cas ou ledit serment sera prêté par le défendeur, le condamne dès à présent pour lors, et par corps, à payer au demandeur la prédite somme de 309 fr., autant qu'il lui reste redevable sur ses gages jusqu'au dit jour 28 février dernier; le condamne, en outre, et toujours par corps, à payer au même demandeur la somme de 50 fr. pour ses gages du mois de mars dernier, sauf les droits du demandeur à raison de ses gages du mois courant; le condamne encore et aussi par corps au paiement de la somme de 146 fr. 94 cent., autant qu'il doit au demandeur du chef de nourriture par lui fournie aux haleurs pendant les voyages du bateau sous la conduite du demandeur depuis le 15 octobre 1848 jusqu'au 28 février 1853; pour le surplus de sa demande, déclare le demandeur ni fondé ni recevable; quant aux dépens, attendu que les offres de paiement n'ont pas été accompagnées d'énumération d'espèces, condamne le défendeur aux dépens, etc. » (Du 13 avril 1853.)

Aussitôt après le prononcé du jugement, Casteels s'est présenté à la barre et audience tenante, il a prêté le serment suivant :

« *Ik zweere dat ik aen Lahouter niet meer schuldig zyn als de somme van* 309 *fr. op zyne gagien die hy reclameerd van t' zedert den* 15 *october* 1848 *tot* 28 *february* 1853, *zoo helpe my God en alle zyne heiligen.* »

De laquelle prestation de serment le Tribunal a donné acte audit Casteels, etc.

OBSERVATIONS. — L'art. 1781 du Code civil semble difficilement applicable aux bateliers, alors même que ces bateliers seraient simplement chargés de la conduite du bateau.

Si le propriétaire d'un bateau doit être cru sur son affirmation pour les gages du batelier, le propriétaire d'un navire doit être cru sur son affirmation quant aux gages dus à son capitaine et aux gens de l'équipage. Or, ce système n'est pas admissible et le Tribunal de commerce d'Ostende lui-même reculerait devant son application. L'article 1781 n'a pas cette portée, et son applicabilité est limitée, comme le disent les auteurs, aux journaliers et aux domestiques; il ne concerne donc nullement les engagements commerciaux et, par conséquent, son applicabilité échappe aux Tribunaux consulaires.

HENRION DE PANSEY, dans son Traité de la compétence des juges de paix, chap. XXX, s'exprime ainsi sur la signification des termes de cet article :

« Les difficultés qui peuvent s'élever au sujet de la quotité des gages des domestiques, des paiements faits ou des acomptes donnés et sur le temps pendant lequel les domestiques peuvent les réclamer sont résolues par les art. 1781 et 2272 du Code civil.

« *Des gens de travail.* — Le Code civil renferme plusieurs dispositions relatives aux différents ouvrages qu'un entrepreneur, ou même un ouvrier, peut se charger de faire pour un autre, sous des conditions et pour des sommes convenues. Il ne peut qu'être utile aux juges de paix de connaître ces dispositions. Mais ils ne doivent pas s'y méprendre, ce ne sont ni ces entrepreneurs, ni ces sortes d'ouvriers que la loi soumet à leur juridiction. Par ces mots, *gens de travail,* on ne doit entendre que les terrassiers, les moissonneurs, les vendangeurs, les faucheurs, et en général tous les journaliers, c'est-à-dire ceux dont l'engagement peut commencer et finir dans la même journée. C'est uniquement à ces sortes d'ouvriers que s'applique la disposition de la loi du 24 août 1790, qui place dans les attributions des juges de paix les contestations relatives aux salaires et aux engagements des gens de travail. »

Au chap. XXX, il ajoute :

« On appelle domestiques, tous ceux qui font partie d'une maison et qui, subordonnés à la volonté du maître, en reçoivent des gages. » (V. DURANTON, t. IX, p. 285.)

QUESTIONS DIVERSES.

COMPROMIS. — CARACTÈRE. — CONVENTION. — OBJET. EXÉCUTION.

N'a pas le caractère d'un compromis la convention qui a pour objet de faire procéder à une double évaluation pour connaître l'importance du litige.

Cette convention reste obligatoire, bien que les experts n'aient pu s'entendre et se soient séparés; en ce cas, il y a lieu, suivant les circonstances, d'en ordonner l'exécution.

ARRÊT. — « Dans le droit, y a-t-il lieu de réformer le jugement dont est appel, en ce qui concerne la convention verbale du 3 mai 1852, et, avant faire droit sur le surplus des conclusions, d'ordonner qu'il sera procédé à une double expertise, conformément à ladite convention?

« Considérant qu'il est constant en fait que, le 21 février 1852, les appelants Fichefet ont promis de vendre à l'intimé Pouleur leur moulin de Goyet avec les terrains en dépendant, moyennant la somme de 28,000 fr.; qu'il a été convenu que les ustensiles et agrès du moulin, désignés sous le nom de *prisures,* entreraient dans le prix pour 5,374 fr. 20 cent., et qu'après la sortie du locataire Joris, il serait procédé à leur évaluation; que, s'il y avait diminution ou augmentation de valeur, les parties s'en feraient respectivement raison; qu'elles ne sont pas d'accord sur les bases à suivre pour expertiser les objets; que l'acquéreur veut qu'on les évalue selon la valeur commerciale du jour, et les vendeurs selon un état estimatif qui a été fait avec le locataire du moulin;

« Considérant qu'en référé les parties sont convenues entre elles de faire procéder à une double estimation pour connaître l'importance du différend qui existe entre elles; que cette convention, ne préjugeant en rien le litige, n'a pas le caractère d'un compromis; qu'elle est restée obligatoire, bien que les experts n'aient pu s'entendre entre eux par des raisons personnelles; qu'il était d'autant plus opportun d'y donner suite que les évaluations, d'après les bases réclamées de part et d'autre, serviront à éclairer les parties sur leurs prétentions, et à mettre la justice à même d'y statuer avec connaissance de cause; que c'est donc à tort que les premiers juges n'ont pas au préalable ordonné l'exécution de cette mesure;

« Par ces motifs, la Cour met à néant la disposition du jugement qui a déclaré que la convention du 3 mai dernier avait perdu sa force obligatoire, et, avant de statuer sur le surplus, ordonne qu'il sera procédé à l'expertise des ustensiles et agrès du moulin de Goyet, etc. » (Du 17 juin 1852. — Cour de Liége. — Aff. FICHEFET c. POULEUR. — Plaid. MMes FORGEUR, WAUTELET, BECKERS de Namur.)

SAISIE IMMOBILIÈRE. — ADJUDICATION PRÉPARATOIRE. — JUGEMENT. — SIGNIFICATION. — AVANT FAIRE DROIT.

Doit être expédié sur qualités signifiées et signifié à avoué, le jugement d'adjudication préparatoire sur saisie immobilière qui a statué contradictoirement sur une nullité. Code de procédure civile, art. 142.

La Cour saisie du litige peut, avant de faire droit, ordonner que cette formalité soit remplie.

ARRÊT. — « Considérant que les appelants ont impugné pour vice de forme les poursuites en expropriation dirigées à leur charge, et qu'en rejetant le moyen de nullité proposé, les premiers juges ont procédé à l'adjudication préparatoire, conformément à l'art. 733 du Code de procédure civile;

« Considérant que ce jugement n'a pas été expédié sur qualités signifiées, comme il est prescrit à l'art. 142 dudit Code; qu'à la vérité les jugements d'adjudication ayant le caractère des actes de vente notariés ne sont pas soumis à cette formalité, mais qu'il en est autrement lorsqu'il a été, comme dans l'espèce, statué sur une contestation après un débat contradictoire; qu'il y a alors un véritable jugement qui doit être signifié à l'avoué pour faire courir le délai d'appel, et par suite être levé sur qualités réglées entre parties; que les décisions rendues sur incidents entre les deux adjudications étant sujettes à l'exécution de cette formalité, il n'y a aucune raison d'en affranchir les jugements qui ont pour objet des moyens de nullité contre la procédure antérieure à l'adjudication préparatoire;

« Considérant que par l'appel la Cour est saisie du litige, et que ce n'est qu'accessoirement qu'elle peut vérifier la légalité de l'expédition du jugement *a quo;* qu'il y a donc lieu d'ordonner au préalable de lever et signifier le jugement *a quo,* conformément à la loi;

« Par ces motifs, la Cour, avant faire droit sur l'appel, ordonne aux intimés de lever et de signifier le jugement après que les qualités auront été réglées entre parties, en exécution des art. 142 et suivants du Code de procédure civile, etc. » (Du 23 juin 1852. — Cour de Liége. — Aff. GOBLET c. PELZER. — Plaid. MMes DELEZAACK, ZOUDE.)

BRUXELLES. — IMP. DE F. VANDERSLAGHMOLEN, RUE HAUTE, 200.

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.

PRESCRIPTION. — POSSESSION EN COMMUN. — CONTRADICTION. BIENS NATIONAUX. — PRESCRIPTION CONTRE L'ACQUÉREUR. TAUX DE LA DEMANDE. — INDICATION. — ACTION RÉELLE. MATRICE CADASTRALE.

La possession utile pour fonder la prescription de la propriété indivise d'un immeuble, dont un tiers avait seul la propriété, se caractérise par des faits de possession ou de jouissance en commun avec ce tiers sans contradiction par ce dernier pendant trente ans. Code civil, art. 2229.

De ce que les acquéreurs de biens nationaux ont été déclarés propriétaires incommutables il ne s'ensuit pas que ces biens soient devenus imprescriptibles. Constitution de l'an III, art. 394; Code civil, art. 2229.

Dans les actions réelles immobilières le taux de la demande est suffisamment indiqué par le revenu porté à la matrice cadastrale. Loi du 25 mars 1841, art. 14 et 18.

(REYERS C. LE BUREAU DE BIENFAISANCE DE MALINES.)

Depuis un temps immémorial les pauvres de Malines, représentés par le défendeur, ont possédé indivisément, et en commun avec d'autres propriétaires, une prairie dite *Wisselbemdt,* située à Weerde, et contenant, d'après les anciens baux et mesurages, deux journaux et un tiers.

Cette prairie est portée à la matrice cadastrale de la commune de Weerde, Sect. C, n° 225, au nom de Reyers, Pierre-Antoine, domicilié à Sempst, et cons., pour une contenance de 58 ares 50 centiares, d'un revenu de 38 fr. 89 cent.

Par procès-verbal d'adjudication, du 2 fructidor an VI, l'auteur des demandeurs a acquis de la République française, comme bien national, cette prairie que ledit procès-verbal désigne de la manière suivante sous le n° 28 : « Un « journal, 33 verges de prairie communale, dont le pro- « priétaire jouit seulement de la première coupe de foin « nommée *den bessem,* aboutissant de l'orient et du midi « le ruisseau dit de *Baerbecke,* de l'occident le bénéfice « de Schonjans, et du nord la veuve Van Hamme. »

Le défendeur soutint, et l'arrêt définitif a décidé que, depuis comme avant l'adjudication de l'an VI, et pendant plus de trente ans après cette adjudication, le Bureau de bienfaisance de Malines a continué à posséder la prairie dont il s'agit indivisément et en commun avec les demandeurs et leurs auteurs.

Cependant, en 1847, des actes de possession exclusive furent exercés sur cette prairie par les demandeurs; en 1848, le défendeur leur intenta de ce chef une action possessoire, mais cette action fut repoussée, pour n'avoir pas été intentée dans l'année du trouble, par jugement rendu en degré d'appel par le Tribunal de Bruxelles, le 8 juin 1849 (BELGIQUE JUDICIAIRE, VII, 967).

Après avoir ainsi échoué au possessoire, le défendeur a agi au pétitoire, et, par exploit du 5 juillet 1848, il a assigné Reyers et consorts devant le Tribunal de première instance de Bruxelles, où il a conclu à ce que le Bureau de bienfaisance de Malines fût déclaré propriétaire, au moins en commun, avec les demandeurs en cassation, « de cer- « taine prairie, étant Wisselbemdt, d'une contenance de « 58 ares 50 centiares, sise en la commune de Weerde, « Sect. C, n° 225 au cadastre, tenant, d'une part, à la pro- « priété d'Adriaens, de Weerde, et, d'autre part, au ruis- « seau de Baerbecke, et tenue en location par Paul-Joseph « De Wilder; » à ce qu'il lui fût fait défense de porter atteinte à cette propriété, et à ce que, pour l'avoir fait, ils fussent condamnés à 400 fr. de dommages-intérêts, avec les intérêts judiciaires de cette somme et les dépens. Subsidiairement, le défendeur a posé des faits pour établir que, depuis plus de trente ans avant l'introduction de l'instance, les pauvres de Malines sont en possession paisible et non interrompue de la prairie dont il s'agit, concluant à ce qu'il plût au Tribunal, pour autant que le fait de possession trentenaire ne résulterait pas dès à présent des nombreux documents produits à l'appui de la demande, l'admettre à faire la preuve de ces faits par tous les moyens de droit, même par témoins.

De leur côté, les demandeurs en cassation ont conclu, devant le premier juge, à ce qu'il plût au Tribunal déclarer le Bureau de bienfaisance de Malines non recevable dans sa demande, dans tous les cas non fondé; dire qu'ils sont seuls propriétaires de la partie de prairie nommée *den bessem,* sous Weerde, grande, etc.; subsidiairement, déclarer les faits posés par le Bureau de bienfaisance non pertinents ni relevants, en tous cas leur donner acte de la dénégation qu'ils en font.

Ils ont fondé ces conclusions sur le procès-verbal d'adjudication du 2 fructidor an VI, par lequel la prairie dont il s'agit a été vendue à leur auteur comme constituant une propriété nationale; sur les Constitutions de la République française consacrant l'inviolabilité des ventes de domaines nationaux; sur ce que, d'après ladite adjudication, ils ont eu la pleine, exclusive et paisible possession de cette prairie; qu'ils ont toujours payé et supporté, à l'exclusion de tous autres, la contribution foncière dont cette propriété est grevée; que c'est sous le nom de leur auteur, Pierre-Antoine Reyers, qu'elle figure à la matrice cadastrale, et que, si au nom de Reyers se trouvent accolés les mots *et consorts,* cela ne concerne nullement le Bureau de bienfaisance de Malines, mais se rapporte à Van den Bergh et De Coster qui, à l'époque de la confection des rôles cadastraux, en étaient propriétaires avec le susdit Reyers.

Par jugement du 3 août 1850, le Tribunal de Bruxelles a adjugé les conclusions du Bureau de bienfaisance de Malines, et la Cour de Bruxelles, le 21 juin 1851 a rendu un arrêt ainsi conçu :

ARRÊT. — « Attendu qu'il est établi, par un procès-verbal régulier, que le 2 fructidor an VI, l'Administration des Domaines a vendu aux auteurs des appelants le bien réclamé par les intimés comme appartenant à la République française et comme provenant des ci-devant chanoines de Gellaerts, à Malines;

« Attendu que le bien réclamé est désigné au n° 28, rapproché du n° 25 du procès-verbal, comme suit : « Un journal 33 verges de prairie communale, dont le propriétaire jouit seulement de la première coupe de foin, nommé *den bessem,* aboutissant de l'orient et du midi au ruisseau dit de *Baerbecke,* de l'occident au bénéfice de Schonjans, et du nord à la veuve Van Hamme; »

« Attendu que l'Administration des Domaines, en vendant des biens nationaux, garantissait bien les tenants et aboutissants, mais non la contenance ni l'origine des biens;

« Attendu qu'à ce dernier égard, les lois constitutionnelles qui régissaient la France déclaraient « qu'après une vente légalement consommée des biens nationaux, qu'elle qu'en soit l'origine, l'acquéreur légitime ne pouvait en être dépossédé, sauf aux tiers

réclamants à être, s'il y avait lieu, indemnisés par le Trésor public; » (V. l'art. 374 de la Constitution de l'an III et l'art. 94 de la Constitution de l'an VIII.)

« Attendu qu'en présence de ces dispositions politiques, prises dans le but de rassurer les acquéreurs, il est inutile de rechercher quels droits le Bureau de bienfaisance intimé pouvait avoir eu autrefois au bien vendu, puisque ces droits, quels qu'ils fussent, étaient transformés en une action en indemnité contre le Trésor qui en recevait le prix;

« Attendu que, motivé comme il est, le jugement dont appel ne peut être confirmé, mais attendu que devant la Cour les intimés ont posé des faits qui, s'ils étaient vérifiés, seraient propres à établir que depuis l'an VI ils sont devenus par prescription trentenaire propriétaires de partie indivise du bien contesté;

« Attendu que les faits posés sont pertinents et admissibles;

« Par ces motifs, la Cour, avant de faire droit, admet le Bureau de bienfaisance intimé à prouver par tous moyens de droit, même par témoins : 1° que postérieurement à l'an VI, il a eu la possession au moins trentenaire de la prairie en question comme Wisselbemdt, ou propriété indivise; 2° qu'il l'a exposée publiquement en location; que son fermier l'a cultivée et en a récolté les fruits pendant au moins trente ans; 3° que, cette prairie ayant nature de Wisselbemdt, les bois qui s'y trouvaient ont été coupés en commun avec les appelants sur toute la surface; 4° que les plantations ont été faites aussi en commun sur toute la surface; 5° que les fossés ont été creusés et curés en commun; 6° qu'il en a été de même de la rivière le *Baerbecke* qui borde la prairie; 7° que cette prairie a toujours figuré au cadastre, d'une contenance de 58 ares 50 centiares, sous un seul numéro en un seul bloc et indivisément; admet les appelants à faire la preuve contraire; en cas d'enquêtes, commet M. le juge de paix du canton dans lequel le bien est situé pour les recevoir; dit que ces enquêtes seront respectivement commencées dans la huitaine de la signification du présent arrêt à partie; réserve de statuer sur la vérification de l'écriture et des signatures du bail du 25 février 1818, dûment enregistré le 6 juin 1851 (signé) Bregentzer, produit par les appelants, si après les preuves ordonnées, cette vérification est jugée nécessaire. »

A la suite de cet arrêt, les parties procédèrent régulièrement et respectivement à la preuve à elles imposée.

Le 14 février 1852, la Cour prononça l'arrêt dont la teneur suit :

ARRÊT. — « Attendu que, par son arrêt interlocutoire du 21 juin 1851, la Cour, tout en déclarant qu'il était inutile de rechercher dans l'espèce les droits que le Bureau de bienfaisance de Malines, intimé, pouvait avoir eus à la copropriété dont s'agit antérieurement à la vente qu'en avait faite la République française, le 2 fructidor an VI, a reconnu néanmoins la pertinence des faits posés par le même Bureau de bienfaisance et l'a admis à prouver que depuis cette dernière époque il était devenu, par prescription trentenaire, copropriétaire de la prairie en question comme Wisselbemdt ou propriété indivise;

« Attendu que, dans l'ordre de subministrer cette preuve, le Bureau de bienfaisance intimé produit de nombreux documents anciens, tels que livres et registres de compte des revenus des pauvres, un caertboek, ou atlas général, dressé en 1756 de tous les biens des intimés, avec leur situation, leur étendue et leur nature, et desquels documents ils prétendent faire résulter l'identité de la partie de prairie à laquelle il s'appliquait avec celle revendiquée par eux, ainsi que la possession publique et constante qu'ils ont eue dudit bien dont ils ont touché les fermages de leurs locataires;

« Attendu que pour rattacher leur possession ancienne à celle commencée depuis l'an VI, jusqu'au présent procès, et prouver qu'elle a toujours été la même, les intimés, indépendamment de leur enquête, ont produit des actes authentiques de bail passés après affiches et publications, notamment ceux des 16 novembre 1812, 30 août 1821, 27 août 1850, 17 septembre 1859 et 29 août 1848;

« Attendu que les énonciations de tous ces baux sont identiques et portent que le Bureau de bienfaisance donne en location sept pièces, tant terres que prairies, situées sous Weerde, ensemble d'une contenance de 5 hectares 25 ares;

« Attendu que la prairie litigieuse était comprise dans cette énonciation et qu'il ne peut exister de doute sur son identité; qu'en effet dans le caertboek, ou atlas, de 1756, cette même prairie se trouve portée sous le n° 33 comme Wisselbemdt et comme ayant une contenance de 2 journaux 33 verges, en mesure nouvelle 58 ares 50 centiares;

« Dans les registres antérieurs à 1756, elle est aussi portée comme Wisselbemdt sous Weerde, ayant la même contenance;

« Dans les registres postérieurs, le n° 33 sous lequel la prairie dont s'agit figure dans l'atlas est nominativement indiqué; il est dit au livre intitulé, « Reckenige gesloten, twee en twintigsten december seventien hondert achten seventig, » à la p. 75 : « De weduwe Gillis De Wilde heef in huere seven stucken zoo « landt als bempt gelegen onder Weerde volgens den caertboek, « folio 11, n°s 32 et 33, a rato van negentig guldens s'jaers; « ontfangen de jaeren seventien honderd twee en seventig, seventien honderd drie en seventig, seventien honderd vier et « seventig, seventien honderd vyf en seventig en seventien honderd zes en seventig; »

« Dans un autre registre aux revenus, de 1785 à 1791, on lit : « De weduwe Gillis De Wilde en Cornelius De Wilde heeft in « huere seven stukken zoo land als bempt onder Elewyt, a rato « negentig guldens s'jaers; ontfangen de jaren verschenen « Kersmisse seventien hondert vyf en tachentig tot seventien « honderd een en negentig; »

« Attendu que l'énonciation est la même dans les deux registres, sauf que les numéros et les folios du caertboek ont été négligés dans ce dernier registre, et cette même énonciation a passé successivement dans tous les baux authentiques dont il est parlé ci-dessus;

« Attendu que d'après les documents produits on voit que la contenance de la prairie litigieuse est toujours la même, et d'abord « twee dagwanden, in eene derde deel, » dans les registres les plus anciens, 2 journaux 33 verges dans l'atlas de 1756 et 58 ares 50 centiares dans le plan cadastral d'aujourd'hui où la pièce figure en un seul bloc, sous un seul numéro et indivisément sous le nom de Reyers et consorts;

« Qu'il résulte aussi de toutes les pièces que c'est la même famille De Wilde qui a été de père en fils depuis un temps immémorial locataire de la même prairie et que c'est comme Wisselbemdt ou propriété indivise que ce bien était loué aux De Wilde par le Bureau de bienfaisance de Malines, tel qu'il était indiqué dans l'atlas de 1756;

« Qu'il est donc rationel de conclure de toutes les pièces produites que la possession des intimés depuis l'an VI de la République a été la même que celle qu'ils avaient antérieurement, et que les De Wilde, locataires successifs du Bureau de bienfaisance, ont possédé la prairie dite *Wisselbemdt* toujours de la même manière;

« Quant aux enquêtes faites en exécution de l'arrêt interlocutoire :

« Attendu qu'en les appréciant sainement dans leur ensemble, il résulte de l'enquête directe, non énervée à cet égard par l'enquête contraire, que postérieurement à l'an VI, le Bureau de bienfaisance intimé a possédé cette prairie indivisément et en commun avec l'auteur des appelants, que cette possession s'est soutenue avec les conditions légales pendant plus de trente ans, possession caractérisée par une jouissance paisible, notoire et publique des fruits qui se partageaient annuellement comme tels et par parts égales entre les fermiers respectifs; par des travaux exécutés en commun, tels que curages des fossés, plantations et élagages des arbres, et de la part du Bureau de bienfaisance par des faits d'exposition en location publique; possession d'autant plus paisible qu'il n'appert d'aucune entrave, opposition ou acte contraire de la part de l'auteur des appelants dans tout l'intervalle qui s'est écoulé depuis l'an VI de la République jusque peu avant le procès actuel; que s'il est vrai qu'un bail émané de Reyers père, et qui semblerait prouver que les appelants ont possédé exclusivement le Wisselbemdt, aurait été produit au procès, ce bail, qui a disparu depuis du dossier des appelants étant sous seing privé et non enregistré et n'ayant acquis date certaine qu'en 1846 par le décès dudit Reyers, serait inopérant, puisqu'à cette date la prescription était déjà accomplie;

« Par ces motifs, statuant par suite de son arrêt du 21 juin 1851, la Cour dit que la preuve à laquelle la partie intimée a été admise a été faite à suffisance de droit, par suite met l'appel à néant, condamne les appelants à l'amende et aux dépens taxés à 736 fr. 64 cent., etc. »

Six moyens, que l'arrêt fait suffisamment connaître, et qui tous, sauf le cinquième, ont été rejetés par des considérations de fait, étaient invoqués à l'appui du pourvoi.

CINQUIÈME MOYEN. — Violation des art. 14 et 18 de la loi du 25 mars 1841, sur la compétence en matière civile.

D'après ces articles, lorsque la chose immobilière faisant l'objet du procès est d'une valeur indéterminée, lorsque cette valeur n'est fixée ni par prix de bail, ni par la matrice cadastrale, le demandeur et le défendeur doivent la déterminer dans leurs conclusions; s'ils ne la fixent pas, la cause doit être retirée du rôle et le demandeur doit être condamné aux dépens.

Dans l'espèce, la valeur de l'objet litigieux consistant dans une partie de la prairie portée à la matrice cadastrale sous le n° 225 de la section C n'est fixée ni par prix de bail, ni par la matrice cadastrale; si cette praire est comprise dans les baux produits par le Bureau de bienfaisance, elle s'y trouve affermée avec d'autre biens pour un prix global qui, ne s'y appliquant pas exclusivement, ne peut servir à en fixer la valeur; il en est de même du revenu de 38 fr. 89 cent. porté à la matrice cadastrale, puisque ce revenu s'applique à toute la prairie dont une partie seulement fait l'objet du procès.

L'obligation d'évaluer la valeur de l'objet immobilier litigieux, disent les demandeurs, est donc clairement démontrée; en ne l'évaluant point, le Bureau de bienfaisance de Malines, demandeur en première instance au pétitoire, s'est rendu passible de la sanction comminée par l'art. 18 de la loi du 25 mars 1841, et en jugeant au fond sans que l'objet du litige ait été évalué ni par le Bureau de bienfaisance de Malines, ni par les héritiers Reyers, le jugement au pétitoire et les arrêts attaqués ont violé les articles cités.

Les dispositions de ces articles sont d'intérêt et d'ordre publics, puisqu'elles ont pour objet de déterminer la compétence du juge saisi, et dès lors aucune procédure n'a pu couvrir la violation invoquée.

Réponse. — Le défendeur fait observer que sa demande introductive d'instance tendait à être déclaré propriétaire, en commun avec les demandeurs, d'une prairie contenant 58 ares 50 centiares, sise à Weerde, section C, n° 225, du cadastre; que ce numéro est inscrit à la matrice cadastrale pour un revenu de 38 fr. 89 cent.; qu'il n'appartient pas au défendeur de donner une autre évaluation à sa demande, et qu'ainsi, en fait, le moyen de cassation manque de base.

En droit, le défendeur soutient que le moyen n'est pas d'ordre public; qu'il n'a pas été présenté en instance d'appel, et que dès lors les demandeurs ne sont pas recevables à le présenter pour la première fois en cassation.

M. le procureur-général Leclercq a conclu au rejet par le motif, sur le premier moyen, qu'appréciant souverainement les preuves de fait telles qu'elles résultaient des documents fournis au procès et des enquêtes, la Cour d'appel avait reconnu qu'il y avait eu, de la part du défendeur et de l'auteur des demandeurs, une possession unique et indivise de la pièce de terre en litige; sur le deuxième moyen, que, sans méconnaître les acquisitions faites en l'an VI de cette pièce toute entière, et sans attribuer aux documents produits au procès la force de titres juridiques, la Cour d'appel s'est bornée à voir dans ces titres considérés comme faits de possession la preuve de la nature de cette possession, et à en faire, sous ce rapport, des appréciations qui échappent à la censure de la Cour de cassation.

Sur le troisième moyen, que les demandeurs se prévalent pour la première fois en cassation d'un aveu judiciaire; qu'en conséquence ce moyen n'est pas recevable; que d'ailleurs l'aveu, eût-il même été fait, il n'en résulterait pas que le bien litigieux n'aurait pu être acquis par prescription, et qu'ainsi le moyen n'est pas fondé.

Sur le quatrième moyen, que la matrice du rôle cadastral ne peut former un titre de propriété.

Sur le cinquième moyen, qu'il n'est fondé, ni en droit ni en fait : en droit, parce que les art. 14 et 18 de la loi du 25 mars 1841, qui prescrivent au Tribunal de prononcer la radiation de la cause, ne sont qu'une disposition comminatoire qui n'entraîne pas nullité; en fait, parce que le bien revendiqué étant porté au cadastre, le demandeur n'était pas tenu d'évaluer l'objet de sa demande.

Sur le sixième moyen, qu'il n'appartient pas à la Cour de cassation de contrôler l'appréciation d'une enquête souverainement faite par une Cour d'appel.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Sur le premier moyen de cassation, consistant dans la violation des art. 2229, 2243 et 2232 du Code civil, en ce que le premier arrêt attaqué a admis la preuve des faits qu'il relate et le second la possession du défendeur comme base de la prescription trentenaire, tandis que ces faits ne sont que des actes de pure faculté et de simple tolérance, et que cette possession a été troublée, équivoque et interrompue :

« Attendu que l'arrêt attaqué, du 14 février 1852, constate en fait, d'après les pièces et documents produits, et en appréciant le résultat des enquêtes que, depuis un temps immémorial, le défendeur en cassation a possédé et loué publiquement, à Weerde, comme propriété indivise, la prairie dont il s'agit, portée au cadastre sous le n° 225 de la section C; que depuis l'an VI de la République la possession du défendeur a été la même que celle qu'il avait antérieurement; que ses locataires ont possédé ladite prairie, et toujours de la même manière; que, depuis ladite époque, le défendeur a possédé cette prairie indivisément avec l'auteur des demandeurs en cassation; que cette possession s'est soutenue pendant plus de trente ans avec les qualités légales; que, par suite, le défendeur a fait, à suffisance de droit, la preuve à laquelle il a été admis par l'arrêt attaqué, du 21 juin 1851, savoir que, depuis l'an VI, le Bureau de bienfaisance de Malines est devenu, par prescription trentenaire, propriétaire de partie indivise du bien contesté;

« Attendu que le second arrêt attaqué, en déclarant que la possession du défendeur s'est soutenue avec toutes les qualités légales, constate que cette possession n'a pas cessé de réunir les conditions exigées par l'art. 2229 du Code civil, c'est-à-dire qu'elle a été continue, non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire;

« Attendu que, pour acquérir par prescription une partie indivise de la prairie dont il s'agit, la possession du défendeur ne devait pas être exclusive; qu'elle devait au contraire se caractériser par des faits de possession et de jouissance en commun avec les demandeurs; qu'ainsi les faits de possession et de jouissance posés par ceux-ci ou leurs fermiers n'ont pu être considérés comme interruptifs de la possession du défendeur que lorsqu'ils sont devenus exclusifs de la possession et de la jouissance de ces derniers, ce qui, aux termes du second arrêt attaqué, n'est arrivé qu'après que la prescription trentenaire invoquée par le défendeur était déjà accomplie;

« Attendu que le second arrêt attaqué constate en fait que, depuis l'an VI, la prairie dont il s'agit a continué à être comprise comme propriété indivise dans les baux passés publiquement par le défendeur; que le partage annuel des foins de cette prairie et les travaux exécutés en commun par les fermiers respectifs du défendeur et des demandeurs, partage et travaux que ce même arrêt invoque comme établissant la possession du défendeur, se lient dans la pensée de la Cour d'appel aux baux prémentionnés, et ne peuvent dès lors être considérés comme des actes de pure faculté ou de simple tolérance posés par ces fermiers à l'insu des propriétaires;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le premier moyen de cassation n'est pas fondé;

« Sur le deuxième moyen de cassation, consistant dans la violation des art. 374 de la Constitution de l'an III, 1531, 1165 et 1319 du Code civil, et dans la violation et fausse application des art. 712 et 2262 du même Code, en ce que, pour dépouiller les demandeurs d'une partie de la prairie par eux acquise comme bien national en l'an VI de la République, les arrêts attaqués ont invoqué contre eux des documents antérieurs à l'an VI, des registres et papiers domestiques, des actes auxquels ils n'ont pas été parties ou représentés par leurs auteurs, qui ne font aucune mention d'une prairie dont la propriété eût été indivise entre eux et le défendeur, et qui ne font pas remonter les faits de possession posés par les fermiers du défendeur à une date de trente ans antérieure à l'introduction de la demande en revendication :

« Attendu que si, aux termes de l'art. 374 de la Constitution de l'an III, l'acquéreur légitime ne peut être dépossédé des biens légalement vendus comme nationaux, il n'en résulte pas que ces biens soient imprescriptibles entre ses mains;

« Attendu que le premier arrêt attaqué a rendu hommage au principe consacré par cet article, et en a fait application en faveur des demandeurs en décidant qu'en vertu de l'adjudication du 2 fructidor an VI, ils sont devenus seuls propriétaires de la prairie litigieuse, et que les droits que pouvait y avoir le défendeur ont été transformés en une action en indemnité contre le Trésor national;

« Attendu que le second arrêt attaqué ne dépouille les demandeurs d'une partie de cette prairie que par l'effet d'une prescription trentenaire commencée et accomplie depuis cette adjudication; qu'il n'invoque certains documents antérieurs à l'an VI que pour établir, par leur ensemble et leur combinaison avec les éléments de la cause de date plus récente, les caractères de la possession trentenaire qui est la base de la prescription admise, et que partant il ne contrevient pas à l'art. 374 de la Constitution de l'an III;

« Attendu que les art. 1165 et 1331 du Code civil sont sans

application à la cause; que, devant le juge d'appel, le défendeur avait à prouver, non une convention faite avec les demandeurs ou leur auteur, mais la possession trentenaire formant la base de son action et résultant d'une succession de faits posés par lui et par ses fermiers; que la preuve de ces faits a pu être subministrée par tous les moyens de droit, même par de simples présomptions abandonnées par la loi à la prudence et aux lumières des magistrats; que dès lors la Cour d'appel a pu puiser les éléments de cette preuve sans contrevenir aux art. 1165 et 1331 du Code civil, soit dans les registres, atlas et autres papiers du Bureau de bienfaisance de Malines, soit dans les baux et autres actes passés publiquement par ce Bureau, concernant les biens litigieux, et dans la détention et jouissance que ses fermiers ont eues du même bien en vertu de ces baux;

« Attendu que la Cour d'appel, en argumentant des actes authentiques produits au procès combinés avec les autres éléments de la cause pour en faire résulter la preuve de la possession invoquée par le défendeur, n'a aucunement méconnu la foi due à ces actes, et n'a pu dès lors contrevenir à l'art. 1319 du Code civil;

« Attendu que le second arrêt attaqué constate de la manière la plus explicite que la possession du défendeur a duré trente ans depuis l'an VI; d'où il suit que la violation des art. 712 et 2262 du Code civil, fondée sur ce que cette possession n'a pas duré trente ans, n'existe pas;

« Sur le troisième moyen de cassation, résultant de la violation de l'art. 1356 du Code civil, en ce que le second arrêt attaqué a décidé que les demandeurs n'ont pas un droit exclusif à la première coupe de foin du pré contesté, tandis que, dans ses conclusions prises en première instance, le défendeur avait judiciairement avoué que leur auteur avait acquis cette première coupe du Gouvernement français en l'an VI :

« Attendu que l'aveu dont se prévalent les demandeurs était absolument sans influence sur la solution de la question qui restait à décider par le second arrêt attaqué, question qui n'était plus de savoir ce que les demandeurs avaient acquis du pré contesté en l'an VI, mais ce dont ils avaient été dépouillés par l'effet de la prescription trentenaire commencée et accomplie depuis cette époque; d'où il suit que le troisième moyen de cassation manque de base;

« Sur le quatrième moyen de cassation, fondé sur la violation de l'art. 187 des instructions sur le cadastre :

« Attendu que ces instructions n'ont pas force de loi, et que la contravention à leurs dispositions ne peut donner ouverture à cassation;

« Attendu que l'art. 1er de l'arrêté-loi du 30 septembre 1844, qui ordonne que le cadastre parcellaire sera rétabli et continué dans la Belgique d'après les lois et instructions qui existent sur cette matière, n'a pas eu d'autre but que de rendre auxdites instructions l'autorité qu'elles avaient avant l'interruption des opérations cadastrales causée par les événements de la guerre;

« Sur le cinquième moyen, consistant dans la violation des art. 14 et 18 de la loi du 25 mars 1841, en ce que les arrêts attaqués ont statué sur la cause, tandis que son objet étant une chose immobilière d'une valeur indéterminée, la Cour d'appel devait, à défaut d'évaluation faite dans les conclusions des parties, ordonner qu'elle fût retirée du rôle :

« Attendu que, d'après les articles invoqués, les parties ne sont pas tenues d'évaluer l'objet du litige dans leurs conclusions, lorsque la valeur en est fixée par la matrice cadastrale;

« Attendu que, dans l'espèce, l'objet du procès consiste dans une prairie dont le défendeur a demandé à être déclaré propriétaire en commun avec les demandeurs; que cette prairie est inscrite à la matrice cadastrale de Weerde sous le n° 225 de la section C; qu'un extrait de cette matrice a été produit, tant en première instance qu'en appel, et que ladite prairie y est évaluée à un revenu de 38 fr. 89 cent.; d'où il suit que le cinquième moyen de cassation n'est pas fondé;

« Sur le sixième moyen, fondé sur la violation de l'art. 553 du Code civil, résultant de ce que le second arrêt a décidé, d'après les enquêtes, que le défendeur a fait des plantations sur la prairie contestée, tandis qu'aucun témoin n'a parlé de plantations, qu'un seul a dit avoir coopéré à une déplantation, ce qui suppose qu'une plantation antérieure existait, laquelle, aux termes dudit art. 553, devait être considérée comme ayant été faite par les demandeurs, propriétaires de la prairie :

« Attendu que la Cour d'appel, appréciant souverainement le résultat des enquêtes, a constaté en fait que des plantations ont été faites par le défendeur; que l'art. 553 invoqué se borne à établir une présomption qui cède à la preuve contraire; que si la Cour d'appel s'est trompée dans l'appréciation qu'elle a fait des enquêtes, son erreur ne peut donner ouverture à cassation;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne les demandeurs à l'amende de 150 fr., à une indemnité de pareille somme envers les défendeurs et aux dépens. » (Du 23 décembre 1852. — Plaid. MMes Marcelis, Vandievoet, Taymans, Desmet.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Jonet.

ENQUÊTE SOMMAIRE. — SIGNIFICATION DE JUGEMENT.

Est-il besoin, en matière sommaire, de signifier le jugement qui ordonne l'enquête? Code de procédure, art. 28. — Résolu négativement par le premier juge.

En admettant l'affirmative, y aurait-il nécessité de signifier le jugement qui se borne à fixer contradictoirement un nouveau jour pour l'enquête? — Résolu négativement.

(BECQUART C. JANSSENS-DECUYPER.)

Jugement du Tribunal de Bruxelles, du 11 décembre 1850, qui dans une affaire sommaire admet Becquart, en procès avec Janssens-Decuyper et Vallée, à des devoirs de preuve, et fixe jour pour l'enquête au 24 février 1851. Le jugement du 11 décembre 1850 fut signifié le 22 mars par l'avoué de Becquart aux avoués de Janssens et Vallée, à telles fins que de droit.

Appel en date du 15 février et arrêt confirmatif du 30 juin 1851. (Belgique Judiciaire, IX, 1518).

Les deux parties s'adressent au premier juge pour obtenir une nouvelle fixation de jour pour les devoirs de preuve à faire.

Un jugement du 13 août fixe contradictoirement ce jour au 1er décembre.

Le 27 novembre, dénonciation par Becquart des témoins qu'il se propose de faire entendre, avec assignation à partie à l'effet d'assister aux enquêtes ordonnées par le jugement du 11 décembre 1850.

Par exploit du 29 du même mois il fit assigner tous ses témoins aux même fins.

A l'audience du 1er décembre, Janssens conclut à la nullité de la dénonciation des témoins, et à ce qu'il fût dit qu'il ne serait pas passé outre aux enquêtes. Il se fondait sur ce que le jugement du 13 août 1851 ne lui avait été notifié que le 29 novembre, ainsi postérieurement à la dénonciation des témoins signifiée par Becquart.

Becquart repoussa ce moyen de nullité et conclut à ce qu'il fût fixé un nouveau jour pour procéder aux enquêtes. Vallée s'en rapporta à justice.

Jugement du Tribunal de Bruxelles, du 8 décembre 1851, ainsi conçu :

Jugement. — « Attendu qu'en matière ordinaire il y a un délai fixé pour commencer et terminer l'enquête; que l'on conçoit dès lors que la signification du jugement soit nécessaire pour le faire courir (art. 259 du Code de procédure);

« Attendu que les enquêtes sommaires ne comportent pas ce délai; que la signification du jugement serait donc sans objet; que d'ailleurs l'art. 413 du Code de procédure, en énumérant celles des formalités de l'enquête ordinaire qui doivent être observées dans les enquêtes sommaires, en exclut partant toutes les autres;

« Attendu que celles prescrites par les art. 257 et 147 du Code de procédure ne sont pas comprises parmi celles indiquées par l'art. 413;

« Attendu que le jugement qui a fixé un nouveau délai n'est que le complément du premier; que celui-ci n'ayant pas dû être signifié, le second ne doit pas l'être;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare non fondé le moyen de nullité. »

Appel.

On soutint que ce jugement n'a pu être exécuté avant signification comme le veut l'art. 147 du Code de procédure, qui renferme un principe général.

L'intimé faisait remarquer que l'art. 413 limite les formalités à observer en matière d'enquête sommaire et n'y comprend pas la signification du jugement; d'ailleurs le jugement dans l'espèce indique le jour; à quoi servirait la signification? La nullité proposée n'est pas admissible en présence de l'art. 1030. On argumentait aussi de l'arti-

cle 83 du tarif, qui n'alloue aucuns frais pour la signification du jugement, de l'art. 28 du Code de procédure et d'un passage de Locré, t. II, p. 264, n° 51.

Arrêt. — « Attendu que l'enquête sommaire que l'intimé devait faire le 24 février 1851 a été suspendue par l'appel du jugement du 11 décembre 1850 qui l'ordonnait;

« Attendu que ce jugement du 11 décembre a été signifié en temps utile d'avoué à avoué et par acte de l'huissier Dumont, du 22 mars 1851;

« Attendu que le jugement du 13 août 1851 n'ordonne point l'enquête, que son objet est uniquement d'indiquer un nouveau jour pour faire ce que le jugement du 11 décembre 1850 voulait qu'il fût fait;

« Attendu que, comme jugement d'indication de jour, il ne devait être ni levé ni signifié, surtout alors qu'il avait été rendu en présence des avoués des parties, comme, en fait, il l'a été (V. l'art. 83 du tarif);

« Attendu que l'art. 147 du Code de procédure n'est point applicable à un pareil jugement;

« Attendu au besoin que l'appelant n'a pu ignorer que l'enquête devait se faire le 1er décembre 1851, puisque, par acte du 29 novembre, le jugement du 13 août a été surabondamment signifié à son avoué;

« Par ces motifs, la Cour, M. l'avocat-général Corbisier entendu et de son avis, met l'appel à néant, etc. » (Du 8 décembre 1852. — Plaid. MMes Guyot, Haus.)

Observations. — Sur la première question, V. Carré-Chauveau, nos 998 et 1481 *bis;* — Favard, t. II, p. 570; Bruxelles, 5 février 1818 et 16 octobre 1822; — Cass. Fr., 22 décembre 1840; — Turin, 18 novembre 1807; — Paris, 10 juin 1812; — Cass. Fr., 9 mars 1819, dans ses motifs. — Mais V. Bruxelles, 5 février 1818 et 2 juillet 1829; — Thomine, n° 459; — Dalloz, V° *Enquête,* p. 770, n° 599; — Bourbeau, t. VI, p. 93; — Rodière, p. 262. — Ces derniers auteurs exigent la signification. S'il est vrai, disent-ils, que l'art. 413 ne mentionne pas cette formalité, il ne l'est pas moins que l'art. 147 contient une règle générale; et si le législateur a parlé de la signification en matière d'enquête ordinaire, c'est pour faire courir le délai d'ouverture de l'enquête et de la contre-enquête; or, les enquêtes sommaires ne comportent pas ce délai. Il n'a donc pas dû reproduire les termes dont il s'était servi pour les enquêtes ordinaires; si la signification est nécessaire, c'est comme un avertisssement de l'exécution. Dans cette opinion, l'on peut dire encore que le défaut de signification peut empêcher la partie de se mettre en règle pour la contre-enquête; mais il reste la ressource d'une prorogation qu'on ne pourrait refuser, puisqu'elle aurait été nécessitée par la négligence de l'adversaire (Bruxelles, 2 juillet 1829 et 13 avril 1833). Quoi qu'il en soit, dans la pratique cette signification a lieu habituellement et a pour avantage d'épargner des retards et de provoquer l'adversaire à se pourvoir en appel, s'il s'y croit fondé.

Sur la deuxième question, V. Cass. Fr., 29 janvier 1829; — Bordeaux, 11 septembre 1827 et 13 juin 1834; — Carré, n° 607; — Bioche, *Saisie immobilière,* n° 292.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Pardon.

BAIL. — SOUS-LOCATAIRE. — RÉSILIATION. — JUGEMENT. — SIGNIFICATION.

La résolution du bail à charge du locataire principal résout de plein droit la sous-location envers le sous-locataire.

Il doit en être ainsi alors même que, par le bail, le locataire était autorisé à sous-louer une partie de la chose donnée à bail.

Il n'est point nécessaire de signifier au sous-locataire le jugement qui résout le bail principal.

La signification au locataire principal suffit pour faire courir contre le sous-locataire le délai fixé pour le déguerpissement.

(Biénez et van Hoebroek de Moereghem c. la demoiselle Duyck.)

David était locataire du théâtre du Vaudeville, à Bruxelles, en vertu d'un bail dont une stipulation lui défendait de rétrocéder son droit de bail ou de sous-louer l'immeuble en tout ou en partie, sauf l'estaminet et ses dépendances ainsi que les foyers.

Usant de cette faculté, David loua, le 10 août 1852, cette partie de l'immeuble à la demoiselle Duyck. Le bail, fait sous seing privé, ne fut enregistré que le 15 janvier 1853.

Un jugement du Tribunal civil de Bruxelles, rendu le 9 août 1852, déclara résilié le bail consenti à David et le condamna, lui et les siens, à déguerpir dans le délai d'un mois à partir de la signification de ce jugement, qui fut confirmé par arrêt du 8 décembre 1852.

Le jugement et l'arrêt furent signifiés à David seul, le 17 décembre; celui-ci déguerpit dans le mois qui expirait le 17 janvier 1853.

La demoiselle Duyck restant occuper les lieux sous-loués et ayant excipé par exploit de son contrat, Biénez et Van Hoebroek De Moereghem, propriétaires du théâtre, l'assignèrent aux fins d'entendre dire qu'elle n'avait ni titre ni droit pour continuer cette occupation.

Elle soutint que la résolution du bail obtenu contre David n'entrainait pas la résiliation de la sous-location faite en vertu d'une clause de ce bail, par l'effet de laquelle les locateurs avaient délégué au locataire leur droit de relouer partie de la chose donnée à bail, ce qui obligeait ceux-ci à respecter la sous-location comme s'ils l'avaient concédée directement.

Elle soutint subsidiairement que, si le jugement résiliant le bail pouvait lui être opposé, celui-ci devait lui être signifié et qu'elle devait jouir du délai d'un mois qu'il accordait pour le déguerpissement.

Jugement. — « Attendu que, par jugement de ce Tribunal du 9 août 1852, confirmé par arrêt de la Cour, en date du 8 décembre suivant, le bail existant entre les demandeurs et David, alors locataire du théâtre du Vaudeville, situé à Bruxelles, rue de l'Évêque, a été déclaré résilié, avec injonction à David de déguerpir lui et les siens, et de mettre l'immeuble à la disposition des demandeurs endéans le délai d'un mois à partir de la signification du jugement;

« Attendu que le jugement et l'arrêt confirmatif ont été signifiés avec commandement à David le 17 décembre dernier; que dès lors l'immeuble aurait dû être mis à la disposition des demandeurs au plus tard le 17 de ce présent mois;

« Attendu que, s'il est vrai que David a sous-loué à la demoiselle Duyck le foyer, l'estaminet et les autres dépendances du théâtre du Vaudeville, par acte de bail sous seing privé, sans date certaine, mais enregistré à Bruxelles le 13 janvier 1853, et ce jusqu'au 1er juillet 1856, cette convention ne peut avoir pour effet de priver les demandeurs des droits que leur confère le jugement de ce Tribunal du 9 août dernier, confirmé par arrêt de la Cour du 8 décembre suivant;

« Que, si en effet David avait le droit de sous-louer l'estaminet et le foyer à la défenderesse, il ne l'avait qu'à titre de locataire principal et pour le terme de la durée de son propre bail; que le jugement et l'arrêt confirmatif prémentionnés ont dépouillé David de sa qualité de locataire dans le mois à partir du jour où ces jugement et arrêt lui ont été signifiés; que, dès lors, c'était le 17 du présent mois qu'a expiré la qualité de locataire de David, que c'est le même jour qu'échéait le terme de son bail;

« Attendu que la qualité de sous-locataire de la défenderesse expirait nécessairement le même jour où expirait le droit de son cédant; que le terme de sa location échéait le même jour où échéait celui de son cédant;

« Attendu que pour admettre le contraire il faudrait admettre en même temps que David aurait pu transmettre à la demoiselle Duyck plus de droits qu'il n'en avait lui-même; qu'il aurait pu, par une convention habilement conclue, prolonger entre les mains d'un tiers une location dont le terme avait été fixé pour lui-même à la date du 17 janvier 1853;

« En ce qui concerne les conclusions subsidiaires de la défenderesse :

« Attendu qu'en vertu des jugement et arrêt prémentionnés, David était tenu de mettre le théâtre du Vaudeville et toutes ses dépendances à la disposition des demandeurs, endéans le délai d'un mois à partir de la signification lui faite; que cette signification a eu lieu le 17 décembre dernier; que, partant, c'est le 17 du présent mois que l'immeuble aurait dû être mis à leur disposition;

« Que les demandeurs n'avaient aucune obligation à remplir ni aucune formalité à observer vis-à-vis de la demoiselle Duyck avec laquelle ils n'avaient pas contracté;

« Attendu que le sous-locataire, n'étant que l'ayant-cause ou le préposé du locataire principal, ne peut conserver aucun droit

à la chose louée en vertu du principe *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis;*

« En ce qui concerne les conclusions reconventionnelles:

« Attendu que, si par suite de la négligence de David d'informer en temps utile ses sous-locataires de la résiliation de son bail, la demoiselle Duyck a pu souffrir un dommage quelconque, elle doit en demander la réparation à David, avec lequel elle a contracté; qu'il suit de là que la défenderesse n'est pas recevable dans ses conclusions reconventionnelles;

« Par ces motifs, le Tribunal, sans avoir égard aux faits posés, dit et déclare pour droit que la défenderesse n'a ni titre ni droit pour continuer à occuper le foyer, l'estaminet et les autres dépendances du théâtre dont il s'agit; déclare la défenderesse non fondée tant en ses conclusions principales que subsidiaires et reconventionnelles; la condamne aux dépens; déclare les demandeurs non fondés en leur demande de dommages-intérêts; déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution. » (Du 26 janvier 1853. — Plaid. MMes Allard, Sancke.)

Observations. — La jurisprudence et la doctrine consacrent presque généralement l'opinion émise par le jugement. Toutefois la solution contraire de la question est enseignée par Duvergier, n° 539; — Toullier, t. VI, nos 435, 436 et 576; — Zachariæ et ses annotateurs Aubry et Rau. — Elle a été aussi admise par les arrêts suivants: Cass. Fr., 11 avril 1821, 16 janvier 1827; — Paris, 23 janvier et 19 mai 1835.

Troplong, *Du contrat de louage,* n° 544, tout en adoptant l'opinion générale, expose longuement les motifs sur lesquels s'appuie l'opinion contraire.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. Leroux.

ALIMENTS. — RENONCIATION.

Les aliments étant de droit naturel, toute convention ayant pour but d'y renoncer est sans valeur.

(ROSALIE ANDRÉ C. D...)

Rosalie André, veuve de Van Duerne, et mère de plusieurs enfants, avait épousé en secondes noces le sieur D..., également veuf et père de plusieurs enfants.

Après une année de mariage, la vie commune devint d'autant plus intolérable aux parties que la division s'était mise non seulement entre elles, mais encore entre leurs enfants respectifs.

Une convention ayant pour but la séparation amiable des époux fut signée par ceux-ci. Dans cette convention, Rosalie André renonçait à jamais à toute prétention quelconque contre D..., du chef d'aliments.

Après quinze ans de séparation, se trouvant dans la gêne, elle intenta à D... une action tendante à obtenir contre lui, nonobstant la convention susdite, une condamnation à payer une pension alimentaire.

Jugement. — « Attendu qu'il résulte des documents de la cause que le défendeur refuse de recevoir sa femme; qu'ainsi, d'après l'art. 214 du Code civil, il doit à son épouse des aliments, auxquels elle n'a pu renoncer par une transaction d'une manière absolue, et au point qu'il en résulterait un obstacle à une demande ultérieure d'aliments, s'il y a besoin d'un côté et facultés suffisantes de l'autre, les aliments étant dans l'espèce *jure naturæ,* et la demanderesse n'y ayant renoncé que par une convention verbale avouée entre parties, mais qui a le caractère d'une séparation volontaire, qui forme la base de la transaction;

« Au fond :

« Vu les documents du procès quant aux besoins et ressources respectifs des parties;

« Par ces motifs, le Tribunal, M. Baude, substitut du procureur du roi, entendu, et de son avis, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir alléguées par le défendeur, dans lesquelles il est déclaré non fondé, autorise la demanderesse à ester en justice; condamne le défendeur à payer à la demanderesse une pension alimentaire de..., etc. » (Du 27 janvier 1853. — Plaid. MMes H. Schuermans c. Mancel.)

Observations. — Sur la question de savoir si l'on peut renoncer à recevoir des aliments, V. Paris, 7 floréal an XII; — Bruxelles, 17 juin 1807; — Toulouse, 9 janvier 1816; — Nimes, 18 décembre 1822.

Sur la question de savoir si l'on peut transiger sur le montant d'une pension alimentaire, V. Poitiers, 30 floréal an XI; — Cass. Fr., 21 juin 1815; — Metz, 13 décembre 1822; — Bourges, 22 novembre 1823; — Cass. Fr., 31 mai 1826 et 22 février 1831. — Voir également sur ces questions : Merlin, Rép., V° *Aliments,* § 8, n° 2, et V° *Transaction,* § 2, n° 4; — Coffinières, Encyclopédie du droit, V° *Aliments,* n° 32; — Duvergier, *De la vente,* t. Ier, n° 214; — Troplong, *De la vente,* t. Ier, n° 227; — Roger, *Saisie-arrêt,* n° 359; — Duranton, t. II, n° 246, t. XVI, n° 165 et t. XVIII, n° 405.

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Hermans.

DOMMAGES. — FORCE MAJEURE. — FAUTE ANTÉRIEURE. — CHOSE JUGÉE. — DISPOSITION VIRTUELLE. — EXPERTS. — ATTRIBUTIONS. — MANDATAIRE. — RECONNAISSANCES. — PREUVES.

Les experts sont virtuellement appelés à déterminer la cause des dommages, lorsque le dispositif d'un jugement leur donne mission d'en fixer l'importance, si les motifs du jugement reconnaissent formellement la nécessité de l'expertise demandée sur l'un et l'autre point.

Il n'y a force majeure que par suite de circonstances prévues ou imprévues auxquelles on n'a pu résister.

L'inondation qu'on a pu prévenir par la fermeture d'écluses ne constitue point un cas de force majeure.

Le meunier qui néglige la fermeture des portes de flot de son moulin n'est point responsable cependant de la rupture du franc-bord insuffisant pour retenir les eaux de décharge du ruisseau qui alimente les réservoirs de son moulin.

Les rapports des experts ne peuvent faire foi des faits qu'ils affirment avoir entendu reconnaître par le mandataire de la partie qui les dénie.

(TUYAERTS C. VAN DER CRUYSSEN.)

Jugement. — « Vu le jugement interlocutoire rendu entre parties par le Tribunal de céans, le 19 décembre 1851, enregistré sur extrait, et l'expertise faite en exécution de ce jugement suivant procès-verbal enregistré à Anvers le 24 janvier 1852;

« Attendu que la demande sur laquelle le Tribunal a eu à statuer par ledit jugement a eu pour objet de faire déterminer non-seulement l'importance, mais aussi la cause des dommages éprouvés par les demandeurs; que le Tribunal, par le même jugement, a formellement reconnu la nécessité d'élucider l'un et l'autre de ces deux points; qu'en présence de ces faits, il a virtuellement admis l'expertise aux fins d'éclaircir les causes des dégâts occasionnés, en ordonnant expressément l'expertise à l'effet de déterminer l'importance de ces dégâts dont on demande la réparation et dont l'estimation eût été ordonnée frustratoirement, sans l'appréciation de leurs causes;

« Attendu que le défendeur a obtenu la concession d'établir un moulin à l'embouchure du ruisseau qui sert de limite entre la commune de Boom et celle de Niel et qui se décharge dans le Rupel; que cette concession lui a été faite à la charge de répondre des dommages à occasionner aux propriétés voisines, par la retenue des eaux dans les bassins de son moulin, faute d'en ouvrir l'écluse ou les vannes à temps, ou par toute autre cause dépendante de l'établissement de son usine et des ouvrages y relatifs; que cet engagement, en vue de garantir les droits des riverains, conformément à l'art. 16, tit. II, de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, rend sans objet la reconnaissance de l'état des lieux, ou des travaux qui, antérieurement à l'érection de cette usine, ont existé pour préserver les propriétés riveraines contre l'invasion des eaux du Rupel, et oblige le défendeur à répondre des dommages causés par cette invasion, à défaut de fermeture des portes de flot que, par suite de sa concession, il a eu à établir à son moulin, à l'effet de prévenir les inondations des propriétés que ces ouvrages ont eu pour but de garantir (V. L. II, § 10, D., lib. 43, tit. VIII, *ne quid in loco publico*);

« Attendu que le franc bord qui a existé entre le ruisseau et les briqueteries des demandeurs et qui s'est rompu dans la nuit du 21 au 22 novembre 1851, n'a point dû servir à préserver ces propriétés des eaux retenues du ruisseau ou débordées du Rupel dans les réservoirs du défendeur, mais seulement des eaux de décharge du ruisseau dans le Rupel;

« Attendu que, dans la nuit précitée, les eaux de cette rivière se sont élevées à un mètre quarante centimètres environ au-dessus des marées hautes moyennes;

« Attendu que les demandeurs n'ont point, cette même

nuit, négligé la fermeture de l'un des pertuis de la crique dépendante de leurs briqueteries; que cette négligence, alléguée par le défendeur, est démentie par l'état des lieux constaté suivant le rapport des experts; qu'en effet, le terrain offrant une pente très-sensible à partir du pertuis vers l'intérieur des briqueteries, les eaux débouchant du pertuis, sous l'impulsion d'un courant rapide, activé par la pente du terrain et par la marée montante, auraient tracé dans le sol des sillons visibles lors de l'expertise, et que les experts, en visitant les lieux, ont reconnu l'absence de traces pareilles;

« Attendu qu'il n'y a force majeure que par suite de circonstances prévues ou imprévues auxquelles on n'a pu résister;

« Attendu que les faits allégués par le défendeur ne sont point relevants à l'effet de prouver la force majeure dont il se prévaut; qu'il est impossible d'attribuer les inondations dont il s'agit au dégel ou à la fonte subite de neige pendant la nuit dans une plaine; que même, d'après la notoriété publique, les neiges, pendant l'hiver de 1851 à 1852, et notamment au mois de novembre 1851, n'ont point eu assez d'intensité pour produire extraordinairement une telle inondation dans les localités dont il s'agit; que d'ailleurs le défendeur, eu égard à la saison et aux localités, a pu et dû prévoir la crue des eaux par la marée, la pluie, le dégel ou la fonte de neige; qu'il a dû prendre en conséquence les mesures exigées pour donner au ruisseau la décharge nécessaire de ses eaux avant la marée montante et pour prévenir l'inondation des terres par l'invasion du Rupel en fermant les portes de flot en temps voulu; que la fermeture de ces portes, établies à la hauteur des digues du Rupel, a pu suffire pour contenir la marée sans déverser au-dessus des écluses;

« Attendu que, dans cet état de choses, il y aura lieu d'attribuer exclusivement les inondations dont il s'agit à la faute du défendeur par sa négligence à prendre les précautions ou mesures indiquées, à moins qu'il n'établisse son allégation de la faute antérieure des demandeurs et exclusive de sa responsabilité par l'insuffisance du franc bord enlevé; que, faute de cette preuve offerte, la négligence imputable au défendeur sera d'autant plus évidente qu'il reconnaît avoir fait briser la chaîne ou arracher les serrures des portes de flot, afin de les fermer par suite de la marée montante, ce qui démontre sa précipitation, à défaut de précautions en temps utile; et que le défendeur, loin de désirer l'expertise, a eu en vue de l'écarter par ses contestations dès l'origine de l'instance;

« Attendu que les experts nommés n'ont point eu mission de constater les faits affirmés par des tiers; que, dans l'état actuel de la cause et sans autre preuve, on ne peut admettre, pour le même motif, l'affirmation de ces experts, quelle que soit la confiance qu'ils méritent, en ce qui concerne les déclarations qui ont été faites en leur présence pendant leurs opérations par des particuliers mandataires du défendeur et qui sont déniées par celui-ci;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le défendeur non fondé en ses moyens préliminaires déduits de la chose jugée; déclare irrelevants les faits par lui posés à l'effet de justifier de la prétendue force majeure; admet le défendeur à prouver par toutes les voies de droit, même par témoins, que les inondations des propriétés des demandeurs, dans la nuit du 21 au 22 novembre 1851, à Boom, doivent être attribuées à la faute exclusive de ceux-ci, et notamment par le défaut de consistance requise du franc bord rompu ou enlevé par les eaux; admet les demandeurs à la preuve contraire, par les mêmes moyens, et notamment, à l'effet de déterminer la solidité et la hauteur du franc bord en question, etc. » (Du 22 janvier 1853. — Plaid. MMes Dumercy, Cuylits.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. de Sauvage.

INCENDIE. — BOIS EN PILE. — PÉNALITÉ. — CRIME OU DÉLIT. CONDITION.

Le fait d'avoir mis le feu volontairement à une pile de bois, alors qu'il ne s'agit pas de bois taillis, sur pied ou abattus, et sans que le feu puisse être communiqué aux choses énumérées à l'art. 434, ne tombe pas sous la répression de cet article.

On ne peut lui faire application que de l'art. 479, n° 1, du Code pénal.

(VAN HECKE C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Arrêt. — « Vu les art. 230, 231, 299, 429, § 1er, du Code d'instruction criminelle, 434 et 479, n° 1, du Code pénal;

« Considérant que l'arrêt attaqué a renvoyé le demandeur aux assises de la Flandre orientale sous la prévention d'avoir commis différents vols passibles de peines criminelles, et d'avoir mis le feu à une pile de bois, fait que l'arrêt a regardé comme prévu par l'art. 434 du Code pénal;

« Considérant que de la rédaction, aussi bien que des motifs de ce dernier article, il appert que la peine qu'il prononce n'est applicable à celui qui a volontairement incendié du bois mis en tas que dans les deux cas suivants : 1° si le bois provient de la coupe d'un taillis et se trouve encore sur le lieu où il a été abattu; 2° si ce bois est placé de manière à communiquer le feu à l'une des choses spécifiées dans le même article;

« Considérant que le fait d'incendie qui motive dans l'arrêt attaqué la mise en accusation du demandeur consiste uniquement à « avoir, dans la nuit du 6 au 7 juin 1852, à Maldeghem, volon- « tairement mis le feu à une pile de bois (*houtmyt*) appartenant « à Jean Lenckle; »

« Que le fait ainsi qualifié ne présente ni l'une ni l'autre des circonstances constitutives du crime prévu par l'article précité;

« Qu'aucune autre disposition ne le punit d'une peine afflictive ou infamante;

« Qu'il tombe à la vérité sous l'application de l'art. 479, n° 1, du Code pénal, qui punit d'une peine de police le dommage causé volontairement aux propriétés mobilières d'autrui; mais que de ce chef le jugement ne pouvait en être attribué à la Cour d'assises qu'en vertu d'une connexité avec les faits criminels que l'arrêt aurait reconnus et constatés, ce qu'il n'a pas fait;

« Que le renvoi du demandeur aux assises pour ce même fait a donc eu lieu par une fausse application de l'art. 434 du Code pénal et de l'art. 231 du Code d'instruction criminelle, et en contravention expresse à l'art. 230 de ce dernier Code et de l'article 479, n° 1, du Code pénal;

« Considérant que l'arrêt n'est pas attaqué sur les autres points, que les formalités requises y ont été observées, et que son annulation, quant au chef d'incendie, n'en empêche pas l'exécution en ce qui concerne les vols;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Gand, chambre des mises en accusation, le 13 novembre 1852, mais seulement en ce qu'il a renvoyé Van Hecke aux assises pour avoir, dans la nuit du 6 au 7 juin 1852, à Maldeghem, volontairement mis le feu à un tas de bois, appartenant à Jean Lenckle; laisse à la mise en accusation ses effets et son cours pour les autres chefs; ordonne que le présent arrêt soit transcrit sur les registres de ladite Cour, et que mention en soit faite en marge de la disposition annulée; et, après avoir délibéré spécialement en la Chambre du conseil, renvoie sur le pied ci-dessus l'affaire à la Cour d'appel de Bruxelles, Chambre des mises en accusation. » (Du 27 décembre 1852.)

Observations. — Jurisprudence constante. V. Cass. B., 12 février 1844 (Belgique Judiciaire, II, 523); — Cass. Fr., 15 septembre 1826 (Sirey, 1827, 1, 310); — *Théorie du Code pénal*, par Chauveau et Hélie, édit. du *Commentaire des commentaires*, t. III, p. 486; *id.*, t. II, n° 3819.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. de Sauvage.

BARRAGE MOMENTANÉ. — COURS D'EAU. — CURAGE.

La disposition du règlement provincial du Brabant du 23 juillet 1842, sur la police des cours d'eau non navigables ni flottables, qui défend d'établir des barrages sur ces cours d'eau, n'est pas applicable au cas où semblable barrage n'est que momentané et destiné seulement à en faciliter le curage. Règlement provincial du Brabant du 23 juillet 1842, art. 1er.

(LE PROCUREUR DU ROI A NIVELLES C. BOUVIER.)

L'art. 1er du règlement provincial du Brabant du 23 juillet 1842, sur la police des cours d'eau non navigables ni flottables, est ainsi conçu :

« Il est défendu de construire sur un cours d'eau non navigable des moulins ou usines, d'y établir des écluses, batardeaux, barrages ou autres ouvrages quelconques, pour entraver le libre cours des eaux, sans autorisation préalable de la Députation permanente, qui règlera les conditions et l'étendue de son *octroi*.

« Toute contravention sera punie d'une amende de 50 fr. au moins et de 200 fr. au plus. »

Le 30 novembre 1851, procès-verbal de la police de Noville constatant que Joseph Bouvier a élevé un barrage à travers du ruisseau *la Mehaigne*, ayant environ 2 mètres 40 centimètres de longueur sur 1 mètre 80 centimètres de profondeur, lequel non-seulement empêchait le cours ré-

gulier des eaux, mais causait un débordement sur une certaine étendue de terres riveraines.

Poursuites devant le Tribunal de simple police du canton de Perwez et, le 19 février 1852, jugement qui condamne le prévenu Bouvier à une amende de 50 fr. envers l'État et à la même somme envers Gourdinne, partie civile.

Appel par Bouvier tant contre le ministère public que contre la partie civile, et le 30 avril, jugement du Tribunal correctionnel de Nivelles qui met ce jugement à néant.

JUGEMENT. — « Attendu que l'art. 18 du règlement provincial sur les cours d'eau ne s'occupe que des ouvrages permanents et n'est pas applicable à des travaux passagers destinés à faciliter un bon curage;

« Que le barrage du prévenu n'a été maintenu que trois jours et que les art. 6 et 8 dudit règlement, qui indiquent les mesures à prendre pour l'entretien des cours d'eau, ne prononcent aucune pénalité contre ceux qui exécutent des travaux avant que ces travaux soient ordonnés. »

Pourvoi du ministère public fondé sur ce que l'art. 18 du règlement provincial du 25 juillet 1842 contient une disposition générale et ne distingue pas entre les travaux provisoires et les travaux permanents.

M. l'avocat-général FAIDER a conclu au rejet du pourvoi.

ARRÊT. — « Attendu que le jugement déféré constate que, sans en avoir obtenu l'autorisation, le défendeur a élevé dans le ruisseau *la Mehaigne,* à Noville, province de Brabant, un barrage qui a empêché le cours des eaux, mais que ce barrage, ayant pour but de faciliter l'opération du curage du ruisseau, était seulement momentané;

« Attendu que l'art. 18 du règlement sur la police des cours d'eau non navigables ni flottables de la province de Brabant, en date du 25 juillet 1842, approuvé par arrêté royal du 25 août suivant, est le premier de la section troisième intitulé : « Police « des moulins et usines établis sur les cours d'eau; » que cette rubrique, sous laquelle l'article se trouve placé, en détermine la signification et la portée et prouve que le mot *barrage* qu'il mêle aux dénominations d'ouvrages propres à l'établissement de moulins ou d'usines dont il défend la construction sans l'octroi de la Députation permanente doit s'entendre exclusivement des barrages qui se rattachent à ces établissements et sont permanents, et que la disposition ne peut s'appliquer à un ouvrage de ce genre élevé momentanément pour remplir une destination de très-peu de durée, comme le curage du ruisseau;

« Que cette interprétation se confirme non-seulement par les autres articles de la même section qui s'occupent tous spécialement de moulins et d'usines établis sur les cours d'eau non navigables ni flottables, mais encore par l'art. 30 du règlement faisant partie de ses dispositions générales, qui ordonnent des mesures extraordinaires pour porter les articles composant la troisième section prérappelée à la connaissance des meuniers ou tenants usine, et pour les rappeler constamment à leur attention;

« D'où il suit que le jugement déféré, en déchargeant le défendeur des poursuites dirigées contre lui, n'a pas contrevenu à l'article précité;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi. » (Du 14 juin 1852).

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE BRUXELLES.

Présidence de M. Waefelaer.

VOIRIE. — CONSTRUCTION. — ACTION PUBLIQUE. — PRESCRIPTION. — COURS D'EAU. — RÉPARATIONS. — FORCE MAJEURE.

Se prescrit par un an l'action publique résultant de la construction d'un mur contrairement aux conditions imposées par l'Administration.

Même en matière de réparations d'un mur longeant un cours d'eau, la force majeure n'est pas une excuse suffisante, et l'autorisation doit toujours être demandée.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. SEMET.)

Un jugement du Tribunal de simple police de Saint-Josse-ten-Noode, du 30 juillet 1852, ayant renvoyé Semet des poursuites du chef d'avoir, en 1852, sans autorisation préalable, réparé des constructions établies le long de la Senne, le ministère public se pourvut en appel.

On soutenait pour l'intimé, quant au premier chef de la prévention, que la force majeure avait rendu les réparations urgentes et était une excuse suffisante (CHAUVEAU, t. IV, p. 284);

Quant au second chef, que les étançons n'avaient pu entraver le libre cours des eaux, puisque les eaux avaient été baissées pour faciliter le curage (V. Cass. B., 14 juin 1852, BELGIQUE JUDICIAIRE, XI, 606).

Quant au troisième, que les contraventions de cette espèce se prescrivent par un an; que, les constructions remontant à 1846, la contravention était prescrite (V. Cass. Fr., 25 mars 1830; 23 mai 1835; — MANGIN, *De l'action publique,* n° 329);

Quant à la démolition, on invoquait : Cass. Fr., 2 janvier et 11 septembre 1847 (DALLOZ, Pér., 1847, I, 70; — 1849, V° *Voirie*, n° 70); — Bruxelles, 8 février 1845 (BELGIQUE JUDICIAIRE, III, 655).

Le Tribunal a statué comme suit :

JUGEMENT. — « Attendu que l'intimé a été traduit devant le premier juge pour répondre à trois contraventions, consistant :

« La première, à avoir sur quelques points rempiété sans autorisation le mur de la façade de son usine longeant la rivière la Senne;

« La deuxième, à avoir fait placer huit étançons dans ladite rivière et avoir entravé le libre cours des eaux;

« La troisième, à n'avoir pas construit le mur dont il s'agit conformément aux conditions imposées par l'Administration;

« En ce qui touche la première contravention :

« Attendu qu'il est établi par l'instruction que, dans le courant du mois de juin 1852, l'intimé a fait rempiéter le mur dont il s'agit et qu'il ne justifie pas que cette réparation ait été autorisée par l'autorité compétente;

« Que vainement l'intimé fait appel à la force majeure, puisqu'en supposant que la force majeure autorisât l'établissement d'étançons en attendant que l'Administration eût statué, elle ne peut en aucune façon légitimer un ouvrage que le règlement du 18 juillet 1844 considère comme illégalement établi, par cela seul qu'il y a été procédé sans l'autorisation requise;

« Attendu d'ailleurs que le mur dont il s'agit ne s'est pas affaissé uniquement par l'effet d'un événement de force majeure, mais plutôt par la faute de l'intimé, puisqu'il est constant que celui-ci n'a pas établi les fondations à la profondeur que l'Administration avait prescrite;

« Attendu que, si par l'effet de la prescription dont il sera parlé ci-après, l'intimé a acquis la faculté de conserver son mur illégalement construit, cette faculté doit se borner au seul droit acquis, mais n'autorise pas l'intimé à faire sans autorisation nouvelle les réparations qu'une cause quelconque rend nécessaires;

« En ce qui touche la deuxième contravention :

« Attendu que les étançons dont il s'agit n'ont été placés dans la Senne que pendant que les eaux avaient été baissées pour faciliter le curage; que dans ces circonstances les étançons n'ont pu entraver le libre cours des eaux: d'où la conséquence que la disposition de l'art. 18 du règlement prémentionné de 1844 n'a pas été enfreinte;

« En ce qui touche la troisième contravention :

« Attendu que l'intimé a soutenu, sans que le contraire ait été prouvé, que le mur a été construit en 1846;

« Attendu que, s'il est établi que cette construction n'a pas été faite conformément aux conditions de l'octroi, il est avéré, d'autre part, que la contravention se trouvait prescrite au 21 juin 1852, puisque, à cette date, plus d'une année était révolue à compter du jour où elle avait été commise;

« Attendu qu'on objecterait en vain qu'il s'agit dans l'espèce d'une contravention successive ou permanente, car ce n'est pas la possession illégale du mur qui constitue la contravention, mais le fait de la construction lui-même, fait commis et consommé dès l'année 1846;

« Par ces motifs, le Tribunal reçoit l'appel du ministère public et y faisant droit, met le jugement *a quo* au néant en tant qu'il a acquitté l'intimé de la contravention mise à sa charge; émendant quant à ce, déclare l'intimé coupable de contravention à l'art. 17 du règlement provincial du 18 juillet 1844, pour avoir dans le courant de juin 1852, en la commune de Saint-Josse-ten-Noode, réparé, sans en avoir obtenu l'autorisation, le mur de son usine longeant la Senne; et vu l'art. 17 susdit, ensemble les articles 467 et 469 du Code pénal et 194 du Code d'instruction criminelle, condamne l'intimé à une amende de 5 fr.; ordonne que les travaux de réparation illégalement établis seront détruits par les soins de l'autorité publique aux frais de l'intimé; condamne, en outre, l'intimé aux dépens des deux instances. » (Du 28 octobre 1852. — Plaid. M° GUILLERY.)

BRUXELLES. — IMP. DE F. VANDERSLAGHMOLEN, RUE HAUTE, 200.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

PROCÉDURE CRIMINELLE.

DE L'INTERVENTION EN MATIÈRE CRIMINELLE, CORRECTIONNELLE ET DE POLICE.

Les mots *Intervention, Intervenir,* sont inusités dans le langage criminel. Nulle part la loi criminelle ne les a employés. C'est au droit civil que nous devons demander leur sens.

On appelle *Intervention* toute demande incidente formée dans le cours d'un procès par un tiers qui vient y prendre part, et qui veut faire statuer par le jugement sur les droits qu'il prétend avoir dans la contestation. C'est l'intervention *volontaire*. Mais on distingue de celle-ci l'intervention *forcée*, qui a lieu lorsque l'une des parties qui figurent au procès met un tiers en cause, afin que le jugement soit déclaré commun avec lui. Le plus souvent l'intervention forcée dérive d'une demande en garantie. L'action doit être admise toutes les fois que la partie qui l'exerce démontre qu'elle y a un intérêt sérieux et légitime.

En matière criminelle, cette double intervention est-elle possible? Suffit-il d'un intérêt sérieux et légitime pour l'autoriser? Il faut répondre par une distinction.

L'intervention volontaire est possible, mais dans le cercle étroit que la loi même lui a tracé sous le nom d'action civile : hors de là, elle ne l'est pas. L'intervention forcée est toujours impossible. Démontrons-le.

L'intervention, sous quelque forme qu'elle se produise, a pour effet direct de saisir la juridiction criminelle d'une prétention, d'une demande. Or, le droit de saisir cette juridiction a été réglé par la loi d'une manière complète *et exclusive de toute autre*. L'art. 1er du Code d'instruction criminelle crée à cet effet deux actions, et n'en crée que deux : 1° l'action publique, exercée dans l'intérêt de la société, et n'appartenant qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi; 2° l'action civile, exercée dans l'intérêt privé, en réparation du dommage causé par un crime, par un délit, par une contravention, et qui peut l'être par tous ceux qui ont souffert ce dommage.

Il en devait être ainsi. La juridiction criminelle n'est instituée que pour réprimer le préjudice causé à la société par certains faits. Rigoureusement donc on pouvait en interdire l'accès à l'intérêt privé lésé par le même fait que la société, et renvoyer cet intérêt devant les juges naturels, les juges civils. Cependant, dans un but d'ordre public plus élevé, pour éviter autant qu'il est possible le conflit des juridictions, la contrariété des jugements, l'embarras et la multiplicité des procédures, prenant aussi en considération la corrélation intime de deux actions poursuivant l'une et l'autre la réparation du même acte dans un but différent, mais par les mêmes moyens, la loi déroge à son principe (1) : elle permet d'intervenir devant le juge de répression pour lui demander la réparation du dommage causé par le fait dont il connaît.

Mais l'exception doit être restreinte dans la stricte formule. Toutes les fois qu'on ne demandera pas la réparation de ce dommage, il ne sera pas permis d'intervenir par la voie de l'action civile, et, comme il n'y a point devant la juridiction criminelle d'autre action ouverte à l'intérêt privé, cet intérêt n'y pourra jamais intervenir, fût-il d'ailleurs le plus urgent, le plus légitime. Il peut et doit se pourvoir ailleurs.

Envisagé à ce point de vue général, la question ne présente aucune difficulté. Ni dans les auteurs, ni dans la jurisprudence, nous n'avons rencontré l'expression de la doctrine contraire (2).

Mais si l'on entre au cœur de la question, il est un cas unique, vraiment exceptionnel, où de bons esprits pensent que l'intervention volontaire ou forcée doit être admise. M. MANGIN le décide ainsi (3) et son autorité est trop considérable pour que nous ne devions pas étudier à fond sa doctrine qui nous paraît inacceptable. Voici comment s'exprime cet auteur : « Si le prévenu prétend qu'il a commis le fait de la prévention par l'ordre d'un tiers dont il n'a fait qu'exercer le droit, il ne peut, à la vérité, au nom de ce tiers, élever la question préjudicielle, mais il peut l'appeler dans la cause : le tiers peut même y intervenir volontairement, et élever utilement la question préjudicielle. Ce n'est là que la conséquence nécessaire des principes exposés dans le numéro précédent. » Ces principes nous devons les rappeler brièvement : 1° Lorsque le fait incriminé est commis sur *un immeuble,* si le prévenu prétend qu'il avait le droit d'agir parce qu'il est propriétaire de l'immeuble, le juge criminel doit renvoyer le jugement de cette exception à la juridiction civile. Il est incompétent pour connaître d'une question préjudicielle de propriété immobilière. 2° L'exception doit être de nature à ôter au fait tout caractère de délit. 3° Elle doit être personnelle au prévenu. Toutefois (et c'est ici que M. MANGIN introduit la dérogation que nous venons de voir au principe qu'il n'est pas permis d'intervenir en matière criminelle), lorsque le prévenu prétend avoir agi par ordre d'un tiers, comme il ne pourrait soulever l'exception de propriété, puisqu'il n'est pas personnellement propriétaire, et que cependant cette exception justifierait les ordres et leur exécution, alors il y aurait lieu d'admettre l'intervention volontaire ou forcée du propriétaire qui, lui, aurait le droit de soulever la question préjudicielle de propriété.

Sur ce point spécial, la doctrine de M. MANGIN est aussi celle de MM. CARNOT (4) et MORIN (5) et celle de la Cour de cassation (6). Mais ni ces auteurs ni la Cour n'ont cru devoir la motiver, et peut-être est-il permis de croire que s'il eussent examiné la question sous toutes ses faces, l'avis qu'ils ont émis n'eût pas été le même (7).

Disons de suite que si la procédure indiquée par M. MANGIN était nécessaire, elle serait juste; car on ne doit refuser au prévenu aucun moyen de justifier sa bonne foi ou son droit, et les règles les plus rigoureuses de compétence ne sauraient entraver le libre exercice de la défense.

---

(1) Il est évident qu'ici, et *pro subjecta materia*, je n'envisage l'action civile que comme droit d'intervention, et non comme droit de saisir directement le juge criminel. A ce nouveau point de vue, d'autres motifs faisaient encore un devoir au législateur de consacrer cette action; mais ce n'est point ici le lieu de rapporter ces motifs.

(2) On ne peut prendre, en effet, comme contraire, l'arrêt de la Cour de cassation du 10 mai 1845. Malgré le vague de sa rédaction, on voit, en l'étudiant, que la portée doit en être restreinte à l'espèce que nous allons examiner plus loin.

(3) *Traité de l'action publique*, t. 1er, p. 317, n° 217.

(4) CARNOT, *De l'instruction criminelle*, t. 1er, p. 429, nos 12 et 13.

(5) MORIN, Répertoire de droit criminel, V° *Question préjudicielle*, n° 22.

(6) Cassation, 24 octobre 1817, cité par MANGIN; — 1er septembre 1832; — 13 novembre 1835; — 10 mai 1845.

(7) Nous regrettons de ne pouvoir donner ici l'opinion de M. FAUSTIN HÉLIE, mais l'éminent jurisconsulte n'a pas encore publié la partie de son traité relative aux questions préjudicielles.

Mais est-elle nécessaire? Nous ne le croyons pas.

Prenons le fait matériel incriminé pour établi. Il n'y a délit que s'il y a, en outre, intention coupable de la part du prévenu. Or, il n'est pas indispensable pour démontrer la bonne foi, l'absence d'intention coupable, d'établir que la propriété appartenait à celui dont on exécutait les ordres. Il suffit de prouver qu'on ignorait, et qu'on avait de justes raisons d'ignorer que l'on commettait un délit, et que celui dont on exécutait les ordres n'était pas propriétaire, ce qui n'implique en aucune façon la question de propriété, ce qui en est tout à fait distinct. Admettons, au contraire, que le prévenu a agi de mauvaise foi, qu'il a su que la question de propriété était au moins douteuse, et que, dès lors, il est responsable de son propre fait; le maitre ou mandant sera complice de ce fait; il sera actionné comme complice. La défense de celui-ci sera celle de l'agent direct du délit : ce sera une défense commune, mais il n'y aura point d'*intervention* à provoquer.

Il faut donc supposer, pour arriver à parler d'intervention, que le maître ou mandant n'est point, par une circonstance quelconque, poursuivi comme complice, ou qu'il s'agit soit d'une contravention, soit d'un délit que la bonne foi ne saurait excuser.

Le prévenu allègue que l'acte a été commis sur un immeuble appartenant à celui dont il a exécuté les ordres. Pourra-t-il soulever seul l'exception préjudicielle de propriété? M. Mangin dit non, parce que cette question ne lui est pas personnelle (8). Cet auteur me paraît se tromper, d'abord parce qu'il refuse au prévenu l'emploi d'un moyen qui lui est non seulement utile, mais même indispensable, ce qui est contraire au principe de la libre défense, principe supérieur à tout autre, si la loi ne l'exclut formellement; ensuite parce que M. Mangin lui-même est obligé de reconnaître que cette exception compète au prévenu. Qu'est-ce autre chose, en effet, si l'on ne veut pas jouer sur les mots, que de lui permettre de mettre en cause le propriétaire qui n'interviendrait pas volontairement? Il suffit, malgré les termes un peu exclusifs de l'art. 182 du Code forestier, que l'exception soit personnelle à celui dont il a exécuté les ordres. Je dis donc que le prévenu pourra soulever ici la question préjudicielle de propriété; et dans ce système, il est évident qu'il n'y a plus d'intérêt possible à l'intervention.

L'exception admise en la forme, il devra la justifier au fond.

Comment le fera-t-il, dira-t-on, si le propriétaire n'est pas en cause? Le voici.

Si le maître ou commettant agit vraiment d'accord avec le prévenu, s'il eût consenti à intervenir volontairement, il se pourvoira devant les juges civils spontanément, comme il l'eût fait en vertu du jugement qui aurait admis son intervention et dont il n'avait pas besoin pour provoquer la décision civile.

Que s'il ne veut pas saisir de la question préjudicielle le Tribunal compétent, que fera le prévenu? Que feront les juges?

Le prévenu justifiera de ce refus d'agir. Le juge appréciera. Dans le doute, il acquittera (9). Mais là se bornent le droit du prévenu et le pouvoir du juge.

Quant à contraindre le maître ou commettant à intervenir, et à saisir les Tribunaux civils de la question de propriété, cela est impossible. Aucun pouvoir judiciaire ne peut l'imposer.

Insistons sur ce point : comme élément pratique de décision, il est capital dans la question.

M. Mangin n'a pas recherché ce qui arriverait si la partie mise en cause par le prévenu en vertu d'une décision du Tribunal répressif, refusait d'intervenir, ou si, consentant à intervenir, elle refusait ensuite de soumettre la question préjudicielle aux Tribunaux civils. Il est certain pourtant que la loi ne donne aucun moyen de l'y contraindre. On me dit : Vous interviendrez. Si je n'interviens pas, où est la sanction de cet ordre dans la loi criminelle? Nulle part. La loi permet de punir un témoin qui ne comparait pas ou qui refuse de déposer. Mais celui qui refuse d'intervenir et de se faire partie dans une instance, où est la loi qui le punit.

Veut-on que le juge criminel puisse d'office saisir de la question le Tribunal civil compétent? Quelle loi lui donne capacité à cet effet? Veut-on qu'il puisse, de nécessité, trancher lui-même la question préjudicielle? Mais c'est précisément le pouvoir qu'on lui refuse. Et d'ailleurs en quoi ce jugement lierait-il le propriétaire qui n'y est pas partie, qui n'y a pas été appelé, qui n'y est pas défendu suivant les formes sacramentelles et tutélaires que la loi civile garantit à tout droit contesté, et qui ne peuvent être transportées devant la juridiction criminelle.

Ainsi donc, nul moyen de contraindre à intervenir la partie qui s'y refuse. En droit civil, on donne défaut contre elle, puis on la tient pour valablement mise en cause, et le jugement à rendre lui devient commun. Il la lie, parce que les juges civils ont pouvoir et qualité pour imposer l'intervention. En droit criminel, il n'en est point ainsi. Les juges sont sans pouvoir à de telles fins. Ils ne pourraient même pas condamner aux dépens. Ce serait une peine qu'ils prononceraient, et la loi ne les y autorise pas.

On le voit donc : l'intervention forcée est impossible parce que la loi n'a donné aucun moyen d'en assurer l'exécution. L'intervention volontaire est inutile. Et c'est aussi pour cela que la loi n'a autorisé ni l'une ni l'autre, ou plutôt qu'elle a circonscrit cette procédure dans le cercle très-étroit de l'action civile.

Cette raison, tirée tout à la fois du texte et du silence de la loi, est péremptoire par elle-même. Il nous suffirait de l'alléguer pour justifier notre doctrine. Mais nous voulons aller plus loin, et démontrer que le législateur a sagement agi en proscrivant cette action en matière criminelle, parce que l'intervention n'est utile à personne, pas même au prévenu; parce que, si on l'admettait à d'autres fins que l'action civile, elle aurait pour résultat de contrarier l'action publique entre les mains du ministère public, d'embarrasser l'instruction et les débats d'une action en quelque sorte parasite, d'ouvrir quelquefois au prévenu un moyen facile d'éluder l'accusation la plus légitime, enfin de créer au juge une situation incompatible avec la dignité de la justice en lui permettant d'ordonner sans lui donner le pouvoir de contraindre.

Nous reprenons ici l'examen de la question à son point de vue le plus général, les considérations que nous avons à développer s'appliquant au cas spécial prévu par M. Mangin aussi bien qu'à tout autre.

Et d'abord notre doctrine blesse-t-elle aucun intérêt sérieux et légitime? Porte-t-elle préjudice soit au prévenu, soit à celui qui prétendrait intervenir?

Quant à l'intervenant, son intérêt est moral ou pécuniaire. Moral : soit qu'il veuille lutter avec le prévenu contre une action dont la flétrissure rejaillit sur tous les deux, soit qu'il veuille agir pour lui-même contre le prévenu dont la défense lui est préjudiciable. Dans le premier cas, l'*intervention* (et il ne faut pas confondre l'intervention avec la présence au procès comme conseil, par exemple) l'intervention est inutile, parce qu'il y a d'autres moyens d'aider la défense, et de faire sentir son action : nous l'allons voir. Dans la seconde hypothèse, il serait exorbitant d'admettre dans l'instance un tiers qui, hors des cas prévus par la loi, viendrait joindre son action à celle du ministère public pour faire condamner le prévenu. Ce ne serait pas seulement illégal : ce serait inique.

Que si cet intérêt est pécuniaire, il n'y a pas davantage pour lui de *motif* d'intervenir, parce que tout ce qu'on jugera sans lui sera étranger, ne l'engagera en rien, ne le dépossédera de rien. Il n'est pas partie au procès. Ainsi, en matière de vol, s'il s'agit d'un vol simple, le Tribunal correctionnel n'ordonne pas la restitution des objets volés.

(8) Art. 182 du Code forestier.

(9) L'abus qu'un prévenu de mauvaise foi peut faire de ce moyen préjudiciel n'est pas plus à craindre dans notre système que dans le système contraire, parce que la personnalité de l'exception n'est pas la seule condition dont il faille justifier pour la faire admettre, et que le juge pourrait la rejeter aussi bien proposée par l'intervenant que par le prévenu.

Dès lors point de préjudice possible pour le propriétaire qui n'intervient pas. S'il s'agit de vol qualifié, la Cour d'assises peut ordonner la restitution des objets volés au propriétaire, même lorsqu'il n'est pas partie civile au procès (Code d'instruction criminelle, art. 366). Mais si, à son défaut, en son absence, un tiers faisait prononcer à son profit la restitution des objets volés, cette attribution ne déciderait certainement pas entre eux la question de propriété (10).

Recherchons maintenant si l'intérêt du prévenu peut justifier cette procédure.

S'il ne s'agit que d'apporter à la défense aide et assistance, il n'est pas besoin d'intervenir. La loi n'impose à cette défense aucune autre limite que le respect de la loi même. (Code d'instruction criminelle, art. 311.) Elle laisse, en principe, au prévenu le droit de communiquer avec tout le monde : il est donc possible à quiconque y a intérêt de se concerter avec lui, et d'organiser la défense, au besoin même de la présenter. (Code d'instruction criminelle, articles 152, 295.)

Veut-on de plus tenter de soustraire le prévenu à la responsabilité de l'acte qu'il a commis, en le revendiquant pour soi-même? L'intervention serait ici impossible, parce qu'elle tendrait à produire un résultat formellement contraire à l'esprit de notre loi pénale. Le prévenu ne peut s'excuser sur la faute ou sur l'ordre d'autrui du crime ou du délit qu'il a commis. (Code pénal, art. 64.) L'agent du fait incriminé en est personnellement responsable. Le prévenu n'a donc légalement aucun intérêt à une telle intervention : encore bien moins l'intervenant.

Maintenant en quoi l'intervention peut-elle créer une sorte de conflit avec l'action du ministère public? Si on la suppose admise et que l'intervenant ne puisse justifier la part qu'il a prise indirectement au fait incriminé, le voici devenu complice. Que fera le juge? Statuera-t-il sur la culpabilité de ce complice? Il n'en a pas le droit, pas plus qu'il n'a celui de statuer civilement si l'intervenant n'est pas partie civile. En effet, le juge n'est pas saisi criminellement. Si vous admettez qu'il le soit, c'est permettre à un simple particulier, en s'introduisant dans le débat comme responsable du fait de ses agents et en provoquant ainsi la responsabilité qui lui incombe, de mettre en mouvement contre lui-même l'action publique. Or, le ministère public, sauf quelques exceptions qu'il est inutile de rapporter ici, est seul maître de cette action. On ne peut donc pas dire que le juge soit saisi.

Mais s'il ne peut statuer ni criminellement, ainsi qu'il faut le reconnaître, ni civilement, ainsi que nous l'avons vu plus haut, que fera-t-il donc? Qu'est-ce qu'une procédure qui le saisit sans qu'il puisse prononcer? On comprend l'assistance de l'intervenant aux débats comme témoin à charge ou à décharge : le juge n'a point à statuer à son égard. Mais comme partie? Non. Il ne peut être partie sans prendre des conclusions personnelles, et il ne peut prendre des conclusions sans que le juge statue. Ce sont là des principes élémentaires en droit.

Une action qui n'en serait point une, ou qui contrarierait celle que la loi réserve au ministère public exclusivement, voilà, répétons-le, ce que serait l'intervention devant les Tribunaux de répression, si on l'admettait.

Si nous examinons ensuite le rôle que joue l'intervenant dans la plupart des cas, non point peut-être celui où il intervient pour revendiquer une responsabilité, mais au contraire celui bien plus fréquent où il voudrait décliner celle que lui imputerait le soupçon public et défendre son honneur indirectement compromis, quel élément de trouble jeté dans le débat! Préoccupations et passions personnelles, récriminations, incidents étrangers aux faits de la prévention! Que sera-ce s'il y a opposition d'intérêt entre l'intervenant et le prévenu? Qui n'a l'expérience de ces débats déplorables qui, dans les procès criminels, s'élèvent quelquefois de prévenu à témoin? Que seront-ils, si ce n'est plus un témoin, mais une partie intéressée qui les suscite ou les soutient? Notre loi a créé des conditions rigoureuses à l'action civile, parce qu'elle a senti combien cette action était contraire à la libre marche du débat et aux intérêts du prévenu. Et l'on admettrait, sans autorité, l'action de l'intervenant qui n'aurait d'autre garantie que l'examen du juge, puisque la loi ne lui a nulle part imposé de condition!

Ce n'est pas tout : cette action fournirait parfois au prévenu un moyen facile de se soustraire à la prévention. Prenons l'hypothèse présentée par M. Mangin. Le prévenu a commis un délit sur un immeuble par l'ordre d'un tiers. Il soulève la question préjudicielle de propriété et demande la mise en cause de son mandant. L'exception est concertée entre eux. Le mandant intervient, mais il refuse de porter l'exception devant les juges civils. Que fera le juge de répression? Dans le doute, ne devra-t-il pas acquitter? Et ce doute, le prévenu ne sera-t-il pas souvent le maître de le soulever presqu'à sa volonté? Au contraire, supprimez l'intervention. Appelez l'intervenant comme témoin à charge ou à décharge de l'instruction : il faudra bien qu'il parle, car le juge a contre lui, contre son refus de comparaître ou de déposer, des moyens de coërcition presque toujours assez puissants pour empêcher la collusion du témoin avec le prévenu.

Nous avons dit que le juge ne pouvait contraindre à intervenir la partie qui s'y refusait. N'est-ce point là une dernière raison qui démontre la nécessité d'écarter une telle action de notre procédure criminelle? On ne comprend pas le juge prescrivant et ne pouvant se faire obéir, ordonnant et ne pouvant contraindre. L'impuissance de la justice est toujours un scandale, et si grave, à mon sens, qu'il me paraîtrait moins dangereux d'assurer au magistrat le pouvoir de commettre une injustice que de lui enlever le pouvoir de faire exécuter une sentence juste.

Nous croyons avoir démontré d'une manière certaine la proposition que nous avions émise, que l'intervention est inutile et impossible en matière criminelle.

La jurisprudence antérieure à 1789 avait consacré ce principe. On peut voir dans le Rép. de M. Merlin, au mot *Intervention*, § 2, les nombreuses autorités citées dans ce sens, Denisart, Jousse, Serpillon, et l'arrêt du Conseil d'État du 14 août 1780, ainsi que le mémorable plaidoyer de Lally-Tollendal contre le conseiller Duval-D'Épremesnil. Merlin lui-même paraît donner son adhésion à cette doctrine.

Depuis elle n'a pas été contredite, que nous sachions, dans sa généralité, si ce n'est par M. Carnot (*loc. sup.cit.*). D'un autre côté, nous avons vu que dans le cas spécial examiné par M. Mangin, la Cour de cassation avait suivi l'avis de cet auteur. La question n'est pas, nous l'avouons, sans difficulté. Mais que l'on médite sérieusement ces deux points : Si le mandant, appelé en cause par le prévenu, refuse d'intervenir, la justice peut-elle l'y contraindre?

Son refus de faire juger la question préjudicielle peut-il enlever au prévenu le droit d'opposer cette exception, lorsqu'elle est fondée sur un titre apparent appartenant à son mandant et qu'elle est de nature à ôter à son fait tout caractère de délit?

Et nous sommes persuadé qu'on arrivera nécessairement à conclure avec nous qu'en toute circonstance, c'est avec raison que le Code d'instruction criminelle a proscrit l'usage de cette procédure devant nos Tribunaux.

Amb. Vente, *substitut*.

(10) Cubain. *Traité des Cours d'assises*, nº 702.

JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. de Page.

Il y a pas lieu de prononcer de condamnation provisionnelle à raison d'une obligation qui n'est point liquide ni d'ordonner la mise sous séquestre de valeurs dont l'existence et la débition sont incertaines.

Lorsqu'il s'agit d'un compte à rendre judiciairement, le juge doit

procéder encore avec plus de prudence à l'examen des demandes provisionnelles.

Lorsqu'un compte rendu extrajudiciairement est contesté, le rendant, appelé en justice en rectification de ce compte, a droit d'exiger qu'on suive les formes particulières tracées par le Code de procédure. (Jugé en premier degré seulement.)

(HAGELSTEEN C. DE PIZA.)

Hagelsteen avait été mandataire de De Piza. A ce titre il lui fit notifier, par exploit du 28 octobre 1848, le compte de sa gestion, dans lequel il reconnaissait, d'une part, qu'il avait été acquis par De Piza 178,000 fr. d'obligations belges 2 et demi p. c., et soutenait, d'autre part, qu'il avait remis à De Piza, en diverses fois, une somme s'élevant à 65,195 fr. 90 cent.

Il disait dans cet exploit que, contre paiement de cette somme, les 178,000 fr. obligations belges 2 et demi p. c. seraient remises à De Piza, et il le sommait en même temps d'opérer ce paiement et de reprendre ces valeurs.

De Piza ne répondit à cette sommation que le 17 avril 1850, en offrant, sous réserve, la somme réclamée, contre reprise des fonds publics.

Son offre n'ayant pas été agréée, De Piza l'assigna devant le Tribunal civil de Bruxelles aux fins de voir au principal redresser par justice le compte qu'il lui avait notifié, de manière à ce que Hagelsteen fut constitué son débiteur de 36,987 fr. 85 cent.

En même temps De Piza demanda que le Tribunal condamnât provisionnellement et par corps Hagelsteen à lui restituer, contre paiement d'une somme de 58,180 francs 3 cent., qu'il lui offrait provisoirement, 162,000 fr., obligations belges 2 et demi p. c., pourvues de coupons d'intérêt depuis le 1er juillet 1850, et que, faute de ce faire, il fût condamné à lui payer à titre de dommages-intérêts une somme de 24,642 fr. qui constituait la différence entre la valeur au cours du jour de ces fonds publics et la somme provisoirement offerte.

Il sollicita subsidiairement la mise sous séquestre de ces fonds pour le cas où la propriété dans son chef paraîtrait douteuse.

Hagelsteen opposait à la demande principale une fin de non-recevoir tirée de l'inobservation des formes tracées par les art. 527 et suivants du Code de procédure, et il repoussait la demande provisionnelle en droit et en fait.

En droit, il soutenait qu'il ne peut être prononcé de condamnation par provision que pour choses qui sont évidemment hors de toute contestation sérieuse possible. Il invoquait la doctrine enseignée par PIGEAU, t. II, liv. 2, 3e partie, tit. 5, ch. 1er, sect. 1re, § 5, n° 2; — BIOCHE ET GOUJET, Vo *Jugement*, n° 23; — CARRÉ-CHAUVEAU, sur l'art. 134 du Code de procédure, n° 570 *bis*; — TEULET ET SULPICY, sur l'art. 134 du Code de procédure et la doctrine consacrée par les arrêts de la Cour de cassation de France des 27 février 1812, 11 et 26 juillet 1826. Ce principe, disait-il, doit être appliqué surtout lorsqu'il s'agit d'un compte à rendre en justice, puisqu'en cette matière la loi a décrété une procédure spéciale dans l'intérêt commun (LOCRÉ, t. X, p. 185, XII, n° 10), aux termes de laquelle le rendant compte ne peut être contraint par provision que faute par lui d'avoir présenté le compte dans le délai fixé par le juge, ou bien lorsque le compte accuse un excédant de recette (art. 534 et 535 du Code de procédure).

En fait, il prétendit que son compte, son offre et sa sommation, consignés dans l'exploit du 27 octobre 1848, avaient eu lieu dans l'ignorance de certains faits qu'il avait appris depuis et qui changeaient complétement la situation respective des parties.

Ainsi, d'après lui : 1° Il n'avait jamais été acquis pour compte de De Piza que 150,000 fr. obligations belges 2 et demi p. c., bien que son compte portât ces acquisitions à 178,000 fr.; 2° 100,000 fr. de ces obligations, déposées chez Cassel et Comp., banquiers à Bruxelles, avaient été momentanément retirées, le 30 mars 1848, contre le dépôt de 32,000 fr., qui représentait toute leur valeur en ce moment; De Piza avait reçu les 32,000 fr., il ne pouvait donc plus, au moins par provision, exiger les valeurs après avoir perçu la somme; ce fait n'était parvenu à sa connaissance que longtemps après le 27 octobre 1848, et lorsque, par exploit du 15 mai 1851, il avait interpellé les banquiers Cassel et Comp. de déclarer s'ils avaient encore les 32,000 fr. et s'ils lui restitueraient cette somme contre remise des 100,000 fr. obligations belges 2 et demi p. c., ceux-ci lui avaient répondu que « le 29 août 1848, ils « avaient remis à De Piza tous les fonds qu'ils avaient en « mains et le solde de son compte dans lequel figurait les « 32,000 fr. dont il était question dans la sommation; que « De Piza avait ratifié toutes les transactions et opérations « faites par eux avec Hagelsteen, son fondé de pouvoirs, « et que, se mettant en leurs lieu et place pour toutes les « réclamations que Hagelsteen pourrait faire sur les valeurs « qu'il leur avait remises, De Piza avait reçu chez eux le « solde de toutes lesdites opérations et transactions; que, « par conséquent, n'ayant plus aucuns fonds, il leur serait « impossible, soit de restituer les 32,000 fr. dont parle la « sommation, soit d'accepter 100,000 fr. d'obligations « belges; »

3° Il avait même offert la restitution de 16,000 fr. obligations belges 2 et demi p. c., alors que De Piza reconnaît les avoir reçus directement de Cassel et Comp., le 29 août 1848, ce qu'il ignorait encore le 27 octobre suivant;

4° Il ne restait donc en nature que 34,000 fr. obligations belges 2 et demi p. c. qui devaient être rendues contre paiement du solde qu'il réclamait de De Piza.

Hagelsteen repoussait aussi la demande de séquestre en faisant remarquer que le séquestre ne pouvait porter que sur une chose dont l'existence était certaine, ce qui n'était pas le cas du procès, les 100,000 fr. obligations belges retirées contre les 32,000 fr. perçus par De Piza n'existant plus de l'aveu des deux parties.

Le Tribunal rendit, le 7 août 1852, le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que l'action que le demandeur a dictée par son exploit introductif, en date du 22 juillet 1850, tend à deux fins :

« Qu'en principal, le demandeur réclame la liquidation des comptes que le défendeur est tenu de lui rendre, et qu'au provisoire, il conclut à la restitution ou tout au moins à la mise sous séquestre de certaines obligations belges 2 et demi p. c., pourvues de tous leurs coupons d'intérêt depuis le 1er juillet 1850;

« Sur la demande principale :

« Attendu que le défendeur reconnaît qu'il a été chargé d'un mandat du demandeur et que, comme mandataire, le défendeur est comptable aux termes de l'art. 1993 du Code civil;

« Attendu que les art. 527 et suivants du Code de procédure civile règlent les formes à suivre en matière de reddition de compte;

« Attendu que de là il suit que le défendeur soutient avec raison que le compte qu'il est tenu de rendre, du moment que le demandeur conteste celui qu'il a fait notifier par exploit du 27 octobre 1848, doit être rendu devant un juge-commissaire;

« Attendu cependant qu'il n'y a pas lieu de déclarer non recevable d'une manière absolue l'action que le demandeur a intentée, que le solde à décréter étant subordonné au résultat que présentera le compte, il échet simplement de renvoyer les parties devant un juge-commissaire pour y rendre et débattre préalablement ledit compte;

« Sur la demande provisionnelle :

« Attendu que dans le compte qu'il a fait notifier par exploit du 27 octobre 1848, le défendeur a reconnu entre autres qu'il détenait pour le demandeur 178,000 francs obligations belges 2 et demi p. c.;

« Attendu qu'il appert des déclarations contenues dans l'exploit du 17 avril 1850 que ces valeurs se sont trouvées réduites à 162,000 fr.;

« Attendu qu'elles sont incontestablement la propriété du demandeur; que c'est pour lui et de ses fonds qu'elles ont été acquises;

« Attendu que le défendeur, en supposant gratuitement qu'il soit créancier en vertu du compte courant, n'a aucun intérêt à garder devers lui lesdites valeurs, du moment que le demandeur offre, comme il le fait, de lui payer provisoirement le solde qui pourrait lui revenir; que le droit de rétention pour ceux qui l'admettent en matière de mandat n'a, en effet, d'autre but que de garantir au mandataire le remboursement de ses avances; et que ce but étant atteint par le paiement provisoire du solde

réclamé, la prétention du défendeur de ne pas se dessaisir n'a plus de base;

« Attendu qu'il ne conste plus que, par suite des versements que le défendeur a fait ès-mains de Cassel et Comp., ce solde puisse aller au delà de 58,180 fr. 05 cent.;

« Attendu que le défendeur objecte à tort que les valeurs, qu'il reconnaissait détenir encore à la date du 27 octobre 1848, n'existent plus actuellement entre ses mains;

« Que le défendeur ne pouvait pas disposer des fonds belges, qui étaient la propriété du demandeur; car, si son mandat lui accordait la faculté de convertir, vendre ou réaliser, cette faculté s'appliquait uniquement aux fonds dont l'aliénation devait avoir lieu, c'est-à-dire aux obligations d'Autriche, mais nullement aux valeurs acquises comme remploi et qui étaient destinées à couvrir les avances de Cassel et Comp.;

« Attendu, en droit, que celui qui de mauvaise foi cesse de posséder, est néanmoins toujours réputé possesseur;

« Attendu que si le demandeur a ratifié ce que le défendeur a fait en son nom chez Cassel et Comp., cette ratification n'a pu avoir pour conséquence d'autoriser le défendeur à disposer de la propriété de son mandant;

« Que, d'ailleurs, le défendeur l'a lui-même compris de la sorte, puisque la ratification qu'il invoque est du 29 août 1848, et que postérieurement, savoir le 27 octobre même année, le défendeur reconnaissait par sa notification dudit jour que les fonds belges s'élevant alors à 178,000 fr., n'étaient détenus qu'à titre précaire et pour le demandeur;

« Attendu enfin que le défendeur invoque encore sans fondement le principe qu'un compte ne peut être divisé; que dans l'espèce ce principe ne reçoit aucune atteinte, puisque, pour se faire attribuer les valeurs qui sont renseignées dans le compte, le demandeur fait en même temps offre, bien qu'il le conteste, du solde qu'il pourra éventuellement devoir;

« Attendu, qu'étant admis que dans les circonstances de la cause la restitution des fonds belges doit se faire au provisoire, il y a lieu de prononcer une sanction, à titre de dommages-intérêts, pour le cas où le défendeur resterait en défaut de l'effectuer;

« Attendu que cette sanction doit naturellement représenter la somme qui constitue la différence entre le solde provisoirement fixé ci-dessus à 58,180 fr. 05 cent., en la valeur au cours du jour de l'emprunt belge 2 et demi p. c.;

« Attendu qu'il n'est pas contesté que, calculée au taux actuel qu'a atteint ce fonds, cette somme ne soit de 52,337 fr. 47 cent.;

« Attendu qu'en présence des faits et des circonstances du procès, il y a lieu d'user de la faculté que l'art. 126 du Code de procédure civile concède;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï en ses conclusions conformes, sur l'application de la contrainte par corps, M. De Dobbeleer, substitut du procureur du roi, statuant sur la demande principale, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, dans laquelle le défendeur est déclaré mal fondé, ordonne au défendeur de rendre préalablement dans le délai de quinzaine à partir de la signification du présent jugement, compte du mandat dont il a été chargé; commet à cet effet M. le juge De Longé; délaisse le demandeur à se pourvoir, conformément à l'art. 534 du Code de procédure civile, pour le cas où le défendeur resterait en défaut de présenter et d'affirmer son compte dans le délai fixé et au jour indiqué par le juge-commissaire; statuant sur la demande provisionnelle, condamne le défendeur à restituer au demandeur 162,000 fr. en obligations de l'emprunt belge 2 et demi p. c., pourvues de tous leurs coupons d'intérêt depuis le 1er juillet 1850 et ce contre paiement d'une somme principale de 58,180 fr. 03 c., et d'une autre somme représentant l'intérêt de cette dernière à 5 p. c. l'an, depuis le 1er juillet 1850 jusqu'au jour de la restitution; et à défaut de ce faire dans les vingt-quatre heures de la signification du présent jugement, condamne le défendeur à payer au demandeur, à titre de dommages-intérêts et par corps : 1° la somme de 52,337 fr. 47 cent. représentant la différence entre la somme ci-dessus mentionnée de 58,180 fr. 05 cent. et la valeur desdites obligations de l'emprunt belge, au cours du jour; 2° l'intérêt légal de ladite somme de 52,337 fr. 47 cent., depuis le 1er juillet 1850 jusqu'au paiement; condamne le défendeur aux dépens afférents au présent jugement jusques et y compris la signification; commet pour faire la signification et le commandement préalables à la contrainte par corps l'huissier audiencier De Groodt; et vu l'art. 20 de la loi du 25 mars 1841, déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution. »

Sur l'appel, ce jugement a été réformé par l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Attendu que, si par son exploit du 27 octobre 1848, l'appelant, en notifiant son compte, a offert la restitution de 178 pièces belges 2 et demi p. c., il soutient aujourd'hui qu'il n'a fait cette offre que parce qu'il ignorait que l'intimé eût décompté le 29 août précédent avec la maison Cassel et Comp. et en eût retiré les valeurs qui s'y trouvaient encore à cette époque; que, s'il l'avait su, il n'aurait certes point compris dans son offre cent pièces belges qui ont été retirées le 30 juin 1848, contre une somme de 52,000 fr., alors que l'intimé s'est approprié cette somme en la laissant porter à son actif dans le décompte qu'il a fait avec la même maison à la date précitée;

« Attendu que ce dire est appuyé sur les comptes produits respectivement comme émanant de la maison Cassel et Comp. et sur les déclarations de celle-ci, consignées dans l'exploit notifié à la requête de l'appelant, le 15 mai 1851;

« Attendu qu'il pourrait résulter de cette situation que, pour obtenir la remise du nombre de cent soixante-deux pièces belges, tel qu'il a été fixé par le premier juge, l'intimé eut à tenir compte de la prédite somme de 52,000 fr., indépendamment de celle de 58,180 fr. 05 c., qu'il offre lui-même au point de vue provisionnel, ce qui présenterait une valeur à peu près égale à celle desdites cent soixante-deux pièces, calculées au taux de cinquante-cinq sept huitièmes p. c.;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que, sans devoir s'occuper des autres déductions invoquées par l'appelant, la débition des cent soixante-deux pièces précitées n'est jusqu'à présent pas établie d'une manière assez liquide pour pouvoir faire l'objet d'une condamnation provisionnelle; qu'enfin il y a d'autant plus de motifs pour le décider ainsi, qu'il s'agit d'un compte à rendre judiciairement, et qu'en cette matière la loi a voulu qu'on procédât encore avec plus de prudence, puisqu'elle a établi à ce sujet une procédure spéciale et par écrit;

« Attendu que l'incertitude qui règne, au moins jusqu'ici, sur l'existence et la débition desdites cent soixante-deux pièces belges, s'oppose également à ce qu'on en ordonne la mise sous séquestre;

« Par ces motifs, la Cour, M. le premier avocat-général Cloquette entendu sur l'application de la contrainte par corps, met le jugement dont appel au néant, en tant qu'il a statué sur la demande provisionnelle; émendant, quant à ce, dit pour droit qu'il n'y avait pas lieu, dans l'état de la cause, de prononcer une condamnation provisionnelle à la charge de l'appelant; ordonne qu'au principal le jugement sortira ses effets; condamne l'intimé aux dépens d'appel, ainsi qu'au quart de ceux de première instance, jusques et y compris le jugement; réserve le surplus pour y être disposé lors du jugement au principal; ordonne la restitution de l'amende. » (Du 25 mars 1853. — Plaid. MMes Sancke, Watteeu.)

Observation. — Sur la quatrième question, V. Gand, 14 janvier 1853 (Belgique Judiciaire, XI, 507).

TRIBUNAL CIVIL DE COURTRAI.

Présidence de M. de Wylge.

Société d'agrément. — Statuts. — Commission directrice. Dissolution. — Liquidation. — Pouvoirs de vendre. — Mandat.

Chaque membre d'une société d'agrément a qualité pour demander la nullité de la vente d'un immeuble de la société, effectuée par la Commission directrice.

Lorsque les statuts portent que la Commission directrice sera renouvelée tous les trois ans, et que, par les mêmes statuts, il est décidé que, dans une éventualité que ces statuts prévoient, la Société sera dissoute et la Commission chargée de la liquidation, les membres de la Commission directrice en fonctions au moment de cette dissolution ne doivent point être réélus, quelque temps que dure la liquidation.

Lorsque l'acte constitutif d'une société d'agrément dispose que, si tel fait arrive, la Société sera dissoute, et que la liquidation se fera par la Commission directrice, il n'est plus nécessaire que, cette éventualité se réalisant, les actionnaires prennent une décision nouvelle pour donner à la Commission directrice le droit de procéder à la liquidation.

La disposition des statuts organiques qui porte qu'en cas de dissolution, l'établissement de la société sera vendu publiquement, implique suffisamment, pour les liquidateurs de la société, mandat à l'effet de vendre l'immeuble, sans nouveau vote des actionnaires, dès que cette dissolution s'est opérée.

(Simons, Desloovere et consorts c. Reynaert, Delacroix et consorts et M. Malou, évêque de Bruges.)

En 1844, la société anonyme du Casino fut fondée à Courtrai.

Elle était dirigée par une Commission de sept membres, qui, aux termes des statuts, devait se renouveler partiellement tous les trois ans.

En 1852, quatre membres survivants de la Commission, instituée en 1844, vendirent l'immeuble de la société, le Casino, en adjudication publique malgré l'opposition de quelques-uns des membres.

M. Malou, évêque de Bruges, se porta adjudicataire du Casino, dans le but d'y fonder un établissement d'instruction publique.

Les membres qui s'étaient opposés à la vente, Simons, Desloovere et consorts, assignèrent les vendeurs et M. Malou devant le Tribunal de Courtrai, pour y voir déclarer la nullité de la vente du Casino pour le tout, ou tout au moins en ce qui concernait leurs parts et portions.

Ils fondaient leur demande sur ce que Reynaert, Delacroix, De Coninck et Hocedez, qui avaient consenti la vente, n'avaient plus en ce moment la qualité de membres de la Commission du Casino, et sur ce que, cette qualité leur fût-elle même reconnue, ils n'avaient point eu le pouvoir de vendre.

A l'appui du second moyen, ils soutenaient que les statuts disaient bien qu'en cas de dissolution de la société l'immeuble serait vendu, et que la Commission serait chargée de la liquidation; mais que ce n'était là qu'un engagement pris par les membres entre eux et l'un vis-à-vis de l'autre; que pareille disposition ne contenait ni mandat de vendre, pour ceux qui n'avaient d'autre mission que de liquider, ni consentement à la vente dont l'acquéreur pût se prévaloir; qu'en effet, cette déclaration contenue aux statuts, que l'immeuble serait vendu, était, quant à M. Malou, qui avait traité avec les prétendus liquidateurs de la société, *res inter alios acta;* et qu'il y avait toujours entre cette déclaration et le consentement à la vente elle-même, la différence qui sépare l'obligation de vendre, c'est-à-dire une obligation de faire, de l'exécution même; qu'enfin, on pouvait d'autant moins voir dans cette disposition des statuts un consentement des actionnaires à la vente effectuée par les liquidateurs, que les statuts ne prévoyaient ni à quel prix ni sous quelles conditions et charges l'immeuble pourrait être adjugé.

Ils soutenaient enfin qu'en droit, le pouvoir de vendre n'était pas renfermé dans le mandat de liquider.

Le surplus des moyens plaidés et des faits de la cause ressort suffisamment du jugement.

Le Tribunal de Courtrai prononça, le 10 mars 1853, en ces termes :

Jugement. — « Parties ouïes, vu les pièces;

« Vu entre autres les statuts de la Société anonyme du Casino, déposés dans l'étude du notaire Wolfcarius, à Courtrai;

« Vu notamment :

« L'art. 5 de ces statuts, par lequel furent nommés membres de la direction chargée d'administrer la Société : 1° Verbeke-Beck, 2° Calewaert-Vermeulen, 3° Reynaert-Beernaert, 4° P.-J. De Lacroix, 5° De Coninck, docteur, 6° Henri Van Der Bruggen et 7° J. Hocedez;

« L'art. 7, d'après lequel la direction devait se renouveler partiellement et périodiquement, de trois en trois ans, de telle sorte qu'au mois de mars 1846, trois membres devaient en sortir et être remplacés pour la première fois;

« L'art. 19, qui chargeait la direction de louer l'établissement du Casino à la société musicale de la Grande-Harmonie, à la condition, entre autres, que le prix du bail serait payé par semestre et par anticipation, et que, si *avant l'expiration du terme acquitté* il n'était pas pourvu au paiement du semestre suivant, la résolution du bail serait et demeurerait opérée de plein droit, sans que le défaut de paiement pût être purgé par des offres subséquentes;

« Vu l'art. 25, ainsi conçu : « Tout actionnaire renonce expressément à son droit de sortie d'indivision et ne reconnaît qu'un « seul cas de dissolution, celui où (comme il est dit à l'art. 19) il « y aurait cessation de bail au profit de la Grande-Harmonie par « suite du défaut de paiement d'un semestre en temps convenu; « dans ce cas l'établissement sera vendu publiquement au profit « des actionnaires, sauf remboursement aux locataires des trois « quarts des actions amorties, etc., et aussi sous la réserve des « droits de la ville de Courtrai, stipulés par délibération du « Conseil communal, etc.; la liquidation s'effectuera par les soins « de la direction; »

« Vu enfin le dernier article du contrat qui porte que, *pour tous les cas non prévus,* la Société déciderait en assemblée générale;

« Sur la fin de non-recevoir opposée aux demandeurs par toutes les autres parties et tirée de ce qu'ils seraient sans qualité pour critiquer la vente :

« Attendu que l'assignation introductive d'instance (conforme en cela à l'opposition faite à la vente avant l'adjudication) est fondée sur ce que, d'après eux, les défendeurs originaires n'avaient pas, au moment de la vente, les qualités qu'ils s'attribuaient de président, membres et secrétaire de la direction du Casino, et que, eussent-ils eu ces qualités, ils n'avaient pas le pouvoir de vendre;

« Attendu que les actionnaires du Casino, en se constituant en société et en nommant une direction pour administrer et pour conserver l'avoir social, n'avaient certes pas renoncé au droit de veiller par eux-mêmes à ce que cet avoir ne fût pas illégalement aliéné ou détourné, soit par des personnes sans qualité, soit par les directeurs eux-mêmes en dehors des limites de leur mandat; d'où il suit qu'en supposant une semblable atteinte portée à leurs intérêts, on ne pourrait leur refuser le droit d'en demander la réparation;

« Que tout au moins, en cas de vente illégale, ils seraient recevables, comme copropriétaires, même *ut singuli,* à demander la nullité de la vente en ce qui concerne leurs parts et portions dans la propriété vendue;

« Que ce droit est d'autant plus incontestable que le contrat de société ne leur accordait aucune initiative pour provoquer une réunion générale d'actionnaires et leur soumettre leurs griefs;

« Que, d'ailleurs, l'art. 27 des statuts prévoit les contestations à naître entre les actionnaires et la direction et règle même le mode à suivre pour les vider; ce qui implique la possibilité d'une contestation et la recevabilité de la demande tendante à la faire vider;

« Au fond :

« En ce qui touche la question de savoir si, nonobstant le terme écoulé pour le renouvellement partiel de la Commission, prescrit par l'art. 7 des statuts, Reynaert, De Lacroix, De Coninck et Hocedez, avaient encore en 1852, lors de la vente, la qualité, soit de directeurs, soit de liquidateurs de la Société :

« Attendu que, selon le sens rationnel de l'art. 25 des statuts ci-dessus transcrit, dès que par le non-paiement d'un terme du bail de la Grande-Harmonie, la Société du Casino était dissoute, l'établissement devait être vendu et la liquidation se faire par les soins de la direction;

« Que, dès lors, il n'y avait plus de société à administrer, mais une liquidation à faire; que l'existence de la Société venait à cesser pour faire place à un autre ordre de choses qui, bien qu'ayant pris naissance dans la constitution de la Société, en différait essentiellement et dans son but et dans son objet;

« Qu'il importe de ne pas confondre ces deux périodes bien distinctes, l'une la période d'action, et l'autre la période de dissolution ou de liquidation; que, pendant la première, la mission des directeurs était d'organiser des concerts et des fêtes et de favoriser les progrès de la Société musicale; tandis que, pendant la seconde, les directeurs, devenus liquidateurs, n'avaient qu'un simple mandat matériel à remplir;

« Que, d'après ces considérations, il va sans dire que le renouvellement périodique de la Commission n'était prescrit que pour la direction de la Société d'agrément, comme telle, alors qu'il pouvait être utile d'introduire dans la direction, à des intervalles assez courts, des hommes nouveaux et des idées nouvelles propres à varier le programme des fêtes; mais que ce renouvellement périodique n'avait plus sa raison d'être dès que la mission des directeurs se bornait à liquider une Société dissoute;

« Que, d'ailleurs, ce renouvellement se comprend là où il s'agissait de gouverner une société d'agrément qui devait avoir une longue existence; mais qu'il est inapplicable à une mission qui, dans l'intention des parties, devait sans doute se terminer dans le plus bref délai possible;

« Qu'il suit de là que les directeurs en fonctions au moment de la dissolution de la Société, sont devenus, par ce fait, de simples mandataires non sujet à renouvellement et chargés du mandat définitif et irrévocable de liquider et de conduire la liquidation jusqu'à sa fin;

« Qu'il importe donc d'examiner si, avant l'expiration du terme pour lequel les directeurs de la Société avaient été nommés par l'art. 5 des statuts, la Société du Casino s'est dissoute et comment;

« Sur cette question :

« Attendu, en fait, qu'il est établi au procès que, dès avant 1846, époque à laquelle devait s'opérer le premier renouvelle-

ment partiel de la Commission, la Société de la Grande-Harmonie était en défaut de payer le prix de son bail ;

« Que ce défaut de paiement, qui devait opérer de plein droit la résolution du contrat, n'a point été contesté et que, d'ailleurs, la preuve en est irréfragablement acquise au procès ;

« Attendu qu'en consultant les termes et l'esprit des statuts, en considérant l'objet et le but de la fondation de la Société, la résolution du bail de la Grande-Harmonie, opérée de plein droit, devait à son tour entraîner fatalement la dissolution de la Société, la vente de l'établissement et la liquidation ;

« Que les actionnaires, en voulant par l'art. 25 que, dès que les locataires seraient en défaut de payer, l'établissement fût vendu et la Société liquidée, n'ont fait dépendre ces deux choses que d'un seul événement dont elles devaient être, *de plano,* la conséquence nécessaire et irrévocable ;

« Qu'ainsi la dissolution de la Société, étant prononcée par les statuts eux-mêmes, n'avait certes pas besoin d'être soumise à une nouvelle décision de l'assemblée générale, qui, du reste, n'avait pas le pouvoir de déroger aux bases arrêtées par le contrat constitutif ;

« Attendu que la doctrine qui précède découle naturellement du principe consacré par l'art. 1184 du Code civil ;

« Que, d'après ce principe en effet, la conséquence d'une stipulation écrite opère d'elle-même, sans qu'il soit besoin de faire intervenir, soit une stipulation nouvelle, soit la décision du juge ;

« Que cette intervention n'est nécessaire que pour faire prononcer une conséquence légale et sous-entendue du contrat ;

« Attendu que, ce point établi, il s'ensuit que les membres de la direction d'alors et notamment Reynaert, De Lacroix, De Coninck, Van der Bruggen et Hocedez, sont devenus de plein droit les directeurs-liquidateurs chargés des soins et devoirs que leur imposait l'art. 25 des statuts ;

« Que si, depuis 1843 jusqu'à 1852, lesdits Reynaert et consorts sont restés inactifs, c'étaient des liquidateurs en retard de remplir leur mandat, mais aussi non mis en demeure de le faire ;

En ce qui concerne la question de savoir si ledit art. 25 conférait aux liquidateurs le pouvoir d'exposer en vente publique l'immeuble de la Société :

« Attendu que cet article porte *in terminis :* « Dans ce cas « l'établissement du Casino sera vendu publiquement au profit « des actionnaires, etc. ; »

« Attendu que, soit que l'on considère le sens littéral des mots, soit que l'on consulte l'intention des parties, les termes impératifs de cette clause renferment une résolution définitive, une décision arrêtée, *un ordre formel de vendre ;*

« Que si l'on se demande à qui cet ordre était donné, il n'y a qu'une réponse possible : c'est à ceux qui ayant été chargés jusque-là de gérer les affaires des actionnaires comme société d'agrément, devaient en continuer la gestion comme société en liquidation ;

« Qu'il ne s'agit donc pas d'examiner, en droit, si le mandat de liquider implique celui d'aliéner les immeubles, mais bien si l'ordre de vendre étant donné en même temps que celui de liquider, et, pour ainsi dire, comme moyen et commencement de liquidation, il n'entrait pas naturellement dans le mandat des liquidateurs d'exécuter cet ordre et de commencer la liquidation par la vente ;

« Attendu, en thèse générale, que lorsqu'un grand nombre d'individus réunis en Société et se trouvant trop nombreux pour faire leurs affaires eux-mêmes, nomment une direction pour administrer à leur place, ils se dépouillent, en quelque sorte, de leur droit d'action en faveur des directeurs, se réservant uniquement de délibérer et de prendre des résolutions concernant les objets qui sortent du mandat des administrateurs ;

« Que, dans ces circonstances, dès que l'assemblée générale a pris une décision, l'exécution devient un simple acte d'administration et rentre naturellement dans les attributions des gérants ;

« Qu'ainsi, dans l'espèce, les actionnaires du Casino ayant décidé que, dans tel cas donné, l'établissement de la Société serait vendu à leur profit, c'est comme s'ils y avaient ajouté : *à la diligence de qui de droit,* c'est-à-dire des directeurs ; que cette formule doit être sous-entendue comme étant, en matière de société, de la nature même du mandat des gérants ;

« Que, pour rendre cette opinion plus claire, il suffit de supposer que le contrat de société n'eût point ordonné la vente de l'immeuble ; que, par conséquent, le cas de dissolution arrivé, la direction, ne voulant point s'arroger le droit de décider la vente, eût réuni les actionnaires en assemblée générale pour délibérer sur les mesures à prendre, et que là la Société eût pris une décision en ces termes : « L'établissement du Casino sera vendu publiquement au profit des actionnaires, sauf le remboursement « aux locataires des trois quarts des actions amorties, et aussi « sous la réserve des droits de la ville de Courtrai stipulés par « délibération du Conseil communal, etc. »

« Que certes, dans cette hypothèse, alors même qu'on n'aurait pas ajouté que la direction était chargée d'exécuter cette décision, l'exécution lui en aurait appartenu de droit, comme rentrant dans la nature de ses fonctions ;

« Qu'il devait en être de même *a fortiori* là où cette décision était écrite dans le contrat de société, acte bien plus solennel que les délibérations en assemblée générale, puisqu'il faisait loi entre toutes les parties et qu'il n'était pas au pouvoir de la majorité elle-même de le modifier ;

« Qu'il suit de cette dernière considération que, puisque, par la résolution du bail, la nécessité de vendre était née en vertu du contrat, on ne comprendrait pas que la direction eût réuni les actionnaires en assemblée générale pour leur demander s'il fallait vendre ;

« Que, d'après les principes énoncés ci-dessus à propos de la dissolution de la Société, l'obligation de vendre et de liquider étant prononcée par les parties au contrat et ne dépendant que d'un événement dont l'accomplissement, arrivé de plein droit dès avant 1846, est avéré au procès, les directeurs n'avaient plus qu'à se mettre à l'œuvre pour effectuer la liquidation dont le premier pas était la vente de l'immeuble ;

« Qu'il est donc inexact de dire que Reynaert et consorts ont vendu l'établissement du Casino sans le consentement des propriétaires, puisqu'ils se sont bornés à faire les diligences nécessaires pour réaliser une vente formellement ordonnée par les actionnaires eux-mêmes ;

« Attendu que les moyens employés par les demandeurs pour combattre l'interprétation ci-dessus de l'art. 25 sont dénués de fondement ;

« Que c'est à tort qu'ils invoquent l'art. 1988 du Code civil, portant que le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration, et que, s'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer, le mandat doit être exprès ;

« Que cet article ne pourrait trouver ici son application que si le contrat était muet sur ce qu'il fallait faire de l'établissement en cas de dissolution de la Société ; mais que, loin d'être muet, il ordonne au contraire expressément la vente de l'immeuble, et que, comme il est dit plus haut, l'obligation de soigner cette vente appartenait naturellement aux liquidateurs ;

« Qu'on ne peut admettre davantage que les actionnaires, en portant une décision si formelle, auraient entendu tout simplement régler leurs droits entre eux ;

« Que, s'ils n'avaient voulu faire que s'octroyer mutuellement le droit de provoquer la vente (ce qui était inutile puisqu'ils venaient de prononcer la dissolution de la Société), ils n'auraient pas ordonné en termes si formels que le Casino serait vendu publiquement au profit des actionnaires et sauf remboursement aux locataires des trois quarts des actions amorties, etc. ;

« Qu'on ne peut, sans détourner le sens et la portée de ces expressions, y voir autre chose qu'une forme, une règle tracée à des tiers ; qu'on comprend bien, par exemple, que les actionnaires aient prescrit à un tiers de vendre au nom et au profit des actionnaires, mais non qu'ils aient prescrit cette formule à eux-mêmes ;

« Que c'est encore une erreur de croire que la direction n'était juge ni de la résolution du bail de la Grande-Harmonie, ni de la dissolution de la Société du Casino, et qu'avant de considérer ces faits comme accomplis, elle devait consulter l'assemblée générale ;

« Que d'abord, d'après l'art. 29 des statuts, l'assemblée générale ne devait être consultée que pour les cas non prévus par les statuts, et que certes la résolution du bail, comme la dissolution de la Société, la nécessité de vendre et l'obligation de liquider étaient au nombre des cas prévus ;

« Mais attendu en outre que les considérations ci-dessus démontrent à toute évidence que, dès que les locataires étaient en défaut de payer, la dissolution de la Société et l'obligation de vendre ne pouvaient plus faire question pour personne, ni pour la direction, ni pour la Société, ni pour aucun de ses membres, parce que cette conséquence était prononcée d'une manière absolue et définitive par le contrat de Société, contrat obligatoire pour chacun et pour tous tant qu'il n'avait pas été modifié par tous les contractants individuellement réunis et unanimes ;

« Qu'à la vérité, dans les cas ordinaires, la condition résolutoire écrite n'empêche pas celui en faveur de qui elle est stipulée de choisir entre la résolution et l'exécution du contrat ; que ce choix est facile là où il ne dépend que de la volonté de deux ou trois personnes pouvant à chaque instant se consulter, se décider

et agir de concert; mais qu'en matière de société la chose est bien différente; qu'ici, par exemple, une fois les statuts de la Société arrêtés et la direction nommée, il n'entrait plus dans les droits ni dans les devoirs de personne de remettre en action cette volonté unanime qui avait présidé à la confection des statuts; que les prescriptions des statuts devaient donc être rigoureusement exécutées; et que si une mesure ordonnée dépendait d'un événement, la direction ne pouvait et ne devait attendre autre chose que l'accomplissement de cet événement;

« Attendu que le moyen tiré de ce que la direction, en vendant, n'aurait pas procédé conformément à l'art. 8 des statuts, manque également de base; qu'en admettant que cet article, qui parle des résolutions à prendre, soit applicable aux actes de liquidation et à l'exécution toute matérielle d'une mesure ordonnée, encore n'a-t-on fourni aucune preuve de l'irrégularité; qu'en effet, des sept membres dont se composait la direction, quatre ont procédé aux enchères, nombre suffisant pour la régularité de l'opération; que des trois restant, deux, Verbeke-Beck et Calewaert-Vermeulen, avaient été remplacés en 1848, comme démissionnaires, par Carlier et Beck-De Bien, tous deux décédés, et que Henri Van der Brugghen s'est abstenu volontairement, abstention qui s'explique, puisque c'était à la suite d'une saisie immobilière, par lui-même pratiquée, que la direction s'était mise en devoir de procéder à la vente;

« Attendu, finalement, qu'en parcourant avec attention les clauses que le contrat renferme, depuis l'art. 16 jusqu'à l'art. 25, le vrai sens de ce dernier article apparaît plus clairement encore;

« Que les actionnaires après avoir chargé la direction d'acquérir un terrain au nom de la Société, d'y bâtir un monument, de disposer de la jouissance de ce monument en le louant à la Société de la Grande Harmonie, décident enfin par l'art. 25 qu'à défaut de paiement d'un seul terme du bail, tout sera dissous, la Société liquidée, l'immeuble vendu, les trois quarts des actions amorties remboursées aux locataires, la ville mise à même d'exercer la faculté qu'elle s'était réservée de reprendre le bâtiment, et enfin la direction chargée d'effectuer la liquidation;

« Que certes, en parlant ainsi, l'intention des parties était que toutes ces opérations et diligences se fissent par les soins des représentants naturels de la Société, c'est à-dire des gérants, lesquels recevaient ainsi tout simplement la mission de défaire ce qu'ils avaient fait, de revendre ce qu'ils avaient acquis, et de mettre aux enchères publiques un établissement qu'ils avaient eux-mêmes bâti;

« Que dans le système des demandeurs, au contraire, on est obligé de détourner le sens des mots de leur signification naturelle et de soutenir que les actionnaires en disant : « l'établissement sera vendu, » n'ont pas voulu qu'il le fût; et qu'en chargeant la direction de liquider, ils lui ont fermé la porte de la liquidation;

« Qu'ils auraient donc fait une stipulation inefficace et sans portée, ce que l'art. 1157 du Code civil ne permet pas d'admettre;

« Attendu que l'opposition à la vente, faite par quelques-uns des demandeurs entre l'adjudication provisoire et l'adjudication définitive, ne pouvait ni énerver ni affaiblir le mandat des défendeurs, ce mandat ne pouvant être à la merci de quelques-uns de ceux qui l'avaient donné et étant d'ailleurs irrévocable (art. 1856 du Code civil);

« Attendu que le droit de vendre l'immeuble en question étant ainsi reconnu dans le chef de Reynaert, De Lacroix, De Coninck et Hocedez, il devient inutile d'examiner les questions qui se rattachent à l'intervention;

« Que si l'adjudication dont s'agit au procès est valable, tout ce qui est intervenu postérieurement n'a pu l'entacher de nullité;

« Par ces motifs, le Tribunal, rejetant la fin de non-recevoir opposée à l'action des demandeurs et statuant au fond, déclare la vente valable et les demandeurs non fondés dans leur action en nullité; condamne les demandeurs, partie Descamps, aux trois-quarts des dépens, l'autre quart devant être supporté par les autres parties en cause. » (Du 10 mars 1853. — Plaid. MMes Metdepenningen c. Goethals.)

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

Présidence de M. T'Serstevens.

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — CONCURRENCE DÉLOYALE. — LIBRAIRIE. RABAIS.

Le libraire qui annonce un ouvrage au-dessous du prix auquel l'éditeur le met en vente, et qui ne peut fournir des exemplaires de cet ouvrage complets et neufs, commet un acte de concurrence déloyale qui le rend passible de dommages-intérêts.

(Jamar c. Van Roy.)

Alexandre Jamar édite, à Bruxelles, la *Bibliothèque nationale*, au prix de 1 fr. 50 cent. le volume, et l'*Encyclopédie populaire*, au prix de 95 cent.

Un libraire de la même ville, Jean-Joseph Van Roy, avait fait publier dans les journaux de la capitale, et dans un prospectus particulier, qu'il vendait *tous* les ouvrages de la *Bibliothèque, au choix*, à raison de 75 cent. le volume, et ceux de l'*Encyclopédie* à 50 cent.

Le jour même où cette annonce parut A. Jamar fait sommer Van Roy, de lui livrer, au prix annoncé, deux exemplaires de chacune des collections. Van Roy, répond : « Qu'il va faire prendre les exemplaires dont s'agit, et « qu'il est prêt, en outre, de fournir un grand nombre de « ces collections, mais incomplètes, et des volumes souillés, « plus ou moins. »

Dès lors, il était évident que Van Roy, possesseur de quelques exemplaires dépareillés, provenant de mortuaires ou rachetés après lecture, abusait de cette circonstance pour faire croire mensongèrement au public qu'il pouvait fournir les mêmes ouvrages, dans les mêmes conditions, mais pour la moitié du prix auquel l'éditeur les livrait aux souscripteurs.

Quant au dommage que cet acte déloyal pouvait causer à Jamar, il est mis en relief par la lettre suivante, émanant d'un abonné, président d'un Tribunal de première instance.

« Monsieur,

« Ce n'est pas sans étonnement que je vois annoncés au prix « de 50 cent. le volume, dans un catalogue que vient de m'en- « voyer le libraire Van Roy, de Bruxelles, tous les ouvrages de « l'*Encyclopédie populaire*, tandis que nous, membres de la So- « ciété, les payons 80 cent. Ce libraire, assurément, les a obte- « nus à un prix inférieur encore à celui auquel il les vend. « C'était donc un leurre que votre prospectus avec les avan- « tages qu'il offrait aux souscripteurs. J'avoue que, malgré mon « expérience des publications par souscription, j'avais confiance « dans les promesses de la vôtre, qui s'honorait du patronage du « roi; de tels procédés sont peu dignes; je n'entends point en « être dupe plus longtemps et vous prie de ne plus rien m'en- « voyer.

« J'ai l'honneur, etc. »

Jamar fit assigner Van Roy.

Jugement. — « Attendu qu'il est certain que le demandeur est éditeur de la *Bibliothèque nationale* et de l'*Encyclopédie populaire*, ouvrages qui se publient par souscription;

« Attendu que le défendeur a annoncé par la voie de la presse qu'il vendait la *Bibliothèque nationale* et l'*Encyclopédie populaire* par volumes, et *au choix*, à des prix moindres que ceux indiqués par le prospectus;

« Attendu de plus qu'il a publié un catalogue dans le même sens;

« Attendu que le défendeur, sommé par exploit d'huissier de vendre deux collections de chacune des publications dont s'agit, n'a pu le faire;

« Attendu dès lors que ces annonces sont mensongères et déloyales et qu'on ne peut leur assigner qu'un but malveillant et l'intention de nuire;

« Attendu que le demandeur est lésé par ces annonces et éprouve un tort sinon réel au moins moral;

« Par ces motifs, le Tribunal condamne le défendeur à payer au demandeur, à titre de dommages-intérêts, la somme de deux cents francs; fait défense au défendeur de reproduire ces mêmes annonces à l'avenir, à telles peines que de droit; autorise le demandeur à faire insérer le présent jugement dans trois journaux belges à son choix, aux frais du défendeur. » (Du 2 mai 1853. — Plaid. MMes Jamar, Durant.)

ACTES OFFICIELS.

Tribunal de première instance. — Huissier. — Nominations. Par arrêté royal, en date du 2 février 1853, sont nommés huissiers près le Tribunal de première instance de Courtrai :

1° Le sieur Hage (V.), en remplacement de son père, démissionnaire;

2° Le sieur Debo (J.), en remplacement du sieur Duflo, démissionnaire.

BRUXELLES. — IMP. DE F. VANDERSLAGHMOLEN, RUE HAUTE, 200.