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.

DROITS DE SUCCESSION. — INSTANCE. — OPPOSITION. — ADOPTION. — COMPÉTENCE. — APPEL. — NON-RECEVABILITÉ.

Doit être soumise à la forme exceptionnelle établie par les lois des 22 frimaire an VII et 27 décembre 1817 l'action du Domaine du chef de droits de succession.

Il importe peu que la partie adverse oppose son adoption, et que le Domaine la repousse comme nulle et faite en fraude des droits du fisc; cet incident, ou moyen de défense, ne change ni le caractère ni la nature de l'action.

En conséquence, est non recevable l'appel formé dans ces circonstances.

(DE FAVEREAU C. LE DOMAINE.)

Jugement du Tribunal de première instance de Liége, ainsi conçu :

Jugement. — « Dans le droit, il s'agit de décider si l'action introduite par l'exploit d'opposition du 14 février 1851 doit être instruite et jugée en la manière ordinaire;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 25 de la loi du 27 décembre 1817, l'instruction des instances à suivre, en matière de droits de succession, doit se faire comme en matière d'enregistrement, c'est-à-dire par simples mémoires, sans ministère d'avoué, ni plaidoiries, et sur le rapport d'un juge fait en audience publique;

« Attendu que la contrainte du 30 janvier 1851 a pour objet le paiement d'une somme de 207,000 fr. à raison de droits et amendes réclamés par le Domaine du chef de la succession de Lonhienne, ouverte à Liége le 24 septembre 1849, et recueillie par De Favereau, son petit-neveu; que cette réclamation est fondée, selon l'Administration, sur les art. 1, 2, 4, 11, 12, 15 et 17 de la loi précitée; qu'elle est motivée sur ce que l'adoption de De Favereau par Lonhienne est nulle et faite en fraude du droit du fisc; qu'ainsi il s'agit, dans l'espèce, d'une succession, non en ligne directe, mais en ligne collatérale et, par suite, sujette au droit de 6 p. c.;

« Attendu que la question principale pour les parties est de savoir si le droit de succession réclamé par l'Administration est dû ou non; que cette contestation est évidemment et exclusivement relative au recouvrement ou à la perception d'un impôt et de droits à poursuivre par voie de contrainte; qu'en motivant, comme elle l'a fait, sa demande, l'Administration n'a pu ni voulu en changer la nature, mais a eu pour seul but de répondre d'avance aux moyens qu'elle prévoyait avec raison devoir être opposés; que ces moyens de défense ne changent en rien la nature de la débition ni le caractère de l'instance; qu'ainsi c'est à juste titre que l'Administration soutient que l'instance doit être poursuivie par le mode spécialement établi pour les perceptions qui lui sont confiées;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. le juge Collette en son rapport, et M. De Lebidart dans ses conclusions conformes, déclare De Favereau non recevable dans sa demande incidentelle; ordonne que la présente instance sera continuée suivant les formes déterminées par les art. 64 et 65 de la loi du 22 frimaire an VII et 25 de la loi du 27 décembre 1817. »

En appel, les mêmes moyens furent reproduits.

Arrêt. — « Dans le droit, l'appel est-il recevable?

« Considérant qu'en 1851 l'Administration de l'enregistrement et du domaine a décerné une contrainte en paiement des droits de succession qu'elle réclame à charge de l'appelant De Favereau, comme héritier de Gilles-Joseph Lonhienne; qu'il résulte de l'art. 25 de la loi du 27 décembre 1817 qu'en cette matière, le mode de poursuite est le même que celui établi par la loi du 22 frimaire an VII pour le droit d'enregistrement et de mutation par décès; que, si l'appelant oppose à la demande l'adoption faite en sa faveur, et que l'Administration repousse cet acte comme étant vicié de nullité, ce n'est là qu'un incident, un moyen de défense contre l'action, lequel n'en change pas le caractère, non plus que la nature de l'objet réclamé; d'où il suit que le Tribunal saisi de la contestation a prononcé en premier et dernier ressort, et que, si l'appelant veut se plaindre de la décision, il doit se pourvoir par voie de cassation aux termes du dernier paragraphe de l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an VII;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller Bonjean dans son rapport, et M. Doreye, premier avocat-général, en son avis conforme, déclare l'appel non recevable, avec amende et dépens. » (Du 1er juillet 1852. — Cour de Liége. — 1re Ch.)

Observations. — V. Liége Cass., 28 décembre 1825; — Liége, 14 mai 1827; — Cass. Fr., 27 juin 1826; — Cass. B., 6 décembre 1837 et 25 juillet 1840.

Par analogie : Cass. Fr., 25 mars 1825, 29 novembre 1826, 10 juillet 1827, 13 août 1828, 4 pluviôse an X, 13 janvier 1807, 18 janvier et 19 octobre 1808, 4 décembre 1810, 5 mars 1811, 28 février, 22 mars et 10 août 1814, 25 janvier 1815, 26 février, 10 juillet et 15 novembre 1816, 5 février et 7 mai 1817, 28 juin 1830, 17 juin 1835; — Bruxelles, 28 décembre 1822, 24 janvier 1828, 25 novembre 1831, 25 janvier 1837, cassé le 6 décembre 1837.

TESTAMENT AUTHENTIQUE. — SOURD. — LECTURE.

Celui qui est complétement sourd ne peut tester par acte public, en ce qu'il ne peut entendre la lecture qui doit lui être donnée de son testament, en présence des témoins; cette formalité ne peut d'ailleurs être suppléée par une lecture du testament que ferait le testateur lui-même.

En tous cas, et en supposant qu'une lecture du testament prise par le testateur lui-même pût suppléer la lecture qui doit lui en être donnée, cela ne pourrait s'entendre que d'une lecture que le testateur ferait à haute voix en présence des témoins, et non d'une lecture qu'il ferait à voix basse et pour lui seul.

(FLEURET-GAUZIT C. GAUZIT.)

Ces questions avaient été résolues en sens contraire par un jugement du Tribunal civil d'Espalion, du 22 mars 1852, ainsi conçu :

Jugement. — « Attendu qu'il est de principe que toutes personnes peuvent disposer de leurs biens, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi déclare incapables;

« Attendu qu'il est aussi de principe que, loin de pouvoir être étendues, les incapacités doivent être restreintes aux cas prévus par la loi;

« Attendu qu'en faisant l'application de ces principes, la doctrine et la jurisprudence, tant anciennes que modernes, ont admis que le sourd, même de naissance, sachant lire, peut tester par acte public;

« Attendu que le testament doit être essentiellement l'œuvre du testateur et l'émanation libre de sa volonté, et que, pour atteindre ce but, le législateur a prescrit des formalités qui donnent la vie à cet acte solennel, et dont les principales consistent dans le fait de la dictée du testament par le testateur au notaire, et dans la connaissance parfaite que le testateur doit avoir que les dispositions écrites par le notaire sont bien celles qu'il a dictées;

« Attendu que, lorsque le testament est l'œuvre d'un sourd, la lecture seule du testament par le notaire du testateur serait une formalité vaine et illusoire, et ne saurait remplir l'intention du législateur;

« Attendu que l'art. 972 du Code civil ne dit pas que le notaire, à peine de nullité, doive lui-même donner lecture du testament au testateur;

« Attendu que, dans l'espèce, le notaire s'est conformé au vœu de la loi et l'a rempli dans son interprétation et dans son esprit;

« Attendu qu'il résulte du testament lui-même que le testament du 2 janvier 1851 a été dicté par Raynal, testateur, au notaire en présence des témoins; que le notaire l'a écrit au fur et à mesure qu'il a été dicté, et qu'après ces formalités le testament a été remis par le notaire à Raynal, testateur, qui, après l'avoir lu en présence des témoins, a déclaré, toujours en la même présence, que le testament qu'il venait de faire était la libre et sincère expression de sa volonté;

« Attendu que, par une plus grande mesure de précaution, et quoique cette formalité ne soit pas nécessaire, il résulte de la dernière clause du testament, qu'avant la signature du testateur et des témoins, le notaire a donné lui-même lecture du testament;

« Attendu que le testament dont s'agit a été fait *uno contextu*, et que, sous tous les rapports, l'esprit et la lettre des formalités prescrites par l'art. 972 du Code civil ont été remplis;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare valable le testament, etc. »

Appel de la part de Fleuret-Gauzit.

Arrêt. — « Considérant que le testament est un acte du droit civil dont le législateur a pu rigoureusement déterminer les formes et les conditions;

« Considérant que parmi les divers modes suivant lesquels les dispositions de dernière volonté pouvaient être constatées, le Code qui nous régit en a consacré un nombre déterminé en les entourant de formalités précises dont l'accomplissement est prescrit à peine de nullité;

« Que par cela même il est interdit de tester selon un autre mode ou avec des formalités différentes;

« Considérant qu'aux termes de l'art. 972 du Code civil, le testament reçu en la forme authentique et publique doit être lu par le notaire au testateur en présence des témoins;

« Considérant qu'il résulte du testament de Jean-Louis Raynal, portant la date du 2 janvier 1851, que cette formalité substantielle n'a pas été remplie et même qu'elle ne pouvait pas l'être;

« Qu'on lit, en effet, dans ce testament : « Comme le testateur est atteint de surdité, le présent testament a été lu par lui en présence des témoins; »

« Considérant qu'il ne pouvait dépendre ainsi de la volonté du notaire instrumentaire de substituer une formalité de son choix à la formalité prescrite par le législateur;

« Considérant que, suivant le degré d'instruction du testateur et son état moral au moment où il règle ses dernières volontés, la lecture qu'il prendrait lui-même du testament pourrait n'être qu'une formalité;

« Considérant que, si la doctrine des équipollents a été admise par la jurisprudence, en ce qui concerne la formule destinée à constater l'accomplissement des formalités légales, elle ne l'a jamais été en ce qui touche l'observation des formalités elles-mêmes;

« Que ces formalités sont de l'essence des testaments;

« Que la loi ne reconnaît et ne sanctionne les dernières volontés de l'homme que lorsqu'elles se manifestent avec ces signes et ces conditions;

« Considérant que tolérer des équipollents relativement à la lecture des testaments, ce serait entrer dans une voie de relâchement et d'arbitraire qui pourrait conduire aux plus graves abus;

« Considérant que vainement on invoque à l'appui de la validité du testament de Jean-Louis Raynal les principes de la législation antérieure au Code civil, puisque, d'une part, les lois romaines n'exigeaient pas d'une manière générale la lecture du testament au testateur, et que, d'un autre côté, l'ordonnance de 1735 qui, en s'écartant du droit romain, en subissait encore l'influence, n'ordonnait point, sous peine de nullité, la lecture du testament au testateur;

« Considérant qu'en admettant même la doctrine des équipollents en ce qui concerne les formalités légales, la lecture du testament par le testateur, telle qu'elle est constatée dans la clause ci-dessus transcrite, ne présenterait pas l'équipollent de la lecture exigée par l'art. 972, puisqu'on n'y trouve point exprimé, même implicitement, que Jean-Louis Raynal ait lu le testament à haute voix;

« Considérant que l'ensemble de la mention des formalités établit même que le testateur n'a fait cette lecture que silencieusement et pour lui seul;

« Considérant enfin que la seconde mention de la lecture consignée à la fin du testament en ces termes : « Le tout après lecture faite » ne satisfait point au vœu de la loi;

« Qu'il n'en résulte pas, en effet, que la lecture ait été donnée par le notaire au testateur en présence des témoins, et que, d'ailleurs, cette seconde lecture aurait été inefficace et sans portée à l'égard du testateur, sa surdité complète étant reconnue par toutes les parties et attestée par le notaire lui-même dans le testament;

« Qu'ainsi, et par ces motifs, il y a lieu d'annuler le testament dont il s'agit; disant droit à l'appel de Jean Fleuret-Gauzit et réformant, la Cour annule le testament de Jean-Louis Raynal, en date du 2 janvier 1851, etc. » (Du 1er décembre 1852. — Cour d'appel de Montpellier. — 1re Ch. — Plaid. MMes Daudé-Lavalette, Bedarride, Bertrand.)

Observations. — Ces questions sont entièrement neuves en jurisprudence; mais les auteurs les ont examinées, et le plus grand nombre d'entre eux se sont prononcés, comme l'arrêt que nous rapportons, en faveur de l'opinion qui répute le sourd absolument privé de la faculté de tester dans la forme authentique. V. en ce sens : Delvincourt, t. II, p. 517 (édit. de 1819); — Grenier, *Donations et Testaments*, t. I, n° 282; — Duranton, t. IX, n° 83; — Zachariæ, ou ses annotateurs, t. V, § 670, note 46, p. 101; — Vazeille, *Donations et Testaments*, sur l'art. 979, n° 1.

L'opinion contraire est soutenue par M. Marcadé, qui ne l'admet toutefois qu'avec le tempérament exigé subsidiairement par l'arrêt ci-dessus. Voici comment s'en explique cet auteur, t. IV, sous l'art. 972, n° 3 : « La loi ne dit pas par qui doit être fait la lecture du testament, et c'est là, en effet, un point peu important : il est naturel que ce soit le notaire lui-même; — mais ce n'est pas nécessaire, et si le testateur était un peu sourd et que le notaire eût la voix très-faible, la lecture pourrait très-bien être faite par un clerc ou par l'un des témoins; que, si le testateur était atteint d'une surdité plus caractérisée, et qu'il lui fût difficile d'entendre, rien n'empêcherait de lui donner le testament à lire, pourvu qu'il le lût tout haut et de manière à être bien entendu des témoins : ni l'esprit ni le texte de notre article ne s'y opposent; car c'est aussi *donner lecture* d'un acte à une personne que de lui donner cet acte à lire. »

NOTAIRE. — HONORAIRES. — RÈGLEMENT AMIABLE.

La stipulation, dans un cahier des charges, que les acquéreurs paieront au notaire un tantième du prix sur lequel sera liquidé le droit d'enregistrement, forme un règlement amiable qui ne peut être attaqué par les parties. Loi du 25 ventôse an XI, art. 51; art. 173 du tarif du 16 février 1807.

Jugement. — « Attendu que le cahier des charges du 12 juin 1847, enregistré le 14 du même mois, porte que les acquéreurs paieront au notaire 2 p. c. du prix sur lequel sera liquidé le droit d'enregistrement;

« Vu l'art. 51 de la loi du 25 ventôse an XI et l'art. 173 du tarif du 16 février 1807;

« Attendu que la stipulation reprise au cahier des charges contient un règlement à l'amiable, fait par les parties, des honoraires du notaire instrumentant;

« Attendu que la partie De Porcques ne soutient pas que ce règlement soit vicié d'erreur, de surprise ou de fraude; que, dès lors, les parties ne peuvent revenir de ce règlement;

« Attendu qu'en stipulant pour honoraires 2 p. c., non pas du prix d'adjudication, mais bien du prix sur lequel le droit d'enregistrement serait liquidé, les parties se sont clairement expliquées que ce serait d'après les bases adoptées par les lois fiscales pour la mutation que les honoraires seraient fixés;

« Par ces motifs, le Tribunal maintient le chiffre des honoraires du notaire R... à la somme de 1,371 fr. 50 c.; condamne la partie De Porcques aux dépens de la contestation. » (Du 21 janvier 1853. — Tribunal de Bruxelles.)

BAIL. — MINE. — REMISE A FORFAIT. — DURÉE.

Le contrat de remise à forfait d'une mine pour être exploitée par les preneurs jusqu'à épuisement constitue un bail à durée illimitée soumis au droit d'enregistrement de l'art. 69, § 7, n° 2, de la loi du 22 frimaire an VII.

La durée ne peut être considérée comme limitée par une déclaration des preneurs jointe à l'acte, au moment de sa présentation

à l'enregistrement, et par laquelle ils fixent cette durée à dix ans.

(CAMBIER ET CONSORTS C. L'ENREGISTREMENT.)

Par acte sous seing privé du 17 février 1847, la Société charbonnière de Long-Terne-Ferrand déclara avoir cédé et abandonné à Cambier et consorts « le droit d'extraire jus-« qu'à leur épuisement par les fosses Cavin et la Tournelle, « actuellement existantes, ou par toutes autres qu'ils « pourraient faire, toutes les veines qui lui appartiennent, « telles que Désirée, Long-Terne, Grande-Veine-Moveau, « ainsi que toutes les intermédiaires et dans une partie de « la concession qui s'étend depuis l'esponte du Levant jus-« qu'à 150 toises au couchant de la fosse des Cavins. »

De leur côté, les forfaiteurs s'engagèrent à exploiter de fond en comble, jusqu'à la profondeur de 275 toises environ, tout charbon compris dans le périmètre ci-dessus, et à pouper les chasses de manière à mettre en communication les travaux des différentes fosses, afin de ne laisser aucun massif sans l'exploiter à niveau.

Cet acte fut présenté à la formalité de l'enregistrement à Boussu, le 7 novembre 1851, apostillé d'une déclaration dont la teneur suit :

« Les soussignés Benjamin Harmignie, Albert Cambier « et Stiévenart, preneurs à bail ci-dessus, déclarent, pour « établir la perception du droit d'enregistrement, que le « bail doit durer 10 ans et que le prix de l'hectolitre de « charbon est de 25 centimes. Quant aux charges à payer « en sus du prix, ils les évaluent à la somme de 1,000 fr. « annuellement. »

Le droit perçu fut celui de bail ordinaire liquidé pour une durée de dix ans.

Cette perception fut relevée comme insuffisante par le motif que, dans leur ensemble et abstraction de la déclaration passée après coup, les clauses du contrat caractérisent un bail à durée illimitée, tombant sous les termes des articles 15, n° 2, et 69, § 7, n° 2, de la loi du 22 frimaire an VII. Or, de la révision établie en conséquence de cette nouvelle appréciation, il est résulté un peu perçu liquidé à 7,059 fr. 50 cent., compris additionnels, dont le paiement fut réclamé par contrainte décernée le 22 avril 1852, rendue exécutoire par le juge de paix du canton de Boussu, le 26 du même mois et signifiée par exploit du 27 dito, avec commandement.

L'exécution de cette contrainte fut arrêtée par exploit du 3 mai suivant, avec assignation à l'Administration à comparaître devant le Tribunal de Mons, pour entendre déclarer que c'est à tort et sans fondement qu'elle a décerné cette contrainte qui sera déclarée nulle et de nul effet.

Les opposants disaient :

« L'Administration, s'appuyant sur un arrêt de la Cour de cassation française du 21 décembre 1808 (SIREY, t. X, p. 175, J. DU PAL., à sa date), a pris, le 4 mai et le 5 novembre 1856, deux décisions portant que « l'acte de cession de toutes les mines gi-« sant sous un terrain du cédant, moyennant une redevance par « charrée et une somme annuelle à titre de location jusqu'à épui-« sement du minerai, constitue un bail à durée illimitée, passible « du droit de 4 p. c. sur le capital formé au denier 20 de tout « ce qui forme le prix du contrat (JOURNAL DE L'ENREGISTREMENT, 1857, n° 907). »

C'est en vertu de cette solution, donnée par elle-même, que l'Administration défenderesse demande l'application au contrat analysé ci-dessus de l'art. 69, § 7, n° 2, de la loi du 22 frimaire an VII.

En admettant même que l'arrêt de la Cour de cassation française du 21 décembre 1808 ait quelque rapport, même éloigné, avec cet article de la loi de frimaire (qui n'y est pas même cité), il est évident que la jurisprudence actuelle de cette Cour repousse formellement le système admis par les décisions précitées de l'administration belge.

Il suffit pour s'en convaincre de parcourir les nombreux et récents arrêts de la Cour suprême française, notamment celui du 11 janvier 1843 (J. DU PAL., 1843, 2, p. 11), qui décide que la cession du droit d'extraire jusqu'à leur entier épuisement toute les matières que peut renfermer une mine dans un périmètre désigné *ne peut être confondu avec un bail d'immeubles à durée illimitée,* passible par conséquent du droit de 4 p. c., aux termes de l'art. 69, § 7, n° 2, de la loi de frimaire an VII.

Quelle que soit la déclaration des parties, soit qu'elles aient voulu vendre, soit qu'elles aient voulu faire un bail perpétuel ou à durée illimitée, la jurisprudence française ne voit dans l'espèce qu'un contrat de vente, et frappe conséquemment la convention du droit proportionnel de 2 p. c. V. DALLOZ, Nouveau Rép., V° *Enregistrement,* n°s 2872, 2875 2874. et 2878.

C'est donc ce seul droit que l'Administration défenderesse pourrait exiger, en invoquant l'autorité de la jurisprudence française.

Toutefois les demandeurs sur opposition n'entendent pas lui concéder la perception du droit réduit, même à 2 p. c.

Ils prétendent que la perception primitive, à titre de simple bail, est seule régulière et doit être maintenue.

La jurisprudence, en effet, nie la possibilité du bail appliqué aux mines, en se fondant sur ce que le bail entraîne l'obligation de conserver la substance de la chose, obligation incompatible avec l'exploitation d'une mine, cette exploitation entraînant épuisement du fonds.

Mais cette doctrine est combattue par l'unanimité des auteurs (DALLOZ, n° 2880), et la Cour de cassation de Belgique, se séparant de celle de France, a fixé l'état de notre jurisprudence en décidant que la jouissance des mines peut être l'objet d'un contrat; arrêt du 2 juillet 1847 (BELGIQUE JUDICIAIRE, V, p. 1017).

Cette décision sanctionnait un jugement du Tribunal de Mons qui avait repoussé les prétentions de l'Administration défenderesse tendantes à faire considérer un contrat de bail à *forfait, identique au nôtre,* comme une vente des produits de la mine, vente mobilière soumise au droit de 2 p. c. (art. 69, § 5, n° 1. de la loi de frimaire).

Le droit perçu à *titre de bail* fut maintenu et la jurisprudence française, que l'administration belge avait tenté si souvent de faire triompher, fut définitivement écartée.

C'est sur cet arrêt et sur la saine interprétation de leur contrat de remise à forfait que les demandeurs se fondent pour faire déclarer bonne et valable la perception primitive.

Il est d'abord évident que l'acte du 17 février 1847, analysé ci-dessus, réunit tous les caractères d'un bail; on y retrouve en effet toutes les conditions fondamentales du contrat sur lequel ont porté l'arrêt de cassation et le jugement de Mons, précités.

Il n'y aurait donc pas de doute ou de discussion possible sur le droit à percevoir, si notre bail à forfait contenait, comme celui de la Grande veine de Saint-Ghislain, une clause relative à sa durée.

Toute la question se réduit donc à examiner si la durée de notre forfait est *limitée ou illimitée;* la règle de solution à cet égard est ainsi posée par DALLOZ, Nouv. Rép., V° *Enregistrement,* n° 3038 : « Alors même qu'elle est fixée dans le contrat, la durée de la location doit être considérée comme illimitée si, en raison du mode d'après lequel la durée a été fixée, il n'est pas possible de déterminer la durée de la location. La durée du bail devra être considérée comme limitée, même dans le silence de la convention si, nonobstant ce silence, le terme de la location peut être déterminé. »

Il résulte de cette règle, et il est du reste évident que, pour qu'un bail soit à durée illimitée, il n'est pas nécessaire qu'elle soit fixée dans l'acte même : la loi ne l'exige pas.

Dès lors, il faut s'en tenir à la déclaration faite par les demandeurs sur la durée de leur exploitation. Ce point ne doit pas obligatoirement être réglé de concert entre le bailleur et le preneur; le premier loue le droit d'extraction complet jusqu'à épuisement; il n'a pas, lui, de limite de temps à poser à cette extraction.

Mais le forfaiteur qui a reçu des conditions d'exploitation bien déterminées peut et doit prévoir la durée de son bail. C'est ce qu'il a fait en la fixant à dix années et, dans l'espèce, les choses ne pouvaient se passer autrement.

Voyons si, avec les données du bail à forfait, le terme de la location peut-être déterminé, ou s'il est possible de lui attribuer le caractère d'un bail à durée illimitée.

D'abord l'exploitation est parfaitement limitée dans toutes les dimensions de la mine.

I. — L'objet de cette exploitation est parfaitement déterminé, limité : c'est la totalité du charbon compris dans le périmètre indiqué et gisant dans les veines détaillées et spécifiées au contrat.

II. — Le mode d'exploitation est aussi parfaitement limité, circonscrit;

A. C'est de fond en comble que l'extraction doit avoir lieu;

B. Sa profondeur est limitée à 275 toises;

C. Elle doit être au moins de 600 hectolitres par jour;

D. Le minimum fixé pour la perception annuelle du denier est de 300,000 hectolitres pour deux fosses.

Certes, avec des données si précises, si nettement articulées

dans l'acte, le calcul arrive aisément à établir d'une manière certaine la durée de l'exploitation et par conséquent du bail; tous les jours des experts déterminent avec facilité la quantité d'hectolitres de houille que doit produire une veine dans des limites déterminées et l'extraction étant limitée et obligatoire par jour, un simple calcul suffit pour indiquer le temps qu'il faut pour le faire.

Or, tout calcul fait, cette durée a été reconnue être de dix années, et les forfaiteurs l'ont déclaré. Il n'y a donc dans l'acte dont s'agit aucune incertitude quant à la durée; les forfaiteurs estiment que leur droit d'exploiter sera épuisé endéans le terme indiqué par eux.

Ce n'est donc pas là un bail à durée illimitée.

Il faut donc, pour le présent, maintenir la perception primitive, sauf, s'il y a lieu à l'expiration des dix années, à percevoir le droit sur la nouvelle période déclarée nécessaire pour l'épuisement de la mine.

Il y a réellement dans l'espèce une condition suspensive dont l'effet est de suspendre la perception du droit d'enregistrement.

Pour les forfaiteurs, en effet, la durée du bail est réellement limitée à dix années, mais, en vertu du droit que leur cède le bailleur d'extraire jusqu'à épuisement, ils ont la faculté d'exploiter pendant une nouvelle période, s'ils le jugent nécessaire et si l'exploitation est encore possible à cette époque, c'est-à-dire si la mine existe encore (V. Dalloz, Nouv. Rép., V° *Enregistrement*, n° 3045). »

L'Administration répondait :

« Il y a accord que, dans leur ensemble, les clauses du contrat déféré à l'appréciation du Tribunal caractérisent un bail ayant pour objet la jouissance d'une portion du charbonnage dont la société bailleresse est propriétaire.

Le débat présente donc la question de savoir si, en effet, la durée de ce bail est illimitée dans le sens de la loi fiscale.

La loi fiscale soumet, d'une part, au droit de 4 pour cent, les baux dont la durée est illimitée, et statue, d'autre part, que pour les baux à rentes perpétuelles et pour ceux dont la durée est illimitée, le droit est assis sur un capital formé de vingt fois la vente ou le prix annuel et les charges aussi annuelles, en y ajoutant également les autres charges en capital.

Un bail dont la durée est illimitée est un contrat de louage qui ne doit pas avoir de terme, ou dont la durée est subordonnée à la volonté de l'une ou de l'autre des parties, à une condition éventuelle, ou enfin à un événement certain mais dont l'époque n'est pas déterminée.

En fait, il est évident que le contrat de louage dont il s'agit constitue un bail d'immeuble *à durée illimitée* dans le sens de la loi fiscale.

En effet, la jouissance transmise a bien reçu une limite dans l'étendue de la mine, mais le temps pendant lequel elle pourra être exercée dans un périmètre et dans une profondeur déterminés de la mine n'a pas été limitée par le contrat, s'il peut paraître certain que les matières existant dans ladite portion de la mine seront un jour extraites, jour où, par suite, le droit de jouissance accordé aux preneurs se trouvera épuisé et le bail fini, cette circonstance ne suffit pas pour faire considérer le bail comme ayant une durée limitée dans le sens de la loi fiscale.

Le bail à durée illimitée est celui dont la durée n'a pas de limite certaine où dont au moins le maximum de la durée ne peut être connu d'une manière précise et invariable (V. Dalloz, aîné, Nouv. Rép., V° *Enregistrement*, n°s 3021, 3038, 3041 et 3042; — Championnière et Rigaud, n° 3079, — et arrêt de la Cour de cassation de Belgique, du 15 avril 1848, en cause de la Société anonyme des hauts fourneaux de Monceau-sur-Sambre, rendu dans une espèce où le bail, passé pour un terme de neuf ans, portait cette stipulation : « Néanmoins si à la fin du bail la Société « avait encore besoin dudit terrain, il s'opérera un nouveau bail « dont les effets seraient subordonnés aux clauses et conditions « et prix ci-dessus et qu'il en serait de même à la fin du second « bail et ainsi de suite, tant et aussi longtemps que la Société « jugerait convenable d'en conserver la jouissance. »)

Ce qui achève de prouver le fondement de cette thèse c'est que nonobstant la certitude de la mort et de la courte durée de la vie, la loi fiscale a également soumis au droit de 4 p. c. les baux à vie, dont le terme quoique certain dans son échéance plus ou moins prochaine, ne peut plus être déterminée d'une manière invariable seulement pour ces derniers baux; la loi a rendu la base de l'impôt moins onéreuse que pour les baux à durée illimitée, tandis que relativement à la quotité du droit, elle a établi une profonde différence entre ces baux et les baux ordinaires qui se renferment dans une période de temps déterminée et circonscrite (Dalloz, n° 3021).

Quant à la déclaration par laquelle les preneurs, de leur chef et sans le concours de la Société bailleresse, ont voulu limiter la durée du bail pour la perception du droit d'enregistrement et sans doute pour en réduire la quotité, il suffira de faire remarquer qu'elle est étrangère au contrat qu'elle n'a pu modifier, pas plus en ce qui concerne le temps pendant lequel les preneurs pourront exercer la jouissance leur transmise, qu'à l'égard de toutes les autres stipulations.

D'un autre côté, le droit de faire semblable déclaration, pour régler la perception, ne résulte nullement ici, même pour toutes les parties contractantes, de l'art. 16 de la loi du 22 frimaire an VII, lequel ne s'occupe que du cas où les sommes et valeurs ne sont pas déterminées dans un acte donnant ouverture au droit d'enregistrement. »

Le Tribunal a rendu le jugement qui suit :

Jugement. — « Vu la contrainte décernée le 22 avril 1842 par l'Administration de l'enregistrement et des domaines contre Harmignies, Cambier et Stiévenart de Dour et Boussu, respectivement rendue exécutoire le 26 et signifiée à partie par exploit de l'huissier Thiébaut du 27 du même mois, avec sommation de payer un supplément de droit de 7,039 fr. 50 cent., trop peu perçu sur l'acte sous seing-privé passé entre eux et Divuy, le 17 février 1847, déposé en l'étude de Me André, notaire à Boussu, le 4 décembre 1851, par lequel ce dernier, représentant la Société du charbonnage du Long Terne Ferrand d'Elouges, leur a remis à forfait le droit d'extraire, jusqu'à leur entier épuisement, toutes les veines dépendantes de ce charbonnage qui se trouvent dans une certaine partie de la concession, déterminée audit acte;

« Vu l'opposition formée à cette contrainte par exploit du 3 mai de la même année 1852, ainsi que les mémoires respectivement fournis sur le débat par les parties en cause;

« Attendu que, pour repousser la prétention de l'Administration, les opposants allèguent que l'acte de remise à forfait du 17 février 1847, qu'ils ont soumis à la formalité de l'enregistrement, n'est pas un acte de bail à durée illimitée, puisqu'ils ont joint alors à cet acte une note ou déclaration qui en fixe la durée à dix années, pour la perception du droit d'enregistrement;

« Attendu que cette déclaration, qui ne fait pas partie intégrante de l'acte dont il s'agit et qui n'émane d'ailleurs que de l'une des parties qui y sont intervenues, ne peut être prise en considération pour fixer le terme de la location qui a fait l'objet de cet acte et que ce n'est que dans sa teneur et dans les énonciations qu'il renferme, que l'on doit, à défaut de dispositions expresses, puiser les éléments nécessaires pour résoudre la seule question qui se présente dans l'espèce, à savoir, si cette location est à durée illimitée ou limitée;

« Attendu qu'il est énoncé dans cet acte que le droit qui y est concédé ou remis à bail, consiste dans celui d'extraire, jusqu'à leur parfait épuisement, les veines qui y sont dénommées, avec toutes les intermédiaires et d'exploiter de fond en comble, suivant les règles de l'art et conformément aux lois et règlements sur les mines, tout le charbon qui sera susceptible d'être compris dans le périmètre déterminé jusqu'à la profondeur de 485 mètres;

« Attendu que tout ce qu'on peut inférer de ces énonciations, qui résument tous les éléments que contient l'acte du 17 février 1847, propres à apprécier le terme auquel s'arrêtera l'exploitation remise à forfait par cet acte, c'est que l'intention des parties fut que le bail à forfait durait tant et aussi longtemps qu'il y aurait du charbon à extraire dans les veines qui en ont fait l'objet;

« Attendu que c'est donc pour un terme indéfini, sans limite, que Divuy, Harmignies, Cambier et Stiévenart ont remis et accepté respectivement le bail à forfait pour l'exploitation des charbons dont il s'agit;

« Attendu que les opposants prétendent, pour soutenir le contraire, qu'au moyen de calculs, il est facile de déterminer et la capacité des charbons à extraire et la durée du temps nécessaire pour en opérer l'extraction, et que, dès lors, on peut fixer le terme du bail de leur remise;

« Attendu que, s'il est vrai que la science et la pratique peuvent fournir les moyens d'arriver à des résultats certains par le cubage, lorsque l'on a pour base des points fixes et connus, il est vrai aussi que, dans la cause, il n'existe rien moins que des points de cette espèce, l'acte du 17 février 1847 s'exprimant assez vaguement pour indiquer en quoi consiste le droit d'exploitation qui en fait l'objet;

« Attendu, en effet, qu'indépendamment de ce que les veines à exploiter, qui se trouvent dans le périmètre décrit, n'y sont pas toutes nominativement indiquées, non plus que les veines intermédiaires de celle-ci qui devaient l'être surtout par l'indication de leur puissance, il reste encore beaucoup d'incertitude sur le point de savoir si toutes sont exploitables, l'acte de 1847 portant

textuellement lui-même que les forfaiteurs ne seront tenus d'extraire que les charbons qui pourront l'être sans danger;

« Attendu que, s'il était possible d'apprécier d'une manière approximative quelle est la quantité de charbon exploitable concédée à Harmignies et consorts, il serait bien difficile à un expert, quelque bien renseigné qu'il puisse être, en tenant compte des éventualités et des obstacles qui surgissent plus particulièrement dans les exploitations charbonnières de la localité, de fixer comme terme du bail dont il s'agit celui endéans lequel cette quantité de charbon pourrait être exploitée;

« Attendu que de ce qui précède ce bail ne peut être considéré que comme un bail dont le terme est inappréciable ou à durée illimitée, donnant ouverture à un droit d'enregistrement à liquider sur pied des art. 15, nos 3 et 69, § 7, no 2, de la loi du 22 frimaire an VII;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. le juge Benoit Petit, faisant fonctions de président en son rapport et M. Simons, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, recevant l'opposition de Harmignies, Cambier et Stiévenart et y faisant droit, déclare ces derniers non fondés dans leurs moyens à l'appui de leur dite opposition et les en déboute. » (Du 31 décembre 1852. — Tribunal de Mons.)

NOTAIRE. — HONORAIRES. — RÈGLEMENT AMIABLE. — FOLLE ENCHÈRE. — TAXE.

L'acquéreur sur revente par folle enchère peut refuser de payer la somme portée au cahier des charges comme due à titre d'honoraires au notaire ayant fait la première vente, et exiger taxe. Peu importe que cet acquéreur soit l'un des vendeurs primitifs.

(GONSET C. LE NOTAIRE LAUVAUX.)

Un créancier, agissant aux termes de l'art. 1166 du Code civil, avait provoqué en justice la vente par licitation d'une maison que son débiteur possédait indivisément avec d'autres.

La vente eut lieu à la requête, tant de ce créancier que des propriétaires, en vertu du jugement qui l'avait ordonnée.

L'acquéreur n'ayant pas satisfait aux conditions de la vente, la maison fut revendue sur folle enchère.

L'un des colicitants en devint adjudicataire pour le prix de mille francs, outre la charge d'une somme de 946 fr., montant des frais à payer au notaire instrumentant.

Le nouvel acquéreur ayant refusé d'acquitter cette dernière somme, commandement lui en fut fait en vertu de l'acte de revente et à la requête du notaire.

Sur l'opposition à ce commandement intervint le jugement suivant :

Jugement. — « Considérant que l'art. 51 de la loi du 25 ventôse an XI dispose que « les honoraires et vacations des notai- « res seront réglés à l'amiable entre eux et les parties, sinon par « le Tribunal... sur l'avis de la Chambre et sur simples mémoires, « sans frais; »

« Mais qu'il a été dérogé à cette disposition par les art. 168 et suiv. du tarif du 16 février 1807, fixant le coût de certains actes notariés et soumettant à la taxe du président du Tribunal civil tous les autres actes du ministère des notaires, et notamment les ventes volontaires;

« Que l'auteur de ce décret n'a pas voulu que ces officiers ministériels, dont le nombre est très-restreint, et auxquels les parties, souvent peu éclairées, sont dans la nécessité de s'adresser, pussent profiter de cette nécessité, fréquemment urgente, pour se soustraire eux-mêmes à la taxe légale, en faisant souscrire des conditions onéreuses ou non à leurs clients, dont les intérêts sont en opposition sur ce point avec ceux des notaires;

« Que le notaire doit éclairer les contractants, loin d'obliger ceux d'entre eux qui peuvent même ajourner la passation de leurs actes à aller chercher ailleurs des conseils sur le règlement amiable qui leur serait proposé, quant au coût desdits actes;

« Qu'en principe, dit l'arrêt de la Cour de Bourges du 5 juil- « let 1841, maintenu par l'arrêt de la Cour de cassation du « 31 janvier 1843, tout fonctionnaire public ou officier ministé- « riel soumis à la taxe ne peut, par aucun moyen, échapper à « l'investigation de la justice; qu'il ne peut réclamer que ce qui « lui est justement dû; »

« Que les dispositions du décret de 1807, relatives aux notai- « res, dit l'arrêt de la Cour de Paris du 14 mars 1848, sont « d'ordre public et qu'il ne peut y être dérogé par des clauses « particulières insérées dans les actes au moment de leur rédac- « tion; »

« Que cette opinion est encore consacrée par un arrêt de la Cour de cassation de France du 7 décembre 1847, décidant même que la nullité de semblables clauses peut être demandée par chacune des parties;

« Qu'elle est en harmonie avec l'art. 151 du décret de 1807, proscrivant en ces termes les règlements amiables contraires au tarif : « Les officiers ne pourront exiger de plus forts droits que « ceux énoncés au présent tarif, à peine de restitution, domma- « ges-intérêts et d'interdiction s'il y a lieu; »

« Et le même principe se trouve appliqué en Belgique par l'article 1er de l'arrêté du 12 septembre 1822 et en France par l'article 18 de l'ordonnance du 10 octobre 1841;

« Que la loi belge du 16 décembre 1851, art. 2, dispose que « Les notaires doivent, s'ils en sont requis, demander la « taxation de leurs honoraires, à charge des parties tenues de les « payer; »

« Qu'ils doivent de plus l'obtenir avant d'intenter de ce chef « une action en justice, sinon ils sont déclarés non recevables; »

« Qu'on a vainement prétendu que l'art. 151 du décret de 1807 n'est pas applicable aux notaires, sous le prétexte qu'il est placé sous la rubrique du chap. IV, portant : *Dispositions communes aux avoués des Cours et Tribunaux;* mais le texte comprend explicitement les avoués *et* autres officiers, et il désigne même nominativement les notaires;

« Qu'il importe peu aussi que les art. 171 et 173 n'aient pas fixé d'une manière précise le coût des actes soumis à la taxe du juge-commissaire ou du président du Tribunal, à cause de l'impossibilité de faire ainsi d'avance semblable évaluation pour chaque acte spécial; que ces dispositions exigent clairement que les notaires soumettent les actes y mentionnés à la règle générale de la taxe;

« Que cela ne peut être douteux, quant à l'art. 171 relatif aux partages faits en justice et dont le coût est soumis à l'arbitrage du juge-commissaire, quant au nombre des vacations du notaire;

« Qu'il n'y a pas le moindre motif de décider autrement pour ce qui concerne la taxe laissée à l'arbitrage du président, quant aux actes repris sous l'art. 173, conçu tout à fait dans le même esprit;

« Considérant, au surplus, qu'il s'agit dans l'espèce des frais d'actes reçus par suite d'un renvoi des parties par devant notaire, ordonné par justice;

« Considérant que le commandement dont opposition n'a pas été fait à la requête des vendeurs, mais à celle du notaire Lauvaux seul, à l'égard de qui la clause litigieuse du contrat ne peut, aux termes de l'art. 8 de la loi du 25 ventôse an XI, avoir les caractères de l'authenticité, condition sans laquelle un acte ne peut servir de base à un commandement;

« Que d'ailleurs la demanderesse, qui s'était rendue adjudicataire à la vente du ..., figurait elle-même au nombre des vendeurs;

« Que, fut-il donc décidé que les vendeurs seuls, et à l'exclusion des acquéreurs, peuvent demander la nullité d'un règlement amiable, stipulé au contrat en faveur du notaire, et exiger la taxe des honoraires de cet officier ministériel, la demanderesse aurait néanmoins qualité, intérêt et droit pour agir dans l'espèce;

« Par ces motifs, le Tribunal admet l'opposition. » (Du 19 février 1853. — Tribunal de Charleroi. — Plaid. MMes Florent Bertrand c. Lyon.)

Observations. — V. Sur la valeur des règlements amiables et le droit de les critiquer pour le tiers auquel le paiement en a été imposé comme charge, l'arrêt de Cass. B., du 13 novembre 1843 (Belgique Judiciaire, I, 1771) et le jugement ci-dessus du Tribunal de Bruxelles.

SOCIÉTÉ. — PARTAGE. — MISES ET BÉNÉFICES. — ATTRIBUTION AUX ASSOCIÉS SURVIVANTS. — DONATION. — LIBÉRALITÉ. — QUALITÉ ET INTÉRÊT. — RECEVABILITÉ.

On ne peut considérer comme une personne civile, qui ne saurait avoir d'existence légale qu'en vertu d'une autorisation spéciale, une société à durée limitée, ayant pour but principal l'éducation des jeunes filles pauvres, et dont les membres doivent se partager l'actif et supporter personnellement les dettes, alors même qu'il y aurait subrogation successive de personnes par le retrait d'anciens et l'admission de nouveaux membres.

Est valable la stipulation qui attribue aux associés survivants la totalité des mises et des bénéfices.

Une telle convention ne contenant point de libéralité, les règles des donations et testaments ne lui sont pas applicables.

L'art. 815 du Code civil est inapplicable au partage entre associés.

En matière de droits de succession, l'Administration a-t-elle qualité pour examiner la validité des actes passés entre le défunt et des tiers, et à l'égard desquels il n'y a point de contestation entre ces derniers et les héritiers?

(L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DU DOMAINE C. FRANCK.)

Par acte passé devant le notaire Schoolmeester, de Maeseyck, le 25 mai 1850, Marie-Anne Franck et vingt-neuf autres personnes ont établi entre elles une Société universelle sous le nom d'association religieuse, ayant pour but principal l'éducation des jeunes filles de la classe indigente.

Ce contrat porte :

Art. 1er. — « La Société comprendra : *A*. Tous les biens immeubles dont les associés sont propriétaires et les profits qu'ils pourront en tirer; *B*. Tout autre espèce de gain qu'ils pourront faire pendant la durée de la Société par n'importe quelle espèce de peines et de travaux, et *C*. la jouissance des biens meubles et immeubles qui pourront leur advenir par succession, donation ou legs, pendant le cours de la Société; la propriété leur en demeurant exclue d'après l'article 1837 du Code civil;

Art. 2. — « Les biens actuels des contractants consistent, savoir : Le couvent des Ursulines à Maeseyck, etc., estimé à 63,000 fr.

Art. 3. — « La durée de la Société est fixée à 99 ans.

Art. 4. — « La Société pourra, par un vote unanime, admettre dans son sein d'autres sociétaires moyennant que chacun apporte une somme de 2,100 fr., laquelle sera mise à la disposition de la Société aux conditions du présent contrat. Les nouveaux membres admis dans la Société jouiront de tous les droits et avantages dont jouiront les autres sociétaires, et toutes les dispositions du présent contrat leur sont applicables du jour de leur admission dans l'association.

Art. 5. — « Le membre qui se retire de la Société, ou ses héritiers en cas de décès, n'auraient droit qu'au remboursement des deux cinquièmes de son apport, soit à la somme de 840 fr., et il renonce par le présent acte par avance, à toute prétention quelconque, tant pour lui que pour ses héritiers; une quittance signée de sa main et délivrée à l'Administration de la Société ou à un de ses membres, fera foi qu'il y a entre lui et la Société pleine et entière décharge.

« Les héritiers du défunt ou de la défunte, après remboursement desdits 840 fr., délivreront une quittance mentionnant pleine et entière décharge.

Art. 6. — « La Société désignera à la pluralité des voix celui ou celle de ses actionnaires qui sera muni de pleins pouvoirs pour administrer, faire valoir et conserver les fonds, d'après le mode et aux conditions que les associés le jugeront convenable; cet administrateur devra annuellement, au 1er janvier, rendre un compte exact de la Société aux quatre plus âgés des sociétaires.

Art. 7. — « La dissolution de la Société ne pourra avoir lieu avant l'époque ci-dessus stipulée, que sur la demande des deux tiers des membres composant la Société, et avec le consentement du supérieur légitime de ladite Société; dans ce cas, comme aussi à l'époque de sa durée ci-dessus fixée, tous les biens meubles et immeubles possédés par elle au moment de la dissolution seront partagés entre les associés existants par parts égales. »

Le lendemain, mademoiselle Marie-Anne Franck délivra un acte sous seing privé, conçu comme suit :

« Je reconnais avoir reçu de la dame Henriette-Caroline Lambertz, religieuse au couvent des Ursulines, à Maeseyck, y demeurant, ainsi que de tous nos autres sociétaires figurant dans l'acte d'association passé pardevant Me Schoolmeesters, à Maeseyck, cejourd'hui, la somme de 1,260 fr. que j'ai apportée en société, de manière que ma prétention à charge de la Société se trouve réduite à la somme de 840 fr. »

Mademoiselle Franck est décédée le 15 juin suivant.

Le 27 janvier 1851, ses héritiers naturels déclarèrent, au bureau de Maeseyck, que sa succession se composait des 840 fr., qui lui revenaient aux termes de l'art. 5 du contrat de société et de sa quittance avec déclaration du lendemain.

Le 2 juin 1852, l'Administration lança contre les héritiers une contrainte tendante au paiement d'une somme de 309 fr. 14 cent., pour droit de succession et double droit sur une somme de 3,829 fr. 33 cent., formant la trentième part de la défunte dans l'actif social, évalué approximativement à 114,880 fr.

Le 12 du même mois, les héritiers ont formé opposition à cette contrainte et ont cité l'Administration devant le Tribunal, afin de s'entendre déclarer non recevable ni fondée dans ses prétentions.

L'Administration a soutenu entre autres :

1° Que le contrat de société était nul comme constituant une personne civile proscrite par nos principes constitutionnels;

2° Que l'art. 5 de ce contrat était en tout cas nul, en ce que, contrairement aux art. 1832 et 1855 du Code civil, il exclut tout partage entre les héritiers de l'associé décédé et les associés survivants, et en ce qu'il assure à ces derniers, non-seulement la totalité des bénéfices, mais encore la totalité de l'avoir social, sauf paiement d'une somme fixe qui est loin de représenter les valeurs abandonnées. V. Gand, 12 mai 1844 (BELGIQUE JUDICIAIRE, II, 1116); — DUVERGIER, continuation de TOULLIER, Bruxelles 1841, t. II, p. 91, n° 268);

3° Qu'il faudrait au moins voir dans cette convention, subordonnée à la condition de survie, une disposition mutuelle à cause de mort, à laquelle les art. 893 et 968 du Code civil refuseraient tout effet; ensuite, que si elle pouvait être envisagée comme donation entre vifs, elle trouverait sa résistance dans l'art. 943 du Code civil, puisque l'objet entier de la donation offre un caractère d'incertitude qui en fait une donation de biens à venir;

4° Qu'une pareille donation serait nulle aussi par application de l'art. 945 du Code civil, comme impliquant la condition d'acquitter d'autres dettes que celles qui existaient au moment du contrat;

5° Que la quittance du 26 mai 1850 était fictive.

L'Administration argumentait, en outre, des art. 815, 1865, nos 3 et 1866 du Code civil, et ajoutait ensuite que, le contrat social et la quittance étant annulés, ce n'étaient pas les 840 fr., attribués aux héritiers Franck par l'art. 5 précité, qui formaient la succession de la défunte, mais bien la trentième part de tout l'avoir social.

Me NOYEN, avoué, a répondu en substance, au nom des opposants :

« 1° Que la Société, constituée conformément au tit. IX, liv. III, du Code civil, était une Société civile et non une personne civile ou établissement de mainmorte. V. Gand, 13 mars 1848 (J. DU PAL., 1848, p. 300); — Répertoire administratif, de TIELEMANS et DE BROUCKERE, V° *Association;* — RESTEAU, *Traité des droits de succession*, Bruxelles, 1848, p. 22, n° 43; — RUDGEERTS, *Manuel de droit notarial et fiscal*, Bruxelles, 1850, t. II, p. 239, V° *Associations civiles ou religieuses;*

2° Que l'attribution des mises et des bénéfices aux associés survivants était valable, comme n'étant point atteinte du caractère léonin condamné par l'art. 1855 du Code civil; que cela était évident dans l'espèce où les héritiers de l'associé décédé touchaient *en tous cas* deux cinquièmes de l'apport; qu'une semblable convention équivalait d'ailleurs soit à un partage inégal mais autorisé, soit à une vente d'une part indéterminée moyennant une somme fixe. V. DESPEISSES, 1re part., Sect. II, n° 26; — RICARD, *Traité des donations*, Paris, 1715, t. II; *du Don mutuel*, p. 2, n° 2 et p. 4, n° 7; — POTHIER, Bruxelles, 1831, t. II, p. 405, nos 12 et 13; — DALLOZ, Paris, 1830, V° *Société*, chap. Ier, Sect. Ire, art. 1er, § 4; — DELVINCOURT, Bruxelles, 1825, t. VII, p. 288 et 289; — PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, Bruxelles, 1822, t. II, p. 378, n° 996; — MALLEPEIRE et JOURDAIN, *Traité des Sociétés*, etc., Paris, 1833, p. 81 et 85; — ROLLAND DE VILLARGUES, Bruxelles, 1849, V° *Société*, nos 64, 65, 67 et 69; — Dict. des dict., Rés. des rés. de la législ. usuelle, Bruxelles, 1846, V° *Société*

civile, nos 199 et 200; — Rép. gén. du J. du Pal., V° *Société*, n° 379; — Delangle, *Société comm.*, nos 116, 2°, 118 et 119; — Troplong, *Du contrat de société*, nos 17, 621, 631, 637, 644, 645 et 646; — Duvergier, nos 259, 260, 262, 276; — Championnière et Rigaud, 2e édition, Paris, 1839, t. III, nos 2500 à 2506, 2768, 2769; — Rudgeerts, *loc. cit.*; — Resteau, *loc. cit.*, et *l'appendice*, Bruxelles, 1852, p. 8, notes 9 et suiv.; — Gand, 13 mars 1848, précité; — Cass. B., 25 juillet 1851 (Belg. Judiciaire, X, 1409);

3° Qu'il s'agissait ici non d'une libéralité ou d'une donation entre vifs ni d'un testament, mais *d'une Société* à laquelle les règles établies par les art. 893, 943, 945 et 968 du Code civil devaient rester étrangères; qu'il en serait même ainsi dans la supposition que le contrat de Société contînt une donation, puisque ces articles ne s'appliquent en aucun cas à une donation seulement accessoire à un autre contrat; et enfin, que ces articles étaient encore en toute autre hypothèse inapplicables à l'affaire actuelle. V. Ricard, Paris, 1713, t. II, p. 2, n° 2, p. 4, nos 7 et 8; Merlin, Rép., V° *Donation*, Sect. II, § 6; — Toullier, Bruxelles, 1838, t. III, p. 57, n° 176; — Delvincourt, t. VII, p. 283 et 285; — Coin-Delisle, *Des donations et testaments*, Paris, 1844, p. 27, sous l'art. 894, p. 19, n° 9; sous l'art. 893, p. 196, n° 23, 2° et sous l'art. 952; — Rolland de Villargues, V° *Aléatoire*, n° 5; — Troplong, *Du contrat de société*, n° 644; — Championnière et Rigaud, nos 2767 et 2768; — Rép. gén. du J. du Pal., V° *Donation entre vifs*; — Metz, 1er avril 1824; — Orléans, 9 juillet 1845; — Paris, 4 juin 1829; — Cass. Fr., 15 novembre 1827, 20 novembre 1832, 10 août 1836 et 6 février 1849 (J. du Pal., 1849, 1, 527); — Caen, 10 juin 1847 (J. du Pal., 1847, 2, 554); — Cass. B., 25 juillet 1851, précité;

4° Que lors même que le contrat, du 25 mai 1850, fût nul comme donation directe, il n'en vaudrait pas moins comme donation déguisée. V. Coin-Delisle, sous l'art. 893, n° 13; — Rép. gén. du J. du Pal., V° *Donation déguisée*, nos 29 et suiv.; — Cass. Fr., 5 octobre 1812, 31 mai 1813, 6 février 1849, précité, et 26 juillet 1848 (J. du Pal., 1849, 1, 588); — Liége, 31 juillet 1841; — Tribunal de Gand, 17 juillet 1848 (Belgique Judiciaire, VI, 1085); — Bruxelles, 2 février 1852 (X, 801);

5° Que la quittance avec déclaration, du 26 mai 1850, prouvait que mademoiselle Franck s'était déjà retirée avant son décès de la Société et qu'elle n'avait plus droit qu'à 840 fr.; que d'ailleurs cet acte constituait non-seulement une approbation et une exécution du contrat de société, mais aussi un règlement de parts devenu inattaquable;

6° Que les art. 1865, n° 3, et 1866 étaient sans la moindre application au procès;

7° Que l'art. 815 ne concernait point les partages entre associés (V. Rolland de Villargues, V° *Société*, nos 58 et 181; — Duvergier, nos 139 et 415; — Troplong, n° 1058; — Cass. Fr., 5 juillet 1825).

En conséquence, disaient les opposants, la succession de mademoiselle Franck ne pouvait réclamer de la Société que les 840 fr. que lui attribuait l'art. 5 du contrat social; et, vu que la défunte n'a délaissé aucun autre bien, il en résulte que la déclaration qui a porté cette somme à son actif est exacte. »

M. Ruys, procureur du roi, a conclu à ce que l'Administration fût déclarée non recevable, parce que les héritiers Franck avaient fait une déclaration conforme à leur titre et que l'Administration était sans qualité pour mettre en question et faire juger la validité du contrat de société à l'égard duquel il n'y avait point de contestation entre les associés et les héritiers Franck.

Le 23 février 1853, le Tribunal a prononcé le jugement suivant :

Jugement. — « Ouï le rapport de M. le juge Huveneers et les conclusions de M. le procureur du roi;

« Attendu que, par acte notarié en date du 25 mai 1850, Marie-Anne Franck et 29 autres personnes y dénommées ont formé une Société universelle sous le nom d'association religieuse, ayant pour but principal l'éducation des jeunes filles de la classe indigente;

« Attendu que par l'art. 5 de ce contrat il est stipulé que le membre qui se retire, ou bien ses héritiers, en cas de décès, n'ont droit qu'aux deux cinquièmes de l'apport, soit à la somme de 840 fr., et que chaque membre renonce par le même acte et d'avance, tant pour lui que pour les héritiers, à toute autre prétention;

« Attendu que, par acte sous seing privé du 26 mai suivant, Marie-Anne Franck reconnaît avoir reçu de la Société la somme de 1,260 fr., en déclarant que sa prétention à charge de la Société se trouve réduite à 840 fr.;

« Attendu que, Marie-Anne Franck étant décédée à Maeseyck le 15 juin de la même année, ses héritiers ont, le 27 janvier 1851, déposé leur déclaration de succession, comprenant pour tout actif ladite somme de 840 fr.;

« Attendu que l'Administration, trouvant cette déclaration insuffisante, a, par exploit du 5 juin 1852, décerné contre les héritiers Franck une contrainte en paiement de 309 fr. 14 cent. pour droit principal, additionnels et amende du chef d'omission dans ladite déclaration, en soutenant que la défunte était, à l'époque de son décès, propriétaire de la trentième part de l'avoir social évalué à 114,880 fr.;

« Attendu que la demande de l'Administration est fondée sur ce que la disposition de l'art. 5 du contrat social est nulle et doit être reputée non écrite par application des art. 1832, 1855, 815, 1868, n° 3, 893, 968 et 943 du Code civil, et enfin sur ce que les différents articles du contrat sont combinés de manière à constituer une personne civile, proscrite par la Constitution;

« Attendu que les héritiers Franck, dans leur opposition faite par exploit du 12 juin 1852, maintiennent la validité du contrat en question, tout en demandant que l'Administration soit déclarée non recevable, parce que la quittance d'Anne-Marie Franck contiendrait un règlement de parts, contre lequel aucune réclamation ne serait plus admise (art. 1854 du Code civil);

« Sur la fin de non-recevoir opposée à l'Administration :

« Attendu que la part d'Anne-Marie Franck n'a pas été réglée par la quittance du 26 mai 1850, puisque le règlement des parts de tous les sociétaires avait été fait le jour même ou la veille par l'art. 5 de l'acte d'association, et que ladite Anne-Marie Franck a continué à faire partie de la Société jusqu'à sa mort (15 juin 1850); qu'il est évident que cette quittance n'a été exigée que dans le but d'assurer davantage l'exécution de l'art. 5 et de prévenir les difficultés qui pourraient en surgir en cas de retraite ou de décès de l'un des sociétaires; qu'il s'ensuit que ladite quittance ne forme qu'un acte fictif et ne peut être opposée à l'Administration comme fin de non-recevoir contre les moyens au fond;

« Sur les moyens de nullité tirés des art. 1832 et 1855 du Code civil :

« Attendu que le législateur n'a eu en vue que de proscrire la fraude, la société léonine, sans exclure les combinaisons aléatoires dans lesquelles par réciprocité les associés seraient mis sur un pied de parfaite égalité;

« Attendu qu'il n'est pas nécessaire que chaque associé, dans quelque cas que ce soit, ait une part dans les mises comme dans les profits; qu'il suffit qu'il puisse avoir ou seulement espérer une part dans l'avoir social;

« Attendu que, dans l'espèce, chaque associé a échangé sa part contre une somme de 840 fr. et la chance d'avoir, en cas de survie, une part beaucoup plus forte; que, si le sort a tourné contre Marie-Anne Franck, il aurait aussi bien pu lui être favorable en frappant d'abord ses coassociés;

« Sur les moyens de nullité tirés des art. 815, 1865, n° 3 et 1868 du Code civil;

« Attendu que l'art. 815 ne peut recevoir d'application, puisqu'il est libre aux parties de fixer et de limiter la durée de la Société et d'en ajourner le partage jusqu'à la dissolution (article 1844, 1865 n° 1 et 1871 du Code civil;

« Attendu que, si en règle générale la Société finit à la mort d'un de ses membres et que, dans ce cas, ses héritiers sont admis à provoquer le partage, il n'est pas défendu de déroger à cette règle par des stipulations que les héritiers sont obligés de respecter, pour autant qu'elles ne soient pas contraires aux lois ou à l'ordre public;

« Sur les moyens de nullité tirés des art. 893, 968, 948 et 945 du Code civil :

« Attendu que ces articles ne sont applicables qu'aux libéralités faites soit par donation, soit par testament, et que, dans l'espèce, il n'y a pas de libéralité proprement dite, puisque, si chaque associé a cédé sa part à ses coassociés en cas de survie, cela n'a été qu'en vue de recueillir les leurs; de sorte que les libéralités qui en dérivent ne peuvent être considérées que comme le résultat d'une condition aléatoire;

« Sur le moyen de nullité tiré de ce que les statuts de l'association établiraient une personne civile :

« Attendu qu'une association ne peut être reconnue personne civile qu'en vertu d'une disposition législative;

« Attendu que la personne civile est de sa nature perpétuelle et ne cesse d'exister malgré la retraite de ses membres, qui ne sont pas même admis à en demander la dissolution ni à réclamer une part quelconque dans les propriétés qui sont frappées d'une espèce d'immutabilité;

« Attendu que la Société dont il s'agit est limitée et ne peut durer que 99 ans; que, du consentement de son supérieur, la dissolution peut en être demandée par les deux tiers des membres qui la composent;

« Attendu qu'en cas de dissolution comme à l'expiration du terme fixé, tous les biens meubles et immeubles doivent être partagés par parts égales entre les associés existants;

« Attendu que, s'il est permis aux membres de se retirer de la Société et à celle-ci d'en admettre des nouveaux par vote unanime, ces stipulations, qui ne sont défendues par aucune loi, ne peuvent perpétuer la Société au delà du terme primitivement fixé à 99 ans;

« Attendu que les membres qui se retirent, comme les héritiers des membres décédés, emportent une certaine part de l'avoir social, ce qui empêche cette immutabilité des propriétés qui est la base des établissements de mainmorte;

« Attendu enfin que le contrat de Société du 25 mai 1850, ne contient aucune disposition qui soit contraire aux prescriptions du titre IX du livre III du Code civil, et que l'association, à laquelle il a donné lieu, trouve son existence légale dans l'art. 20 de la Constitution;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare les héritiers Franck non fondés dans leur fin de non-recevoir; au fond, déclare la contrainte dont opposition nulle et de nul effet et condamne l'Administration au remboursement des déboursés. » (Du 25 février 1853. — Tribunal de Tongres.)

Observations. — L'exception soulevée d'office par le ministère public est repoussée par un arrêt de la Cour de La Haye du 3 octobre 1827, et semble l'être également par un jugement du Tribunal de Liége, du 3 avril 1852 (Jurisp. des Trib., 1re année, p. 158).

Il a été toutefois décidé par la Cour de cassation de France, le 19 novembre 1835, que la perception des droits en matière de succession doit avoir lieu suivant les actes transmissifs de propriété et d'usufruit, sans qu'il puisse être question, entre la régie et les redevables des droits, du mérite des actions appartenant à ces derniers, pour faire annuler les actes ou en faire restreindre les effets.

On peut aussi consulter par analogie : Cass. Fr., 21 décembre 1831, 23 avril 1833 et la note, 9 août 1836 et 9 juillet 1839 (J. du Pal., 1839, 2, 381).

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NOTAIRES DE L'ARRONDISSEMENT DE BRUXELLES.

Les notaires de cet arrondissement ont été assemblés en réunion générale, le 2 de ce mois, au nombre de 68, sous la présidence de Me Coppyn.

Nous extrayons du rapport qu'il a présenté les passages suivants qui ne seront point lus sans intérêt :

« Le sort des aspirants au notariat a aussi fait l'objet des préoccupations et de la sollicitude de la Chambre. Convaincue de cette vérité « que c'est surtout dans la stricte et rigoureuse exécution des dispositions relatives au stage, dans un nombre plus ou moins grand d'années employées sans interruption dans l'étude d'un notaire; que c'est dans l'expérience longue, résultat de ce long travail, bien plus que dans un interrogatoire de quelques minutes, que la loi trouvera la garantie de l'instruction qu'elle exige » la Chambre a cru devoir faire les recommandations contenues en la circulaire que vous connaissez, celle du 14 janvier dernier.

D'autre part, et pour répondre pleinement au vœu de la dépêche de M. Ministre de la justice en date du 8 mars suivant, la Chambre a invité les canditats-notaire résidant dans cet arrondissement à se présenter en personne devant elle. Des renseignements propres à faire apprécier l'aptitude relative et les titres de chacun d'eux ont été recueillis en cette occasion. Tous les candidats, au nombre de 54, se sont fait inscrire.

Dans ce nombre il s'en trouve :

24 qui, dans une période de 24 années (1825 à 1849), ont subi leur examen devant la Chambre de Bruxelles;
13 qui ont obtenu leur certificat de capacité d'autres Chambres du royaume;
et 17 qui ont été proclamés candidats-notaires par le jury dont les premiers examens datent de 1850.

54

Se conformant à des ordres supérieurs, le parquet a demandé l'avis de la Chambre sur un objet d'une haute importance. Il s'agit du projet de formation d'un tableau général par ordre alphabétique et par arrondissement de tous les habitants du royaume en état d'interdiction ou placés sous conseil judiciaire. L'examen de la législation sur la matière a amené la Chambre à reconnaître, Messieurs, que ce projet tend à un but d'utilité réelle et générale; qu'en le réalisant d'une manière efficace, on comblerait une lacune que tous nous avons déjà eu l'occasion de constater. La Chambre s'est donc empressée à donner une pleine et entière approbation au projet dont il s'agit.

Les tableaux, tels qu'ils existent aujourd'hui, ne sont pas formés par ordre alphabétique : de là difficulté pour les recherches et source d'erreurs. D'un autre côté il est manifeste que dans l'état actuel des choses, le justiciable n'est prémuni que contre l'incapacité légale des personnes habitant le même arrondissement que lui et que les précautions prescrites par la loi deviennent illusoires dès l'instant que les incapables se transportent pour contracter dans un arrondissement autre que celui de leur résidence.

En somme les avantages qu'offre, au point de vue des notaires surtout, le projet en question sont si évidents, ils ont été si généralement reconnus que je me crois dispensé de les énumérer ici.

Vous recevrez tous incessamment, Messieurs et honorés collègues, un registre-tableau, contenant, dans l'ordre sus-indiqué, les noms de tous les interdits du royaume ainsi que les autres renseignements indispensables.

Vous recevrez, en outre, un exemplaire du placard destiné à annoncer l'existence de ce registre dans vos études respectives.

La loi qui régit notre nouveau régime hypothécaire a déjà offert, dans la pratique, quelques difficultés d'interprétation.

M. le président du Tribunal civil de Liége ayant refusé, par ordonnance du 29 juillet 1852, de revêtir de son visa une procuration passée en France à l'effet de consentir hypothèque par acte à passer en Belgique sur des immeubles situés dans l'arrondissement de Liége, et cette ordonnance ayant été confirmée par arrêt de la Cour d'appel de cette ville, en date du 22 août suivant, la Chambre a cru devoir, dans l'intérêt de tous, et particulièrement dans celui du notariat, appeler l'attention de M. le procureur-général près la Cour de cassation sur les conséquences des décisions judiciaires ainsi intervenues. Ce magistrat, appréciant les observations que la Chambre eut l'honneur de lui présenter, n'hésita pas à déférer ces décisions à la censure de la Cour suprême pour contravention à l'art. 77 de la loi du 16 décembre 1851. Par arrêt du 13 janvier 1853, cette Cour a cassé et annulé, dans l'intérêt de la loi, la décision prérappelée de la Cour d'appel de Liége (Belgique Judiciaire, XI, 337).

Ainsi se trouve résolue, sans frais pour la corporation, une question qui a divisé la magistrature et qui aurait pu, dans l'avenir, engendrer des contestations sérieuses.

L'attention de la Législature et du Gouvernement a été appelée naguère et à bon droit, Messieurs, sur les émoluments dérisoires alloués aux notaires par le tarif de 1851 et sur la nécessité d'améliorer le sort de ces fonctionnaires par un moyen efficace : la diminution de leur nombre.

La Chambre a vu avec satisfaction, Messieurs, les tendances sympathiques du parlement et de M. le Ministre de la justice. Elle nourrit l'espoir fondé que bientôt ce haut fonctionnaire, convaincu par le résultat de l'expérience qu'a voulu faire son prédécesseur, proposera, à l'endroit du tarif, les réformes devenues nécessaires et urgentes.

La Chambre espère aussi, Messieurs, que, fidèle à ses promesses, M. le Ministre de la justice ne perdra pas de vue l'autre moyen sérieux de venir en aide aux notaires et particulièrement aux notaires ruraux, *la diminution de leur nombre*.

Heureuse d'avoir pu contribuer à inspirer des mesures qui ne peuvent tendre qu'à raffermir le crédit de notre institution, en sauvegardant sa dignité et sa considération, la Chambre attend avec confiance le succès qui doit couronner ses efforts. »

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.

COMPÉTENCE COMMERCIALE. — COMMIS. — PATRON. — TRANSACTION.

Les engagements et transactions qui interviennent entre négociants et qui ont pour objet une cause commerciale, sont de la compétence des Tribunaux de commerce, bien que ces engagements ne soient pas compris expressément dans la nomenclature légale des actes commerciaux.

Les Tribunaux consulaires sont compétents pour connaître des actions dirigées par un commerçant contre ses commis et facteurs à l'occasion de leur emploi.

(FORTAMPS ET COMP. C. MULLER.)

La maison Fortamps et Comp., dont le siége est établi à Eysingen, avait chargé Muller, négociant à Bruxelles, de recevoir les paiements que ses divers acheteurs avaient l'habitude d'effectuer sur place.

Une somme fixe lui était payée annuellement à titre du mandat dont il était investi.

Muller permettait à ses propres commis d'acquitter les factures dont le paiement se faisait à son bureau pour compte de Fortamps et Comp. Deux sommes, s'élevant ensemble à 1,555 fr., furent détournées.

Assigné devant le Tribunal de commerce de Bruxelles en paiement des deux sommes qui n'avaient pas été renseignées, Muller éleva une exception d'incompétence motivée comme suit :

« Attendu que le demandeur a assigné le défendeur devant la juridiction consulaire pour s'y entendre condamner en sa qualité de mandataire rétribué pour opérer les recouvrements et paiements à faire à Bruxelles, pour compte de la Société Fortamps et Comp., à lui payer la somme de 1,555 fr., montant de deux encaissements faits pour compte de la Société Fortamps et Comp., des sieurs Descamps et Laporte, et non renseignés dans son compte de recettes;

Attendu que semblable mandat constitue un louage de temps et de services, contrat purement civil;

Attendu que la circonstance que le demandeur et le défendeur sont négociants est indifférente dans l'espèce, parce que la loi ne soumet à la juridiction consulaire que les contrats, souscrits par des négociants, qui sont commerciaux de leur nature;

Attendu que, pour pouvoir soumettre les contestations relatives à un contrat civil, comme dans l'espèce, au juge consulaire, il faudrait un texte attributif de juridiction;

Attendu que vainement le demandeur argumente de l'article 634 du Code de commerce, que la jurisprudence et la doctrine sont d'accord aujourd'hui pour décider que cet article ne concerne que les tiers;

Par tous ces motifs, plaise au Tribunal se déclarer incompétent pour connaître de la demande dirigée contre le défendeur, par suite renvoyer les parties devant qui de droit avec condamnation du demandeur aux dépens. »

Le 16 décembre 1852, jugement conçu comme suit :

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

« Attendu que le demandeur et le défendeur sont commerçants;

« Attendu que l'art. 631, § 1er, du Code de commerce 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 ne doit s'appliquer qu'aux engagements et transactions qui ont pour objet une cause commerciale du 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 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 première de l'art. 631 serait inutile, puisque, d'après la disposition finale du même article, les Tribunaux de commerce connaissent des actes de commerce qualifiés 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 la garantie des transactions commerciales commandent 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 et dont l'appréciation tombe essentiellement dans les capacités et les connaissances des juges commerçants;

« Attendu que les recouvrements dont le défendeur s'est chargé au moyen d'une rémunération convenue étaient de nature commerciale, et constituaient ainsi un mandat commercial;

« Attendu, d'autre part, que le défendeur en faisant ces recouvrements opérait en quelque sorte comme facteur ou commis, dont la loi répute les actes de gestion à l'égard de leurs patrons comme actes habituels de commerce;

« Attendu dès lors que la cause et les parties tombent sous ce double rapport sous l'application de l'art. 631, § 1er, et de l'article 634 du Code de commerce;

« Par ces motifs, le Tribunal rejette le déclinatoire, ordonne au défendeur de contester à toutes fins à l'audience où la cause sera ramenée par la partie la plus diligente, condamne le défendeur aux dépens de l'incident. »

Il fut interjeté appel de ce jugement, dont la Cour adopta les motifs par arrêt du 28 février 1853, après avoir entendu MMes Taymans et Watteeu.

Observations. — Devant la Cour d'appel, la partie appelante a invoqué un arrêt rapporté Belgique Judiciaire, II, 1219, suivi d'une note dans laquelle dix-neuf autres arrêts sont indiqués comme conformes, et qui tous auraient décidé que l'art. 634 du Code de commerce ne s'appliquait qu'aux actions intentées par des tiers aux commis et facteurs, et nullement à leur patron. L'intimé a signalé l'erreur de cette note et fait remarquer que tous ces arrêts, à l'exception de celui du 21 décembre 1824, ont été rendus dans des espèces tout à fait autres et le plus souvent pour des actions intentées par des *commis* ou par des *ouvriers* contre leurs chefs. L'arrêt du 3 janvier 1828 décide positivement le contraire de ce qu'on lui fait dire. Ceux du 21 avril 1818, du 10 janvier 1823, du 12 décembre 1836 et du 28 juin 1839, s'occupent incidemment de la question et la résolvent dans le sens contraire à celui qui leur est attribué.

Indépendamment de la rectification qui précède, la jurisprudence fournit des décisions plus récentes qui sont conformes à la doctrine adoptée par l'arrêt du 28 février 1853 : — Liége, 30 novembre 1843 (Belgique Judiciaire, II, 556); — Cologne, 7 février 1844 (III, 92); — Bruxelles, 31 décembre 1845 (IV, 524); — Rouen, 15 mars 1847; — Pardessus, t. Ier, n° 58; — Despréaux, n°s 414, 415; — Orillard, n° 477; — Nouguier, p. 210; — Horson, Questions 204 et 210; — Vincens, t. Ier, n° 23.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. de Page.

ACTION. — CRÉANCIER. — DÉBITEUR. — SUBROGATION. ACQUIESCEMENT. — SAISIE-ARRÊT. — NULLITÉ.

Un créancier peut en vertu de l'art. 1166 former opposition à un jugement par défaut obtenu contre son débiteur et en poursuivre la rétractation, pour simple vice de forme.

Le créancier qui exerce le droit de son débiteur n'est pas tenu, pour être recevable, de prouver que l'exercice du droit améliorera la position du débiteur ou de sa masse créancière.

Le saisi ne peut être réputé sans intérêt à poursuivre la nullité de la saisie qui le frappe, alors même qu'il ne nie pas la dette et qu'il peut être saisi derechef après l'annulation.

Le tiers-saisi, accomplissant en cette qualité les devoirs que la loi lui impose, n'acquiesce pas au jugement de validité de saisie, en ce qui concerne ses effets entre la saisie et le saisissant.

Sont nuls les exploits de saisie-arrêt et de citation en validité qui n'indiquent pas le domicile du saisissant.

(HARTOG C. WIGRAM.)

Le 5 mars 1849, saisie-arrêt fut pratiquée aux mains de Hartog, à charge de Satje-Saint-Jean par Wigram, qualifiés tous deux de domiciliés à Bruxelles, mais étrangers.

Un jugement par défaut rendu le 22 mars 1849, à la requête de Wigram, déclara la saisie bonne et valable.

Le 7 mars 1851, Hartog se disant créancier de Satje-Saint-Jean, et après s'être fait subroger judiciairement dans le droit de son débiteur, forma opposition au jugement du 22 mars 1849, demandant la nullité des exploits de saisie et de validité pour vice de forme.

Wigram, entre autres moyens, soutint l'opposant non recevable à défaut d'intérêt du débiteur au nom de qui Hartog voulait agir, en vertu de l'art. 1166 du Code civil.

Le Tribunal de Bruxelles, par jugement du 20 décembre 1851, accueillit ce moyen en ces termes :

JUGEMENT. — « Attendu que, en accordant aux créanciers le droit d'exercer les droits et actions de leur débiteur à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne, l'art. 1166 du Code civil a entendu parler seulement des droits pécuniaires appréciables et susceptibles d'accroître la valeur du patrimoine du débiteur, gage commun de tous les créanciers; que le but de cette disposition est de protéger les créanciers contre un débiteur qui, par dol ou par négligence, ne fait pas valoir des droits utiles, mais non d'autoriser les créanciers à intenter au nom de leur débiteur des actions où celui-ci n'aurait aucun intérêt, comme par exemple de soulever contre une procédure des nullités de pure forme qui, en laissant subsister des obligations au fond, n'amélioreraient en rien sa position financière; qu'en pareil cas où il n'y a ni fraude, ni négligence de la part du débiteur, ni préjudice pour la masse créancière, le débiteur est bien le maître de couvrir ces défauts de forme par son silence;

« Attendu que, dans l'espèce, le demandeur agissant comme subrogé aux droits de Valentin-Ernest de Satje-Saint-Jean, son débiteur, présente plusieurs moyens de nullité quant à la forme, et d'incompétence *ratione personnæ* contre un jugement par défaut de ce Tribunal, en date du 22 mars 1849, validant une saisie-arrêt faite à la requête de Charles-Laird Wigram, sur des valeurs appartenant à Satje-Saint-Jean, mais n'établit nullement que celui-ci serait fondé à contester la réalité de la dette qui avait donné lieu à la saisie-arrêt ou qu'il eût même un intérêt quelconque à faire tomber le jugement prémentionné;

« Attendu que, si la nullité de ce jugement est de nature à faire profiter au demandeur, créancier de Satje-Saint-Jean, en empirant d'autant la position de Laird Wigram, défendeur, qui soutient également être créancier du même débiteur, cette circonstance, en supposant l'une et l'autre créances sérieuses, est indifférente à ce débiteur comme à la masse créancière;

« Attendu qu'en cet état de choses, le demandeur ne peut agir en vertu d'une subrogation que la loi accorde d'une manière générale aux créanciers contre leur débiteur et les tiers, en vue de l'amélioration du gage commun, et non aux créanciers pour débattre entre eux des droits de préférence dont le règlement n'est pas de nature à augmenter la valeur dudit gage;

« Attendu toutefois que si jusqu'à présent le demandeur n'a pas établi que Satje-Saint-Jean avait à l'annulation du paiement précité un intérêt qui est indispensable pour rendre le demandeur recevable, le demandeur, dans ses conclusions d'audience, s'est formellement réservé, contre la créance admise par ce jugement, tous droits et moyens au fond, soit pour défaut de cause de sincérité ou autres exceptions, et que ces droits et moyens, s'ils étaient justifiés, pourraient rendre l'opposition du demandeur recevable, en prouvant que Satje-Saint-Jean a intérêt à faire rétracter le jugement dont il s'agit; qu'il y a dès lors lieu d'ordonner au demandeur d'aborder les moyens au fond, dans l'ordre de justifier de la recevabilité de son opposition;

« Attendu qu'il incombait au demandeur de faire avant tout cette justification et que, pour y avoir manqué, il doit supporter les frais qui en sont la conséquence;

« Par ces motifs, ouï M. DE DOBBELEER, substitut du procureur du roi, en ses conclusions sur la question de compétence, le Tribunal déclare le demandeur *hic et nunc* non recevable dans son opposition, et, sans rien préjuger quant aux moyens de nullité et d'incompétence proposés contre le jugement prémentionné, admet le demandeur à justifier préalablement que Satje-Saint-Jean, au nom duquel il agit, a intérêt à s'opposer au dit jugement. »

Appel de Hartog.

ARRÊT. — « Sur la fin de non-recevoir admise par le jugement dont il est appel :

« Attendu que les créanciers pouvant, aux termes de l'art. 1166 du Code civil, exercer indistinctement tous les droits de leurs débiteurs, à la seule exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne, doivent, par cela même, pouvoir former opposition aux jugements par défaut rendus contre ces derniers, pourvu que l'opposition soit faite dans le délai prescrit par la loi;

« Attendu que, dans l'espèce, ce droit doit d'autant plus pouvoir être exercé par l'appelant que celui-ci a obtenu, le 27 janvier 1851, un jugement de subrogation qui lui permet spécialement de faire rapporter, aux lieu et place de son débiteur, le jugement par défaut du 22 mars 1849, soit pour vice de forme dans les assignations, soit de tout autre chef;

« Attendu au surplus qu'en supposant avec le premier juge, que l'appelant, pour être recevable dans son opposition, doit prouver en outre que son débiteur avait lui-même intérêt à s'opposer à ce dernier jugement, cet intérêt existe manifestement et sans qu'il soit besoin d'une preuve ultérieure à ce sujet, puisque, indépendamment de ce qu'un saisi a toujours un intérêt au moins éventuel à avoir la libre disposition des objets saisis, il lui importe encore de faire annuler l'exploit d'assignation, notamment pour vice de forme et de faire tomber ainsi, aux termes de l'article 2247 du Code civil, l'interruption de prescription qui en aurait été le résultat;

« Attendu que les autres fins de non-recevoir, opposées par la partie intimée et qui forment l'objet de son appel incident, sont également dénuées de fondement; qu'en effet, quant à celles basées sur l'exécution du jugement du 22 mars 1849 et sur les reconnaissances qu'aurait faites l'appelant, il suffit de remarquer que les actes invoqués à cet effet ont tous été posés par l'appelant exclusivement comme tiers-saisi et que, partant, ils n'ont pu nuire à l'opposition qu'il a formée plus tard comme étant aux lieu et place de la partie saisie en vertu du jugement de subrogation du 27 janvier 1851;

« Qu'enfin, pour ce qui concerne la dernière des fins de non-recevoir, il n'est pas vrai de dire que l'appelant soit sans intérêt dans son chef, puisque, dans le doute si l'intimé fera une seconde saisie-arrêt bonne et valable, il a un intérêt au moins éventuel à faire annuler celle qui frappe actuellement les valeurs qu'il détient et qu'il croit pouvoir servir à assurer le paiement de sa créance;

« En ce qui concerne les moyens d'opposition au jugement par défaut du 22 mars 1849 :

« Attendu que, si l'opposition n'est pas fondée au point de vue de l'incompétence et de la nullité relative au domicile de Satje-Saint-Jean, partie saisie, elle l'est du moins quant à la nullité résultant de ce que l'intimé, dans les exploits de saisie et notamment dans l'assignation en validité, a indiqué, quant à lui, un domicile faux ou purement fictif;

« Attendu qu'il résulte, en effet, des pièces produites par l'appelant, et entre autres des déclarations délivrées par les commissaires de police des quatre divisions de la ville de Bruxelles, que l'intimé ne s'y trouve pas inscrit au tableau des habitants; qu'il importe peu que, dans une lettre et dans une procuration, toutes deux émanées de lui, il ait déclaré que son domicile était à Bruxelles rue du Houblon, puisque, d'après la déclaration du commissaire de police de la troisième division, comprenant la rue du Houblon, non-seulement il n'y est pas inscrit, mais il y est même totalement inconnu; qu'enfin, indépendamment de ce que l'intimé ne fournit lui-même aucune preuve de son domicile à Bruxelles, il résulte encore des sommations faites à Anvers, tant à l'avoué Keymeulen qu'à l'huissier qui a fait la saisie-arrêt, que ces offi-

ciers ministériels n'ont également pu donner aucun renseignement à ce sujet;

« Attendu que la loi, en exigeant à peine de nullité l'indication du domicile du demandeur, a voulu que cette indication fût sincère et sérieuse, afin que le défendeur fût à même de se mettre facilement en rapport avec lui, soit pour lui faire des propositions d'arrangement, soit pour lui faire toute espèce de notifications; qu'il suit de là que l'exploit d'assignation en validité de saisie, devant être considéré comme ne contenant pas l'indication du domicile du saisissant, est entaché de nullité aux termes de l'art. 61 du Code de procédure civile;

« Par ces motifs, la Cour, M. Cloquette, premier avocat-général, entendu sur les questions d'incompétence ou d'ordre public, et de son avis, met le jugement dont il est appel au néant. » (Du 23 février 1853. — Plaid. MMes Impens c. Vervoort.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. de Page.

SÉPARATION DE CORPS. — INJURES GRAVES. — FAITS GROSSIERS. RÉCONCILIATION. — PENSION. — ÉVALUATION.

L'exception de réconciliation est inadmissible lorsque des faits de nature à entraîner la séparation ont été posés postérieurement à ceux dont on veut induire la réconciliation.

La hauteur de la pension à allouer par suite de séparation doit être appréciée d'après la fortune de celui qui la doit, et il n'y pas lieu de la fixer uniquement sur le revenu annuel; il faut avoir égard au capital qu'elle représente et aux intérêts que celui-ci pourrait produire.

(MARCQ C. MARCQ.)

L'appel était dirigé contre un jugement du Tribunal de Nivelles, du 4 juillet 1851. La Cour a statué ainsi :

Arrêt. — « Attendu que les enquêtes directe et contraire fournissent la preuve de nombreux propos injurieux articulés par l'appelant envers l'intimée, injures d'une gravité suffisante, eu égard à la condition des parties, pour fonder la demande en séparation de corps et de biens;

« Attendu qu'il est également établi que l'appelant, dans un mouvement d'exaspération contre son épouse, et pour lui témoigner tout le mépris qu'il disait qu'elle lui inspirait, lui a craché à la figure;

« Que, pût-on même admettre que l'appelant, comme il le prétend et comme l'a dit un témoin de l'enquête contraire, se fût borné à cracher par terre devant l'intimée, l'injure n'en serait pas moins grave, puisque ce fait grossier, posé en présence de tiers, était l'expression du profond mépris que l'appelant voulait témoigner à sa femme;

« Attendu que la preuve de la communication volontaire de la syphilis par l'appelant à l'intimée est établie au procès à toute suffisance de droit; que toute preuve ultérieure serait frustratoire;

« Attendu que l'exception de réconciliation formellement proposée en cause d'appel est non fondée, puisque des faits de nature à entraîner la séparation de corps et de biens ont été posés postérieurement à ceux dont l'appelant veut faire résulter cette réconciliation;

« Attendu que l'enfant doit être confié à celui des époux qui a obtenu la séparation; qu'il n'existe pas de motifs suffisants pour déterminer la Cour à user de la faculté que lui donne la loi de le confier à une tierce personne;

« Sur la hauteur de la pension alimentaire :

« Attendu que la hauteur de la pension doit avoir pour bases d'évaluation les besoins de l'épouse qui a obtenu la séparation de corps et ceux de l'enfant confié à ses soins, d'une part, et la fortune de celui qui doit la payer, d'autre part;

« Attendu que, dans ces circonstances, la fortune de l'appelant ne peut être exclusivement appréciée par le revenu annuel qu'elle produit, mais qu'elle doit l'être aussi par le capital qu'elle représente et par les intérêts que celui-ci peut produire; que, s'il en était autrement, le propriétaire foncier pourrait n'être tenu qu'au paiement d'une pension tout à fait minime, insuffisante et hors de toute proportion avec le capital que représente sa propriété;

« Attendu, dans l'espèce, que la fortune de l'appelant est immobilière et que le revenu qu'elle rend annuellement est de peu d'importance relativement à la hauteur du capital qu'elle représente; que la pension fixée en proportion de ce revenu seul serait insuffisante pour pourvoir aux besoins de l'intimée et de sa fille;

« Attendu qu'en prenant égard aux évaluations des immeubles faites lors du partage des biens de la succession paternelle de l'appelant, à ce que celui-ci a reçu depuis, aux revenus plus ou moins variables de ces biens, aux frais d'entretien de quelques-uns d'entre eux, enfin aux levées d'argent constatées, mais dont l'emploi intégral pour l'une d'elles n'a pas été justifié, levées dont le remboursement par l'aliénation de quelques biens fonds d'un revenu très-bas diminuerait le revenu annuel de l'appelant dans une proportion bien inférieure à celle que lui fait subir le paiement des intérêts actuels, on trouve que, déduction de ces dernières charges et de celle que fera peser sur l'appelant la condamnation aux dépens du présent procès, la pension alimentaire de l'intimée et de son enfant doit être fixée à 1,600 fr., et que ce chiffre est proportionné à ce que peut supporter la fortune de l'appelant, et ne dépasse pas non plus ce qu'exigent dans les circonstances actuelles les besoins de l'intimée sans fortune personnelle; qu'il y a donc lieu de réduire à ce taux la pension allouée par le premier juge;

« Par ces motifs, M. le premier avocat-général Cloquette entendu en son avis conforme, sans s'arrêter à l'exception de réconciliation qui est rejetée comme non fondée, sans s'arrêter non plus à la preuve offerte par l'appelant, rejetée comme frustratoire dans l'état de la cause, met le jugement dont appel à néant, mais seulement pour autant qu'il a fixé le chiffre de la pension à payer par l'appelant à l'intimée à la somme de 1,800 fr., émendant quant à ce, fixe ladite pension à 1,600 fr.; met pour le surplus l'appel à néant. » (Du 17 juillet 1852. — Plaid. MMes Duvigneaud. Orts, Mascart, De Becker.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Hermans.

COMPÉTENCE COMMERCIALE. — CHARGEMENT. — NAVIRE. ENTREPRISE.

La sous-entreprise du chargement d'un navire de mer n'est point de la compétence civile.

(BERGMANS C. VOLLING.)

Jugement. — « Attendu que l'intimé a fait l'entreprise du chargement d'un navire de commerce et que l'appelant agit en paiement de la somme de 136 fr. 50 cent. pour la sous-entreprise de ce chargement;

« Attendu que la compétence des Tribunaux de commerce s'établit soit à raison de la qualité de commerçant, soit à raison de la nature de l'acte réputé commercial par la loi;

« Attendu que l'intimé exerce la profession d'entrepreneur chargeant les navires de mer; que ces chargements comprennent le transport de marchandises voiturées des magasins aux navires en charge; qu'ils concernent directement les expéditions maritimes et le commerce de mer; que, sous ces différents rapports, les opérations de l'intimé constituent des actes de commerce, actes qui n'ont point pour objet le travail exclusif de l'entrepreneur, mais une spéculation offrant des chances de gain ou de perte, par l'emploi de moyens de transport et par le travail de tiers; que l'intimé, par ces actes dont il fait sa profession habituelle, est même, en qualité de commerçant, justiciable des Tribunaux de commerce, pour l'exécution des engagements relatifs à sa profession, conformément aux art. 1er, 631, § 2, 632, § 2, 633, §§ 2 et 4, du Code de commerce;

« Attendu que l'appelant même, quoiqu'il ne soit point commerçant, a faite acte de commerce, par la sous-entreprise qu'il a contractée pour le même objet, dans le même but et par l'emploi des mêmes moyens que l'entrepreneur;

« Par ces motifs, le Tribunal confirme la sentence dont appel, etc. » (Du 9 avril 1853. — Plaid. MMes Van Den Haute c. Van Der Spiet.)

Observations. — Une convention synallagmatique peut être commerciale de la part de l'une des parties et civile de la part de l'autre. V. art. 638 du Code de commerce; — Pardessus, nos 1345 et 1346; — Nouguier, *Tribunaux de commerce*, L. 2, no 9, t. Ier, p. 134; — Orillard, no 245; — Dalloz, Rép., Vo *Acte de commerce*, no 19, et Vo *Compétence commerciale*, no 21.

Devant quelle juridiction doit être portée la contestation relative à un engagement qui n'est commercial que de la part de l'une des parties?

Si l'action est dirigée contre celui qui n'est point commerçant ou qui n'a point fait acte de commerce, on est d'accord pour reconnaître exclusivement aux Tribunaux

civils la compétence de la contestation. V. Colmar, 28 novembre 1849 (Devilleneuve, 1851, 2, 331.)

Cette unanimité n'existe point en ce qui concerne la question de savoir devant quelle juridiction doit être assigné celui des contractants qui s'est obligé commercialement. Sous l'empire de l'Ordonnance du mois de mars 1673, art. 10, tit. 12, celui qui n'avait point fait acte de commerce pouvait traduire son adversaire, engagé à ce titre, soit devant la juridiction civile, soit devant la juridiction consulaire, sans que ce dernier eût la même option, s'il agissait comme demandeur. On a décidé cette question dans le même sens sous le régime actuel du Code de commerce. V. Dageville, t. Ier, p. 17; — Merlin, Questions, V° *Acte de commerce*, § 9; — Pardessus, n° 1347; — Horson, Question 205; — Nouguier, L. 2, n° 10, p. 134; — Cass. Fr., 20 mars 1811 (Sirey, 1811, 1, 193); — 12 décembre 1836 (Devilleneuve, 1837, 1, 412); — Bourges, 17 juillet 1837 (1838, 2, 120); — 31 mars 1841 (1842, 2, 78); — Cass. Fr., 6 novembre 1843 (1844, 1, 168); — Bourges, 8 février 1847 (Dalloz, Recueil périodique, 1847, 2, 150).

Contra : Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. VIII, p. 200; — Favard, Rép., V° *Tribunaux de commerce*, Sect. 2, § 1, n° 5; — Carré, *Lois de la compétence*, article 385, n° 487; — Despréaux, n° 538; — Orillard, n°s 234, 235 et 246; — Dalloz, N. Rép., V° *Acte de commerce*, n° 21, et V° *Compétence commerciale*, n° 22; — Bourges, 25 août 1830; — Bastia, 10 août 1831 (Sirey, 1833, 2, 87); — Bruxelles, 29 décembre 1838 (Jurisp. de B., 1839, 2, 129); — Gand, 8 juin 1841 (1841, 2, 576); — Orléans, 5 mars 1842 (Devilleneuve, 1842, 2, 393).

De ces diverses autorités il résulte que, sous le régime actuel du Code de commerce, on doit admettre que c'est la nature de l'engagement de la personne contre laquelle l'action est dirigée qui détermine la compétence; que ce n'est point l'obligation dans le chef du demandeur mais celle dans le chef du défendeur qui détermine le juge compétent relativement aux engagements, civils de la part de l'un des contractants et commerciaux de la part de l'autre.

A l'égard de ces mêmes engagements, le juge de l'action est aussi le juge des exceptions ou moyens de défense, sans pouvoir connaître d'une demande reconventionnelle dévolue à une autre juridiction. V. Dalloz, N. Rép., V° *Compétence commerciale*, n°s 547 et suivants.

TRIBUNAL CIVIL DE MARCHE.

Présidence de M. Mersch.

DOMAINE PUBLIC. — CHANGEMENT DE DESTINATION. RIVERAIN.

Les propriétaires qui jouissent de certains droits conformes à la destination des routes, rues et autres dépendances du Domaine public, par exemple du droit d'exercer le passage, d'ouvrir des portes et fenêtres, vues, etc., peuvent en être privés en tout ou en partie par la suppression ou le changement de destination de ces parties du Domaine public.

(VEUVE LHERMITTE ET CONSORTS C. COLLARD ET LA COMMUNE DE HOTTON.)

La commune de Hotton a aliéné comme emplacement, c'est-à-dire place à bâtir, certaine partie d'un terrain vague dépendant du domaine public municipal. La veuve Lhermitte et consorts, propriétaires d'un bâtiment ayant des issues sur ce terrain, ont fait défense à Collard, acquéreur de l'emplacement, d'y élever des constructions quelconques. Ils fondaient leurs prétentions sur ce qu'ils ont le droit d'exercer à titre de servitude sur ce terrain les passages qui sont nécessaires à leurs maisons et bâtiments, notamment le passage avec charrettes et chariots, dont l'exercice serait supprimé par les nouvelles constructions. Quant au titre de leur prétendu droit de servitude, ils alléguaient que pareil droit résulte en leur faveur de la destination de la parcelle aliénée par la Commune; originairement soumise au passage des propriétaires riverains, cette parcelle ne peut plus être soustraite à l'exercice de cette servitude.

Collard ne tint pas compte de l'opposition qui lui fut faite. La veuve Lhermitte et consorts lui ont intenté une action. Ils n'ont point réclamé d'indemnité pour le cas où les juges reconnaîtraient à la Commune le droit d'apporter à la destination du Domaine public des changements contraires aux intérêts des demandeurs.

Jugement. — « Attendu que du principe que toutes les parties du territoire qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée appartiennent au Domaine public, et des dispositions légales prises pour la conservation de ce principe, que ces biens sont hors du commerce, qu'ils ne peuvent être l'objet d'une vente, qu'ils ne sont susceptibles de prescription, ni par suite de possession (articles 538, 1128, 1598 et 2226 du Code civil) découle cette conséquence dominante, nécessaire, absolue, que les demandeurs, comme propriétaires ou possesseurs de maisons, de bâtiments et dépendances depuis plus de trente ans, qui ont joui d'une voie de communication du Domaine public de la commune de Hotton, ne sont pas fondés à en réclamer la conservation à charge de l'acquéreur après la vente accomplie avec toutes les formalités voulues, parce que cette jouissance, si elle conférait un droit réel ou de service foncier dans le Domaine public, en détruirait le principe qui n'admet ni division, ni démembrement dans la propriété appartenant au Domaine public;

« Attendu que, si dans ce système il était même vrai, alors qu'on peut invoquer une jurisprudence contraire, que l'indemnité des propriétaires dépossédés ne trouverait sa justification dans aucun lien de droit étroit, ce ne serait pas un motif suffisant pour faire fléchir la disposition de la loi ou pour modifier le caractère de la propriété publique, en accordant aux propriétaires riverains du Domaine public des droits réels à ce Domaine;

« Attendu que les demandeurs ne sont pas non plus fondés à se prévaloir des stipulations que comporte l'acte de vente publique de la parcelle du Domaine public dont il s'agit pour en faire résulter, à leur profit, la conservation des servitudes actives et passives qui met cet acte aux risques et profits de l'acquéreur ou des acquéreurs, non seulement parce qu'ainsi qu'il a été établi que les droits de vue, d'égoût et de passage qu'exercent les propriétaires riverains du Domaine public sur icelui, ne sont pas des droits de servitude réelle pour leurs fonds ou bâtiments, mais encore parce que la parcelle dont il s'agit a été vendue comme emplacement, c'est-à-dire place à bâtir, destination incompatible avec la conservation de la voie publique sur ce même terrain, et enfin parce qu'on ne conçoit pas un acquéreur d'un Domaine public chargé de lui conserver cette destination;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare les demandeurs non fondés dans leur action. » (Du 19 février 1853.)

Observations. — Cette question partage la doctrine et la jurisprudence. Parmi les auteurs et les arrêts qui accordent au propriétaire riverain des routes, rues, etc., un droit de servitude sur celles-ci, V. Proudhon, *Du Domaine public*, n° 573; — Garnier, *Des Chemins*, p. 418; — Vazeille; — Curasson; — Duranton; — Toullier; — Cass. Fr., 18 janvier 1826; 30 février 1828; 5 juillet 1836; 30 avril 1838; — Bruxelles, 30 novembre 1850 (Belgique Judiciaire, VIII, 1495).

Contra : V. Pardessus, *Des Servitudes*; — Dalloz, Nouv. Rép., V° *Action possessoire*, n° 445; — Cass. Fr., 18 janvier et 27 mai 1851.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE GAND.

Présidence de M. Mechelynck.

FAILLITE. — CESSATION DE PAIEMENT.

S'il y a lieu de déclarer la faillite de celui qui a laissé protester un grand nombre de traites acceptées par lui, il y a lieu aussi de retracter la mise en faillite, s'il est établi : 1° que les créanciers dont les titres étaient échus ont depuis été désintéressés; 2° que les autres accordent terme, et 3° que l'actif dépasse le passif.

(X... C. E. E...)

Jugement. — « Attendu qu'aux termes de l'art. 437 du Code de commerce (Loi du 18 avril 1851), « tout commerçant qui « cesse ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé est en « état de faillite; »

« Attendu qu'il est établi :

« 1° Qu'à la date du 21 mars dernier, huit traites, s'élevant ensemble à 23,530 fr. 15 cent., acceptées par X..., ont été protestées sur la place de Gand, à la requête de la Banque de Flandre;

2° Que sur la place d'Anvers ont été protestées : *A*. Le 21 mars, à la requête du banquier L..., une traite acceptée de 7,698 fr. 47 cent., tirée sur X... par J.-G. S..., de Riga, à l'échéance du 20 mars; *B*. Le 23 mars, à la requête de la dame J. V..., une traite acceptée de 3,849 fr. 20 cent., tiré sur X... par J.-G. S..., à Riga, le 10 décembre 1852, à l'échéance du 23 mars;

« 3° Que le 28 mars échéait une autre traite acceptée par X..., de l'import de 12,496 fr. 06 cent., et qu'il est constant par l'état de la caisse de X..., au 26 mars, que cet effet n'aurait pu être honoré par lui;

« Que plusieurs vendeurs de X..., au profit desquels il avait souscrit des acceptations, échéant dans le présent mois d'avril, lui ont rendu ces titres s'élevant à environ 119,000 fr. contre restitution de leurs marchandises, et ont préféré subir la baisse survenue sur l'article, plutôt que de courir les chances d'un terme de crédit arrêté et concédé;

« 4° Enfin qu'à la date du 21 mars 1853, X... écrivait lui-même à E. E..., à N..., que par un concours douloureux de circonstances, il était placé dans la nécessité de laisser ces traites, montant à 13,530 fr. 15 cent., en souffrance;

« Attendu que ces faits, joints à une notoriété publique incontestable, justifient en fait comme en droit le jugement de ce Tribunal du 26 mars dernier dont opposition;

« Mais attendu que l'opposant X... a justifié que ces créanciers dont les titres étaient échus sont aujourd'hui complétement désintéressés, et que tous les autres par des traités individuels lui accordent terme de paiement;

« Attendu qu'il conste, en outre, par un examen attentif des livres de commerce de l'opposant, que son actif certain et réalisable dépasse notablement son passif encore existant;

« Que par suite il est permis de considérer comme accidentelle et momentanée la cessation de paiement qui a existé;

« Et attendu que semblable cessation de paiement ne suffit pas, en présence des circonstances susinvoquées, pour maintenir X... et Comp. en état de faillite;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. le juge-commissaire en son avis, statuant sur l'opposition, déclare que le jugement du 26 mars dernier est rapporté; en conséquence, ordonne que les scellés apposés sur les magasins, meubles et effets de l'opposant seront levés immédiatement; déclare le présent jugement exécutoire sur minute et nonobstant appel; condamne l'opposant aux dépens. » (Du 2 avril 1853. — Plaid. MMes De Coninck, Metdepenningen, D'Elhoungne.)

QUESTIONS DIVERSES.

FAILLITE. — DROITS DE LA FEMME. — APPORTS. — CONTRAT DE MARIAGE. — FRAUDE.

Le contrat de mariage dans lequel le mari déclare avoir reçu telle somme que les père et mère de la future lui ont constituée en dot et en donner quittance, constate suffisamment l'apport, sauf le cas de simulation.

Il importe peu que les deniers n'aient pas été comptés en présence du notaire et des témoins.

On ne peut voir un indice de simulation ou de fraude dans la circonstance que le paiement est mentionné avoir eu lieu un instant avant la passation du contrat, au lieu d'attendre jusqu'à ce que le notaire fût présent.

La dame Strauss demandait à être admise au passif de la faillite de son mari pour une somme de 4,200 fr., montant de son apport, justifié authentiquement par un contrat de mariage passé à Pau, le 15 février 1829.

Arrêt. — « Attendu que dans le contrat de mariage de l'appelante, en date du 15 février 1829, son mari a déclaré avoir reçu la somme de 6,000 fr. que les père et mère de ladite appelante lui ont constituée en dot, et en a donné quittance, qu'il est donc constaté par acte authentique, sauf le cas de simulation, que l'appelante a apporté en dot cette somme de 6,000 fr.;

« Attendu que les présomptions invoquées pour rendre douteuse la sincérité de cet acte sont loin de suffire pour en établir la simulation ou même pour le rendre simplement suspect de fraude;

« Qu'il importe peu, en effet, que les deniers n'aient pas été comptés en présence du notaire et des témoins, puisque cette précaution est quelquefois employée pour déguiser d'autant mieux la simulation, et que d'ailleurs il arrive fréquemment qu'on passe quittance devant notaire d'une somme qui a été payée antérieurement et dont le paiement n'a été jusque là constaté que par un ou plusieurs actes sous seing privé;

« Qu'il en est de même de la circonstance que le paiement est mentionné avoir eu lieu un instant avant la passation du contrat, au lieu d'attendre jusqu'à ce que le notaire fût présent; qu'il peut très-bien se faire que cette dot n'ait pas été comptée en espèces, mais en billets à terme qui depuis auront été acquittés;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat-général Cloquette et de son avis, met le jugement dont appel à néant; émendant, déclare que l'appelante doit être admise au passif de la faillite de son mari pour la somme de 4,200 fr., condamne l'intimé aux dépens des deux instances, etc. » (Du 19 novembre 1851. — Cour de Bruxelles. — 1re Ch. — Aff. Epouse Strauss c. syndic Straus. — Plaid. MMes Jules Gendebien c. Houtkiet.)

SAISIE IMMOBILIÈRE. — INDIVISION. — QUOTITÉ DÉTERMINÉE.

L'art. 2205 du Code civil n'est pas applicable lorsqu'il s'agit d'un immeuble dont l'expropriation est poursuivie contre le mari, alors que cet immeuble, appartenant à la femme et aux enfants pour des quotités déterminées, ne fait partie d'aucune universalité de biens indivis.

Ainsi jugé par la Cour d'appel de Liége, 1re Ch., par arrêt du 19 juillet 1852, en cause Develoo contre Rolin.

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. de Sauvage.

DÉCHÉANCE DE L'ÉTAT MILITAIRE. — PEINE FLÉTRISSANTE OU INFAMANTE. — CRIME CORRECTIONNALISÉ. — PEINE CORRECTIONNELLE.

La déchéance de l'état militaire peut-elle être prononcée contre celui qui n'a été condamné qu'à une peine correctionnelle du droit commun, par application de la loi du 15 mai 1849? Code pénal militaire, art. 20 et 21; Code pénal, art. 28, 41.

(KUMS C. L'AUDITEUR GÉNÉRAL.)

Arrêt. — « Sur le moyen de cassation proposé par le demandeur et déduit de la violation des art. 28 et 42 du Code pénal commun, 20 et 21 du Code pénal militaire, en ce qu'il a été déclaré déchu de l'état militaire :

« Vu lesdits articles, ainsi que les art. 7 et 8 du Code pénal commun;

« Attendu qu'aux termes des art. 20 et 21 cités, la déchéance de l'état militaire ne peut être prononcée que contre le militaire qui a été condamné *à une peine* flétrissante ou infamante;

« Attendu que l'emprisonnement et l'amende ne sont pas des peines flétrissantes ou infamantes, ni d'après les dispositions du Code pénal commun, ni d'après les dispositions du Code pénal militaire;

« Attendu que, dans l'espèce, le demandeur, déclaré coupable d'avoir commis un faux en écriture privée, n'a néanmoins été condamné, à raison des circonstances atténuantes admises en sa faveur, qu'à deux années d'emprisonnement et à un mois de détention en remplacement de l'amende comminée par l'art. 164 du Code pénal commun, ainsi à des peines auxquelles aucune loi n'a attaché la déchéance de l'état militaire;

« D'où il suit qu'en appliquant au demandeur cette aggravation pénale, la Cour militaire a violé les articles ci-dessus cités à l'appui du pourvoi;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule l'arrêt de la Cour militaire rendu le 18 décembre 1852; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de ladite Cour, et que mention en sera faite en marge de l'arrêt annulé; renvoie la cause devant la même Cour composée d'autres juges, pour y être statué sur l'appel interjeté par le demandeur du jugement rendu à sa charge par le Conseil de guerre, siégeant à Anvers, le 6 novembre 1852. » (Du 8 mars 1853. — Plaid. Me Dumons.)

La Cour militaire, présidée par M. le conseiller Van Mons, a rendu son arrêt le 6 avril 1853.

Arrêt. — « Vu l'arrêt de la Cour de cassation du 8 mars 1853, qui renvoie l'affaire du nommé Jean-Baptiste Kums devant cette Cour pour y être statué sur l'appel interjeté par le demandeur, du jugement rendu à sa charge par le Conseil de guerre siégeant à Anvers, le 6 novembre 1852;

« Attendu que de l'instruction et de l'aveu de l'accusé, il résulte qu'en août dernier, à Anvers, ledit accusé, maréchal-des-logis-chef à la 18e batterie montée du 4e régiment d'artillerie à Anvers, afin de s'approprier une somme de 17 fr. 40 cent. qui lui

avait été remise par le capitaine quartier-maître dudit régiment pour effectuer un paiement à un fournisseur, le sieur Noyé, ferblantier à Gand, a apposé au bas d'une quittance qui constatait le paiement de cette somme la signature fausse et contrefaite dudit Noyé; que cet acte, posé dans une intention évidemment coupable, pouvait indubitablement être préjudiciable soit au fournisseur au nom duquel la quittance était créée, soit au capitaine commandant ladite batterie, et que, de fait, il a causé audit Noyé un préjudice réel, en faisant différer le paiement d'une somme à lui due et en le mettant dans la nécessité de faire des démarches et des voyages frayeux afin de parvenir au recouvrement de ladite somme;

« Attendu qu'il a également été prouvé que l'accusé a fait usage de la pièce fausse;

« Attendu qu'il existe au procès des circonstances atténuantes tirées des bons antécédents de l'accusé, de son aveu et du peu d'importance de la somme que le faux avait pour objet de lui procurer;

« Qu'il y a lieu par suite de faire application de l'art. 3 de la loi du 15 mai 1849;

« Sur le point de savoir s'il y a lieu de prononcer la déchéance de l'état militaire :

« Attendu que de la combinaison des art. 20 et 21 du Code pénal militaire et de l'esprit dans lequel ce Code spécial a été rédigé, on doit induire que le législateur, fidèle aux principes militaires, a entendu que la déchéance de l'état militaire pût, selon l'exigence des cas, être la conséquence de faits passibles même de simples peines correctionnelles, alors qu'ils présentent les caractères d'une haute immoralité; qu'ainsi l'exigeait le respect dû à l'armée, non moins que les justes susceptibilités d'honneur qui sont un des traits distinctifs et de la profession des armes, susceptibilités que le législateur a si bien comprises, que l'article 7 de la loi sur la garde civique du 30 décembre 1850 veut qu'on exclue du service les condamnés à l'emprisonnement pour vol, escroquerie, banqueroute simple, abus de confiance, soustractions commises par des dépositaires publics et pour attentats aux mœurs;

« Attendu que, pour ne pas faire une énumération trop longue ou incomplète, l'art. 21 a laissé le soin de discerner les cas où il y aurait lieu à son application, à la prudence des Tribunaux militaires, juges les plus éclairés et les plus compétents en tout ce qui touche à l'honneur des armes et à la bonne discipline de l'armée;

« Que des exemples de cette latitude laissée à la sagesse des juges militaires se retrouvent dans les art. 17, 54 et autres du Code précité;

« Attendu d'ailleurs que cette interprétation était celle adoptée par la jurisprudence de la Haute Cour-militaire d'Utrecht qui, ayant participé à la confection du Code pénal militaire, a été à même de bien connaître la portée de ses dispositions;

« Que, dans un système contraire, il faudrait admettre que, même dans le cas où par application de la loi du 31 décembre 1836, et pour les cas y prévus, un militaire serait condamné à la surveillance de la police, il demeurerait néanmoins légalement au service; ce qui conduirait à des conséquences inadmissibles, et à des résultats de tout point incompatibles avec les exigences du service, et les règles absolues de la hiérarchie militaire;

« Qu'il en résulterait encore que lorsque, comme dans l'espèce, des militaires traduits pour faux, fausse monnaie, vols qualifiés, viol, attentats à la pudeur, etc., ne seraient atteints que de peines correctionnelles par application des circonstances atténuantes, il y aurait lieu cependant de les maintenir dans les rangs de l'armée, ce qui est inadmissible d'après les principes militaires;

« Qu'en vain on objecte qu'il serait anormal qu'en matière militaire il fallût avoir commis un crime et être condamné criminellement pour se trouver atteint de la déchéance, tandis qu'en matière ordinaire il pourrait suffire, pour être soumis à la même conséquence, d'une condamnation à une peine correctionnelle, conséquence qui n'est jamais attachée d'ailleurs aux peines non criminelles du Code militaire;

« Que cette différence s'expliquerait par la nature particulière des actes; qu'en effet, les délits militaires passibles de simple détention, etc., ne peuvent, ni sous le rapport de leur moralité, ni sous celui de la réprobation dont ils sont atteints, être assimilés à la plupart des méfaits correctionnels, et qu'il est à remarquer que, lorsqu'ils revêtent un caractère grave d'immoralité, le législateur les punit avec une sévérité dont la déchéance est toujours la conséquence; que c'est ainsi que l'on voit les vols de chambrée et autres punis de la brouette, alors même qu'ils ne sont accompagnés d'aucune des circonstances aggravantes prévues par le droit commun;

« Qu'ainsi l'objection est sans portée;

« Attendu que le fait imputé à l'accusé est de ceux que flétrit au premier chef l'opinion commune et que, partant, il y a lieu, conformément au réquisitoire du ministère public, de faire application de l'art. 21 précité;

« Par ces motifs, la Cour condamne l'accusé à deux années d'emprisonnement, et de plus à la déchéance préalable de l'état militaire. » (Du 6 avril 1853. — Plaid. Me Domus, d'Anvers.)

Observations. — Par suite de l'arrêt rendu le 6 avril 1853 par la Cour militaire, la Cour de cassation aura à se prononcer, Chambres réunies, sur la question; si cette dernière Cour persiste dans sa jurisprudence, il y aura lieu à une loi interprétative.

La Cour militaire avait rendu quelques jours auparavant un nouvel arrêt dans le sens de sa jurisprudence. Voici dans quelles circonstances cet arrêt a été rendu :

Dayeneux, reconnu coupable d'escroquerie, avait été condamné par le Conseil de guerre du Brabant, à la date du 25 février 1853, à la déchéance préalable du rang militaire, à cinq années d'emprisonnement, à un mois de détention pour tenir lieu d'amende, et enfin à être placé, à compter du jour où sa peine serait expirée, sous la surveillance spéciale de la police pendant cinq années.

Le prévenu se pourvut en appel et soutint que la déchéance du rang militaire ne pouvait être la conséquence que des peines infamantes du droit commun.

Arrêt. — « Attendu qu'il est demeuré constant que le prévenu, en faisant usage d'une fausse qualité et en employant en outre des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence d'un crédit imaginaire et faire naître l'espérance d'un succès chimérique, s'est fait remettre par Massaert huit bouteilles de champagne et a ainsi escroqué partie de la fortune de ce dernier;

« En ce qui concerne la déchéance prononcée par le premier juge :

« Attendu que de la combinaison des art. 20 et 21 du Code pénal militaire et de l'esprit dans lequel ce Code spécial a été rédigé, on doit induire que le législateur a voulu que la déchéance de l'état militaire pût, selon l'exigence des cas, être la conséquence de faits même passibles simplement de peines correctionnelles, alors que par leur nature ils sont entachés d'infamie dans l'opinion commune; que la dignité et la considération de l'armée l'exigeaient ainsi, non moins que les justes susceptibilités d'honneur qui sont un des caractères et une des conditions essentielles de la profession des armes;

« Attendu que, pour ne pas faire une énumération trop longue ou incomplète, l'art. 21 a laissé le soin de discerner les cas où il y aurait lieu à son application, à la prudence et à la sollicitude des Tribunaux militaires, juges les plus compétents et les plus éclairés en toutes matières qui touchent à l'honneur de l'état militaire et à la bonne discipline de l'armée;

« Attendu que le fait de la prévention est de ceux que flétrit l'opinion, et que partant il tombe sous l'application de l'art. 21 précité;

« Attendu, d'ailleurs, que la surveillance de la police, justement prononcée dans l'espèce par le premier juge, est de nature à rendre celui qui l'a encourue nécessairement inhabile à rester au service, cette surveillance étant inconciliable avec les principes militaires, et incompatible dans son application avec les devoirs du soldat et les exigences du service militaire;

« Qu'il y a donc lieu de maintenir la déchéance prononcée;

« Attendu, néanmoins, qu'eu égard aux circonstances de l'affaire, il convient de diminuer la peine de l'emprisonnement prononcée contre l'appelant;

« Par ces motifs, la Cour le condamne à trois années d'emprisonnement et confirme pour le surplus. » (Du 25 mars 1853. — Plaid. Me Ern. Bouvier.)

QUESTIONS DIVERSES.

GARDE CIVIQUE. — CONSEIL DE DISCIPLINE. — COMPOSITION. PRÉSIDENCE. — MAJOR. — RÉCUSATION. — ARRÊTS PRÉCÉDEMMENT INFLIGÉS.

Le jugement qui constate que le major préside à défaut du juge de paix et de ses suppléants, légalement empêchés, ne peut être critiqué comme contrevenant à l'art. 95 de la loi du 8 mai 1848.

On ne peut récuser sur pied de l'art. 378 du Code de procédure civile le chef de corps qui a infligé des arrêts au garde qui, pour le même fait, a été ensuite traduit devant le Conseil de discipline.

Arrêt. — « Sur le premier moyen de cassation, tiré de la

violation de l'art 95 de la loi du 8 mai 1848, en ce que le Conseil de discipline était présidé par le major commandant, sans que rien justifiât l'absence du juge de paix :

« Attendu, en fait, que le procès-verbal d'audience et le jugement attaqué constatent que le Conseil était présidé par le major commandant la garde en l'absence du juge de paix et de ses suppléants légalement empêchés ;

« D'où résulte qu'en admettant même que cet empêchement légal ait dû être constaté expressément, le moyen manque expressément de base ;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'art. 378 du Code de procédure, en ce que le jugement attaqué n'a pas accueilli le moyen de récusation proposé contre le président du Conseil :

« Attendu que ce dernier n'a point été récusé parce qu'il se serait agi, ainsi que le prétend le demandeur, d'apprécier la légalité d'une mesure prise par lui, ce dont il ne pouvait être question devant le Conseil de discipline ;

« Attendu que, si l'art. 378 du Code de procédure civile permet de récuser un juge qui a précédemment connu du différend comme juge ou comme arbitre, on ne peut appliquer ce motif de récusation au chef du corps qui, sur le rapport des officiers et sans même devoir entendre le demandeur, s'est borné à lui infliger les arrêts pour avoir manqué aux règles de la discipline et aux convenances hiérarchiques, quoiqu'à l'occasion des mêmes faits qui ont motivé ensuite son renvoi devant le Conseil de discipline ;

« Qu'ainsi le moyen n'est pas fondé ;

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation des art. 97 de la Constitution et 7 de la loi du 20 avril 1810 :

« Attendu qu'il résulte des conclusions prises par le demandeur devant le Conseil de discipline qu'il s'est borné à soutenir que le Conseil était irrégulièrement composé par suite du moyen de récusation proposé contre le président ; que dès lors, en motivant le rejet de ce moyen de récusation, le Conseil de discipline a pleinement satisfait aux prescriptions des lois invoquées ;

« Attendu au surplus que la procédure est régulière et que toutes les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été remplies ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, condamne le demandeur à l'amende de 37 fr. 50 cent. » (Du 6 décembre 1852. — Cour de cassation. — Aff. Van der Straeten.)

GARDE CIVIQUE. — JUGEMENT. — PUBLICITÉ. — FEUILLE D'AUDIENCE.

Est nul le jugement rendu en matière de garde civique, lorsque la feuille d'audience ne constate pas que l'instruction a eu lieu et que le jugement a été prononcé en audience publique. Constitution, art. 96, 97; Code d'instruction criminelle, art. 153 ; Loi du 8 mai 1848, art. 100.

Arrêt. — « Considérant que l'art. 100 de la loi du 8 mai 1848, sur la garde civique, soumet les débats devant le Conseil de discipline ainsi que le prononcé du jugement aux règles établies en matière de simple police ;

« Considérant que l'art. 153 du Code d'instruction criminelle veut que, dans les affaires de simple police, l'instruction soit publique à peine de nullité ; que d'ailleurs par des dispositions communes à tous les Tribunaux, la Constitution, en ses art. 96 et 97, ordonne que les audiences soient publiques et que les jugements soient prononcés publiquement ;

« Considérant que, dans l'espèce, il ne résulte ni de la feuille d'audience que l'instruction ait eu lieu publiquement, ni du jugement qu'il ait été prononcé en audience publique, ce qui contrevient expressément aux dispositions précitées ;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule le jugement rendu par le Conseil de discipline de la garde civique de Tirlemont le 28 octobre 1852 ; condamne les défendeurs aux dépens ; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres dudit Conseil de discipline, et qu'il en soit fait mention en marge du jugement annulé ; renvoie la cause devant le même Conseil composé d'autres juges, pour y être procédé à une nouvelle instruction et à un nouveau jugement sur la poursuite à charge des défendeurs. » (Du 13 décembre 1852. — Cour de cassation. — Aff. Van Acht.)

BARRIÈRES. — EXEMPTION. — RÉSIDUS DE DISTILLERIE.

Pour jouir de l'exemption du droit de barrière, celui qui transporte des résidus de distillerie n'est pas obligé de prouver qu'ils sont exclusivement destinés à l'agriculture.

Joseph Lecluse, distillateur à Vilvorde, avait été, par jugement du Tribunal de simple police de ce canton, du 1er mars 1853, renvoyé de la prévention de refus de payer le droit de barrière.

Sur l'appel du ministère public, le Tribunal correctionnel de Bruxelles a rendu le jugement suivant :

Jugement. — « Attendu qu'il est constant en fait que le chariot au sujet duquel a été dressé le procès-verbal du 2 février 1853 était chargé de résidus de distilleries et avait un chargement qui était au moins de la moitié complet ;

« Attendu que l'arrêté royal du 6 octobre 1850, pris en vertu de la loi du 25 mai de la même année, dispose dans son art. 4 que l'exemption des droits de barrière accordée aux engrais par l'art. 7 de la loi du 18 mars 1835 est étendue à toutes les matières indiquées dans l'art. 1er ;

« Attendu que, parmi les matières qu'il indique, l'art. 1er précité comprend le résidu des distilleries ;

« Attendu, dès lors, que l'intimé est en droit de jouir, pour le transport qu'il a effectué, de l'exemption qu'accorde l'art. 7 de la loi du 18 mars 1835 ;

« Attendu que l'on objecte en vain que l'intimé n'a pas démontré que le résidu de distillerie transporté par lui était exclusivement destiné à l'agriculture, puisque cette constatation n'est requise que pour les matières rangées dans la deuxième catégorie de l'art. 1er, mais nullement pour celles qui, comme le résidu des distilleries, sont comprises dans la première catégorie, et que l'arrêté royal exempte d'une manière absolue ;

« Par ces motifs, le Tribunal reçoit l'appel du ministère public, et y faisant droit le met à néant, ordonne que le jugement du 1er mars 1853 sortira ses pleins et entiers effets. » (Du 20 avril 1853. — Tribunal correctionnel de Bruxelles. — Aff. Le ministère public c. Lecluse. — Plaid. Me Vervoort.)

CHRONIQUE.

L'INCENDIE DU GRIMSEL.

On se rappelle sans doute l'incendie qui dévora l'Hospice du Grimsel. L'hôtelier de cet Hospice était signalé comme l'auteur de l'incendie, et à ce premier crime, on ajoutait des soupçons d'une nature plus grave : on parlait d'assassinats mystérieux et de voyageurs qui avaient disparu après avoir été dévalisés.

L'instruction s'est suivie, et elle a été retardée précisément à cause des rumeurs qui avaient circulé à la première nouvelle du crime. Ainsi, il paraît que de Paris et de Francfort, il a été adressé aux autorités judiciaires de Suisse l'invitation de s'enquérir de la disparition, dans les environs du Grimsel, il y a peu d'années, de deux voyageurs français (les frères Léonhard, de Paris) et d'un allemand (le docteur Wolfram).

Comme toutefois les recherches nécessitaient l'emploi de commissions rogatoires en Italie et ailleurs, et qu'il était à prévoir que cet épisode qui, jusqu'ici, paraît ne pas devoir amener à des découvertes suffisantes, pourrait retarder trop longtemps le procès concernant l'incendie, on a renvoyé cette affaire pour être traitée séparément.

Avant d'arriver aux faits, nous rappellerons quelques détails sur les lieux qui ont été le théâtre du crime.

Le Grimsel est, comme on sait, une montagne et un passage dans la chaîne des Alpes bernoises, entre le district bernois de l'Oberhasle et le dixain valaisan de Conches. Cette montagne a 9,100 pieds d'élévation, et le passage 6,610. Ce passage se trouve à sept lieues de Meyringen, chef-lieu du district de l'Oberhasle. A environ moitié chemin depuis Meyringen est Guttannen, dernier village bernois de ce côté ; puis, à une lieue et demie plus loin, toujours sur le chemin du Grimsel, et à une élévation de 4,500 pieds, on arrive à la célèbre cascade de la Handeck, où l'Aar, avec un bruit épouvantable, se précipite dans un abîme d'une centaine de pieds de profondeur.

A une lieue en-dessous du point culminant du passage, et dans un endroit entouré d'énormes rochers, se trouve l'Hospice du Grimsel, dont l'élévation au-dessus de la mer est de 5,880 pieds.

Pendant l'été, les touristes y affluent et trouvent à l'Hospice un confortable égal à celui de beaucoup de nos bons hôtels, ainsi que les bêtes de somme dont ils peuvent avoir besoin.

Lorsqu'en 1821 Zybach épousa Marguerite Luthold, de Guttannen, son beau-père, qui était alors hospitalier au Grimsel, lui céda l'exploitation de l'auberge de la Handeck, qui en forme une dépendance. En 1836, des motifs de santé ayant engagé Luthold à quitter le Grimsel, son gendre Zybach fut nommé hospitalier

par les représentants du pays de l'Oberhasle, et ce choix fut confirmé par le gouvernement de Berne.

Le premier bail de Zybach avait pris fin en 1841, et il avait été renouvelé pour douze années, qui expiraient au 31 décembre 1853. D'après les dires de Zybach lui-même, qui, du reste, n'a eu aucune tenue de livres régulière, ses recettes, qui étaient restreintes aux mois d'été, s'élevaient annuellement à environ 14,000 fr.

Quoi qu'il en soit, pendant les dix-huit années environ que Pierre Zybach a été au Grimsel, il s'est amassé une fortune qu'on estime être bien au-delà de 100,000 fr. Il avait en outre fort bien établi quelques-uns de ses enfants; une de ses filles, entre autres, est la femme du greffier de préfecture de l'Oberhasle. Sa fortune, ses relations de famille et plus encore celles que lui procurait l'établissement à la tête duquel il se trouvait, lui avaient acquis un crédit considérable dans le pays; aussi, malgré sa modestie apparente, il était passablement vain de la position qu'il s'était ainsi faite : il se croyait l'homme indispensable et il aimait à se donner lui-même la qualification de « l'homme du Grimsel. »

Depuis quelques années cependant, la réputation du père Zybach paraît avoir souffert quelque atteinte auprès d'un bon nombre de ses compatriotes. Il s'était lancé dans quelques procès dans lesquels on a voulu voir de sa part des actes peu loyaux, et il avait subi aussi des condamnations pour faits de contrebande.

Cependant, ainsi qu'on l'a dit, le bail en vertu duquel Zybach exploitait l'Hospice du Grimsel allait expirer avec l'année 1853, et il était d'usage de le renouveler au moins une année d'avance. Il avait beaucoup de raisons de craindre de ne pas le voir renouveler en sa faveur, car plusieurs amateurs se disposaient à lui faire une concurrence redoutable, et, d'un autre côté, il passait aux yeux de ses compatriotes pour avoir embrassé le parti du radicalisme.

Les choses en étaient à ce point lorsque, le 7 novembre dernier, Zybach, qui dans la morte saison habite Meyringen, donna avis à l'autorité locale que, le matin même, un de ses domestiques était venu lui annoncer la triste nouvelle que la nuit dernière un incendie avait consumé en entier l'Hospice du Grimsel.

On sait que les autorités, s'étant transportées sur le lieu du sinistre, y trouvèrent des meubles cachés dans le fumier et ailleurs, ce qui prouvait que l'incendie était le résultat d'un crime prémédité.

Le juge du district, étant aussi venu sur les lieux, avait dit à l'accusé : « Zybach, tu es un malheureux! » Celui-ci était, bientôt après, allé se précipiter dans un petit lac qui se trouve à une certaine distance. On parvint à l'en retirer et à neutraliser l'effet de ce bain glacial à force de frictions.

Bientôt l'arrestation de Pierre Zybach et de trois de ses domestiques eut lieu et une enquête fut entamée contre eux.

C'est le vendredi, 13 courant, que cette affaire, qui dès l'origine avait vivement excité l'attention publique, a été jugée aux Assises de l'Oberland, siégeant à Thoune.

Les accusés sont au nombre de quatre, savoir :

1° Pierre Zybach, âgé de 62 ans, marié, père de sept enfants, emprisonné depuis le 10 novembre 1852;

2° Henri Blatter, surnommé *Empereur,* âgé de 50 ans, père de quatre enfants, ancien soldat au service de France, de Hollande et de Naples, maintenant cultivateur;

3° Gaspard Abplanalp, âgé de 46 ans, père de quatre enfants, cultivateur;

4° Henri Abplanalp, âgé de 45 ans, célibataire, domestique du premier des accusés.

Zybach est un homme de haute stature et vigoureusement constitué. Il a les traits réguliers et sa physionomie dénote la raison mûrie par l'expérience. Pendant la lecture de l'acte d'accusation, il a presque constamment tenu les yeux baissés. Il est vêtu entièrement de noir.

Ses trois complices n'ont rien de bien remarquable. Blatter, le plus petit, est évidemment le plus intelligent, tandis que les deux Abplanalp, dans leurs réponses, accusent une intelligence très-bornée.

Devant les Assises, Zybach, par un sentiment de honte à ce qu'il paraît, se refuse à donner des réponses précises et se réfère à ce qui est consigné dans l'instruction. Cependant il paraît avoir un sincère repentir de son crime. Il lui semble, dit-il, qu'il a dû avoir perdu toute raison pour s'y livrer : « Toute lumière avait disparu pour moi alors que je me suis engagé dans cette sombre vallée de la mort. Je me sens coupable et je regrette amèrement surtout d'avoir ainsi précipité dans le malheur mes trois complices. Je sens bien aussi que je ne mérite aucune indulgence, mais je plains ma pauvre famille, et c'est eu égard à elle que j'implore la clémence de mes juges. » Il est revenu souvent à dire qu'il ne comprenait pas comment, après s'être sacrifié pendant toute sa vie à sa famille et au Grimsel, en avoir recueilli honneur et considération, il a pu tomber dans un pareil état de malheur. Ses yeux, pendant les débats, sont souvent baignés de larmes et l'on voit qu'il est profondément affecté.

De l'instruction et des débats il résulte entre autres, que c'est d'abord à Gaspard Abplanalp, qui avait été pendant quinze ans à son service et qui était son débiteur, que Zybach s'était adressé pour l'exécution de son plan criminel. Il lui avait promis pour cela une récompense de 750 fr. Mais Abplanalp avait d'abord refusé, et il avait adressé Zybach à son beau-frère Blatter, qui probablement s'en chargerait, disait-il. Alors Zybach prit à son service Blatter, auquel il promit la même somme. Enfin Zybach prit encore à son service Henri Abplanalp, qui fut aussi initié au complot. Comme récompense, Zybach promit une somme de 1,510 fr. si tout réussissait bien. Il leur donnait comme motif de l'incendie, qu'il voulait rebâtir un bel et grand bâtiment, qui procurerait de l'ouvrage aux ouvriers et serait un immense avantage pour tout le pays; tandis qu'il est démontré que le véritable motif de Zybach était, en trompant la Société d'assurances, de faire un lucre considérable qui l'aiderait à reconstruire, et que d'ailleurs, dans de pareilles circonstances, il n'y avait plus pour lui de concurrence à redouter. Aussi, après que le plan fut arrêté, on s'occupa de cacher les effets les plus précieux. Zybach donna à Blatter 40 fr. pour aller se procurer à Thoune cinq livres de soufre et cinq bouteilles de gaz.

Enfin, un jour Zybach recommanda à ses domestiques de mettre bientôt la main à l'œuvre en profitant du premier vent favorable pour mettre le feu. Il leur assura en jurant que, s'ils ne s'exécutaient pas, il allumerait lui-même, et qu'alors ils perdraient la récompense promise. C'est alors que fut décidée l'exécution du crime. Les trois complices s'étant rendus le soir dans une chambre, y burent quelques bouteilles de vin pour se donner du courage. Alors Henri Abplanalp, s'adressant à Blatter, lui dit que maintenant il devait se hâter, sinon qu'il mettrait lui-même la main à l'œuvre. Blatter s'empara de la chandelle, tint la flamme à portée d'un trou au plancher et communiquant avec les matières inflammables qui se trouvraient dans une autre pièce, pendant que les deux Abplanalp s'occupaient, pour mieux tromper le public, de sauver des objets d'une très-minime valeur, qu'à cet effet on avait placés à part.

Blatter, qui a mis ainsi le feu, s'excuse en disant qu'il était un bien pauvre homme, que l'espoir d'une récompense considérable l'a séduit. Il n'a pas su que quelqu'un en souffrirait, puisqu'il savait que Zybach était un homme riche et considéré, et que s'il avait les moyens de rebâtir, il ne voyait pas un bien grand péché à brûler ce vieux bâtiment.

Les deux Abplanalp allèguent à peu près les mêmes motifs d'excuse.

Les débats ont duré depuis huit heures du matin jusqu'à deux heures de l'après-midi, où les jurés sont entrés dans la salle des délibérations. Au bout d'un quart-d'heure environ, ils en sont ressortis, et leur verdict portait que :

« Pierre Zybach est coupable d'avoir, par promesses de récompenses, engagé à incendier l'Hospice du Grimsel. (Auteur intellectuel.)

« Henri Blatter, Henri Abplanalp et Gaspard Abplanalp sont coupables comme auteurs physiques de l'incendie dont s'agit.

« Il n'existe pas de circonstances atténuantes en faveur de Zybach, mais bien en faveur des trois autres. »

Le ministère public, invoquant l'art. 189 du Code pénal helvétique, requiert contre Zybach une condamnation capitale, et celle de vingt années de travaux forcés contre chacun de ses complices.

Zybach se lève et dit : « Je sens bien que j'ai gravement péché, mais je ne n'ai pas mérité la peine de mort; je ne suis pas criminel à un aussi haut degré, et le monde entier trouverait cette peine trop sévère au cas particulier. »

La Cour, après une longue délibération, a rendu l'arrêt suivant :

« Pierre Zybach, par application des art. 189 et 206 du Code pénal helvétique, est condamné à la peine de mort. Faisant toutefois usage du droit que lui confère l'art. 458 du Code de procédure pénale, elle le recommandera au Grand Conseil pour que cette peine soit commuée en celle des travaux forcés.

« Henri Blatter et Gaspard Abplanalp sont condamnés chacun à douze années de travaux forcés, et Henri Abplanalp à onze années de la même peine.

« Tous quatre sont, en outre, condamnés solidairement aux frais. »

Le Grand Conseil, qui se réunira vers la fin de ce mois, aura à prononcer sur la demande en commutation.

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.

LA SCIENCE DU DROIT

ET

LA MÉTHODE HISTORIQUE (1).

Messieurs,

L'idée de *droit* représente la condition de l'équilibre moral au sein de la société humaine.

L'objet de la science du droit est l'ensemble des rapports sociaux.

L'organisation logique de la connaissance, c'est-à-dire la science, sera la systématisation logique de ces rapports et des lois propres aux éléments qui en sont les termes naturels.

Quelle est la forme nécessaire de cette science? Quelle en est la méthode?

Je pose en ce moment, Messieurs, la plus formidable question peut-être qui ait jamais tourmenté l'esprit humain. Trouver la réponse, c'est résoudre le problème du fondement de la connaissance, le problème de l'esprit humain lui-même. A chercher seulement un point de départ fixe, commun à tous les esprits, duquel on s'élancerait à la recherche de cet absolu, on userait plus d'une vie, et la vie de plus d'une génération, et cela vainement et sans succès. Fouillez et creusez au fond de l'esprit humain, faites subir à la pensée l'analyse la plus patiente et la plus rigoureuse, vous n'y trouverez pas de commencement. Ce commencement, ce point de départ, c'est aussi l'absolu.

L'esprit humain, armé de ses notions pures, de ses idées synthétiques *a priori*, spécifie, délimite, différencie sans cesse dans le temps et l'espace. Il fait pour ainsi dire le siége de l'*indéterminé* renfermé dans son cercle compressible à l'infini. Par l'accumulation toujours croissante des *relations*, il s'élève sans cesse et se rapproche de l'absolu.

Cette élaboration indéfinie, c'est la science, c'est aussi la méthode.

Dans l'absolu, méthode et science ne représentent aucune idée de succession, d'ordre; ces deux termes se contractent et s'absorbent : ils sont identiques, consubstantiels. Dans la relation, la méthode précède la science; mais elle en dépend par des liens si intimes qu'on ne saurait déterminer, même approximativement, à quel point la méthode décide du mouvement de la science, plutôt qu'elle n'est l'œuvre de la science même.

Nulle part, plus que dans l'ordre des sciences morales, l'esprit ne souffre de cet inconnu, de ce point mathématique ignoré, et du cercle vicieux dans lequel l'esprit se débat, réclamant sans cesse la méthode qui procure la connaissance, et qui, en même temps, semble attendre tout, recevoir tout de la science. Ici, la difficulté se complique de la multiplicité variée à l'infini des esprits individuels, combinée avec la variété infinie aussi des aspects du monde moral. De là, la confusion des phénomènes, l'enchevêtrement des idées, des théories, des arguments; de là, l'impossibilité d'imprimer aux théorèmes et aux solutions le caractère d'*impersonnalité* qui est le propre de la connaissance dans l'ordre des sciences physiques et mathématiques; de là, enfin, l'absence de méthode et de science.

Résumer seulement la situation, et déterminer le degré atteint par l'esprit humain dans cette poursuite de la méthode en cette matière, serait l'œuvre sublime d'un puissant génie, et qui lui mériterait la reconnaissance éternelle de l'humanité.

En attendant, et comme toujours, l'esprit procède par hypothèses. Le choix de la méthode est donc nécessairement hypothétique, n'hésitons pas à le reconnaître.

A mon sens, la méthode propre à la science du droit, *telle que je l'ai définie*, est la méthode historique.

Pour moi, ce n'est déjà plus une hypothèse; c'est le résultat de mes réflexions, dans la mesure restreinte de mes facultés, sur l'ensemble des efforts accomplis, des luttes engagées et des résultantes obtenues au sein de la science. C'est un choix fait en connaissance de cause. Je vous dois, Messieurs, l'explication et la justification de ce choix. Mais je n'ai aucune preuve directe à fournir : tous mes *a priori*, pourraient être légitimement contestés. Je vous convie donc à la vérification de cette hypothèse qui a déjà un nom dans la science. Je viens purement et simplement vous décrire l'état de mon esprit, vous conduire, et par la route même que j'ai suivie, à mon point d'observation, afin que vous puissiez en apprécier la légitimité et la valeur scientifiques.

Sous cette forme, je m'étais proposé d'exposer le sens, le caractère et le but de l'étude que j'avais entreprise. Ce ne sera plus qu'une thèse isolée (2), dépouillée de tout l'intérêt que devait lui procurer le développement du travail historique. J'essaierai cependant, dans cette unique réunion, de concentrer ma pensée et d'esquisser à grands traits le plan d'une étude que je me serais estimé heureux de pouvoir soumettre à l'épreuve de votre critique éclairée et consciencieuse.

L'objet de la science du droit, ai-je dit, est l'ensemble des rapports sociaux.

Où trouver l'expression de ces rapports?

Dans l'idée pure, dans la conscience?

Dans la législation, dans les faits?

Telles sont les deux hypothèses, auxquelles correspondent deux écoles et deux méthodes : l'école philosophique ou du droit naturel, et l'école historique ou positiviste.

L'idée de la justice, ou le droit naturel, est un *a priori* de la raison ou de la conscience, duquel se déduit la science du droit, la connaissance des rapports nécessaires et permanents qui relient entre eux les éléments sociaux; l'idéal complet, défini, *substantiel*, est dans l'entendement ou dans la conscience; dégagé du sens intime, il devient le type absolu, auquel tout est rapporté pour être apprécié, admis ou rejeté suivant qu'il y a conformité ou contradiction entre le fait extérieur, spontané ou juridique, et ce type.

Ainsi procède l'école philosophique.

Deux illustres génies représentent et résument cette école : dans l'antiquité, Platon, dans les temps modernes, Kant.

Platon, dans sa *République*, déduit les rapports sociaux de l'idée de justice. Il construit une république gouvernée par la philosophie, par la science de l'âme.

(1) Première leçon d'introduction à l'histoire du droit, faite à Bruxelles, le 2 avril 1853, par M. Victor Versigny, docteur en droit, ancien membre de l'Assemblée législative de France.

(2) M. Versigny avait reçu l'avis officiel que la continuation du cours d'*Histoire du droit*, qu'il avait annoncé, était interdite.

Dans la *Métaphysique du droit*, de KANT, le droit se déduit de la raison; tout y est de nécessité logique : la peine est le redressement d'une inconséquence logique.

Vous le remarquez sans peine, Messieurs, l'école philosophique se distingue à un double caractère. D'une part, elle a la prétention de construire *a priori* la science du droit au moyen d'une déduction purement rationnelle ou consciencieuse, c'est-à-dire dérivée de la théorie des sentiments moraux; et cette méthode, d'autre part, implique un type, un idéal, fixe, immuable, éternel dans sa forme comme dans sa substance, qui est le droit absolu, l'édifice harmonique de la société humaine, un, parfait, éternellement identique à lui-même, puisqu'il est l'absolu.

Je ne puis procéder à une réfutation en règle. J'expose rapidement comment ce double caractère de la méthode philosophique en est, à mon sens, la condamnation.

Construire la science du droit ou des rapports sociaux, c'est systématiser, suivant leur ordre nécessaire ou logique, les éléments dont la combinaison produit ces rapports; de telle sorte que l'esprit perçoive, dans cet ensemble, la *raison des choses*, et y retrouve la représentation de la notion d'ordre, idée pure. Si l'on suppose le problème résolu, on assiste à une manifestation ordonnée, à une sorte de mécanisme où toutes les forces sociales agissent dans un sens donné et concourent à une certaine harmonie finale. Il ne sert de rien, remarquons-le, de posséder en soi et d'énoncer l'idée de justice, d'égalité, de morale; ce qui importe, ce sans quoi la science n'est pas, c'est la combinaison extrêmement compliquée et savante suivant laquelle tous les agents individuels et sociaux, et tous les *rapports* moraux et économiques se manifestent, de manière à réaliser cette abstraction qu'on appelle la justice.

Cette combinaison ou ce mouvement complexe peut-il être déduit immédiatement et directement de la raison pure, des facultés de l'âme?

Je ne puis le croire.

Je n'entends nullement faire une critique de la philosophie en opposant ce premier argument de la multiplicité des points de départ et des systèmes que l'on rencontre dans cette science. Je pourrais montrer comment cette fécondité est, dans le champ philosophique, le signe de la richesse et de la puissance. Mais je le constate; nous nous trouvons arrêtés au premier pas; nous sommes en face d'une multitude d'*a priori*, irréductibles, isolés, entre lesquels il n'existe pas de commune mesure, entre lesquels le choix est nécessairement arbitraire.

Faut-il attendre pour construire la science du droit que le premier terme soit enfin découvert par la métaphysique? Mais ce premier terme est l'absolu; c'est l'INDÉTERMINÉ, l'objet éternel de l'investigation philosophique.

Allons plus loin. Ce premier terme est trouvé; la raison, par le procédé dialectique, en déduit toutes les conséquences logiques; la science est-elle constituée? Elle n'a pas fait un pas. Bien plus, le problème s'est élargi; les questions se sont multipliées. Les formes de l'entendement sont-elles les formes nécessaires des choses? Les idées, les lois de leur enchaînement logique, ont-elles une valeur purement *subjective*, ou une réalité *objective?* La manière dont l'esprit conçoit l'ordre est-elle une, partout et toujours identique, et aussi la manière nécessaire dont l'ordre est dans les choses?

La métaphysique a posé tous ces problèmes et ne les a pas résolus.

On a vu naître les théories du droit naturel aussi nombreuses que les philosophies; une foule de systèmes, tous parfaitement construits, tous également logiques et irréfutables, mais dont rien ne prouve la réalité nécessaire.

Les algébristes démontrent sans peine qu'on peut toujours assigner une loi mathématique, et même une infinité de lois mathématiques différentes les unes des autres, qui lient entre elles des valeurs quelconques rassemblées par le seul effet du sort ou de toute autre cause purement fortuite, sans qu'aucune de ces lois soit, plus ou moins que les autres, la représentation exclusive d'un ordre seul vrai, seul nécessaire. De même la raison pure peut concevoir une infinité de modes d'agencement des rapports sociaux, dans lesquels même l'idée de justice est logiquement construite; et de même aussi il n'y a aucune raison pour que une quelconque de ces constructions sociales ait une réalité objective nécessaire.

Quelle est, parmi toutes les formes de l'entendement, toutes les constructions logiques possibles, celle qui est *adéquate* à la réalité? L'esprit, réduit à ses moyens propres, à ses idées pures, l'ignore invinciblement.

Est-il vrai que la méthode philosophique implique la solution de ces immenses problèmes? Et s'il en est ainsi, est-ce en vertu des lois propres au fondement de la connaissance? N'y a-t-il pour l'homme aucun moyen d'accroître et de faire progresser la science autrement qu'en se dévouant tout entier à la recherche préalable de ces vérités fondamentales, depuis si longtemps et si vainement poursuivies par de si nombreuses et de si puissantes intelligences? Sommes-nous fatalement condamnés à découvrir l'absolu pour avancer dans la connaissance du relatif?

Messieurs, le problème de l'esprit humain n'est pas résolu, et les sciences marchent. Chose remarquable! Parmi toutes les sciences, celles-là grandissent et prospèrent avec le plus d'éclat qui se séparent le plus nettement et de la métaphysique et de toutes les autres sciences. Le chimiste opère sur la substance : s'impose-t-il tout d'abord de creuser, d'élucider, de résoudre le problème que soulève l'idée de substance? Se demande-t-il si c'est là une pure forme de l'entendement, ayant ou non une réalité objective? De quoi cette idée est la représentation? Nullement. Il le sait : quelle que soit la solution donnée à ces questions, la marche de la science, ses progrès n'en sont nullement affectés.

J'en dirais autant du géomètre qui se trouve en face des idées d'étendue et d'espace, du mathématicien sollicité par les idées de continuité et de discontinuité, de fini et d'infini. Tous se placent dans le relatif, fixent résolument le point de départ de l'étude, et spécialisent son objet à l'aide de caractères essentiellement exclusifs. De la détermination exacte de l'objet et de sa nature, ils en déduisent la méthode.

En chimie, c'est le corps à l'état substantiel, dans sa constitution organique et élémentaire que l'on veut connaître : la méthode est l'expérimentation locale, actuelle, substantielle.

En astronomie, c'est le mouvement, indépendant des propriétés chimiques et physiques des corps, qui est l'objet de la science; on procède par l'observation.

Sans contredit, toutes ces sciences irradient les unes sur les autres, se prêtent un secours mutuel; une étroite solidarité les unit et influe sur leurs progrès respectifs : mais chacune d'elles procède sur son objet propre, exclusif, avec la méthode qui seule lui convient. L'indépendance est constamment maintenue entre elles et entre chacune d'elles et la métaphysique.

Ai-je besoin d'insister sur le contraste que nous offre en ce point l'étude des sciences morales? Dans cet ordre de connaissances, emporté par je ne sais quelle impatience fiévreuse, l'homme veut de prime abord conquérir le flambeau qui illumine d'un seul coup toutes les profondeurs du monde moral. Chaque branche de ces sciences est pour lui la science tout entière, chaque problème le problème tout entier de la destinée humaine.

Qui ne sait, aussi, de quelles inextricables difficultés l'esprit est assiégé, toutes les fois qu'il veut pénétrer dans une branche quelconque de cet ordre de connaissances? N'en est-on pas arrivé à accepter comme un axiôme que la certitude est impossible en cette matière? Entre toutes les raisons de ce retard dans le perfectionnement de la science, de ce désordre qui n'a pu manquer de se glisser dans la langue même, je signale celles-là seulement qui importent à ma thèse.

A mes yeux, le vice fondamental est dans la méthode; il tient au défaut de spécialisation et de délimitation des divers éléments correspondants aux divers ordres de sciences morales; à l'immixtion illégitime des sciences et des méthodes les unes dans les autres; à la prétention de résoudre tous les problèmes par un procédé unique qui suppose toujours un *a priori*, un point de départ emprunté à l'ab-

solu, s'appelant ou religion, ou métaphysique, ou morale.

Est-ce à dire que la science du droit doive divorcer avec la religion, la morale et la philosophie? Ce ne serait là qu'un ridicule paradoxe.

J'expliquerai tout à l'heure, en exposant la méthode historique, comment tous ces éléments agissent sur la formation des rapports juridiques, quelle est leur influence suprême, décisive, sur le milieu social. Mais je montrerai en même temps comment la science du droit, en raison de la nature même de son objet, se distingue et se spécialise, et comment aussi la méthode, en soi, a son indépendance et son originalité propre.

Toute réserve faite à ce sujet, je vous rappelle le but de ma critique. La métaphysique veut tirer d'elle-même la science du droit. A mon sens, cette prétention est aussi illégitime, par les raisons que j'ai déjà déduites, que serait celle de construire l'astronomie, la physique ou la chimie, par la philosophie, ou l'une quelconque de ces sciences par l'autre.

En raison de la dépendance mutuelle et universelle de tous les phénomènes de la création, on peut *rationnellement* concevoir une telle entreprise; dans la réalité, scientifiquement, c'est une utopie.

La métaphysique a son objet propre, exclusif : c'est la science de l'esprit humain, des lois de l'entendement. Son plus grand œuvre, Kant lui-même, cet immense génie, l'a résumé, c'est précisément la délimitation de la raison, la détermination de son domaine, des conditions de sa suprématie souveraine, de son infaillibilité. Elle fait l'inventaire et fixe la valeur des idées pures, les série et les ordonne : elle enseigne les méthodes, les procédés de l'esprit pour connaître : elle fournit les moyens de classer les connaissances : c'est d'elle que l'esprit apprend à construire chaque science, à mettre dans les matériaux recueillis l'ordre, l'enchaînement et l'harmonie qui sont les caractères essentiels, les conditions mêmes de la connaissance. Mais la métaphysique n'est pas toutes les sciences, bien qu'elle soit ce sans quoi la connaissance ne peut être. Elle m'apparaît exerçant sur toutes les sciences l'action que la lumière exerce sur les corps, dont elle révèle à nos sens les propriétés spécifiques. Même universalité d'influence, même indépendance aussi entre les deux ordres de phénomènes.

C'est donc au nom de la métaphysique que je proclame l'insuffisance de la raison pure, et l'incompétence radicale de la méthode philosophique dans la construction de la science du droit.

Mais ce type que nous recherchons vainement *a priori* dans l'entendement, ce droit naturel, que le procédé dialectique ne peut sûrement en déduire, la conscience n'en est-elle pas l'expression vivante, éternelle, infaillible? La morale n'est-elle pas tout le droit? Quelle savante et artistique construction peut rivaliser de puissance et de simplicité sublime avec l'éloquence sereine et divine de cette voix de l'âme, la conscience!

Gardons-nous, Messieurs, de céder aveuglément à un saint enthousiasme. Analysons froidement cette puissance mystérieuse. Déterminons sa mission et sa compétence avec la liberté d'esprit et le calme réfléchi qui conviennent à la science.

Je ne veux pas rechercher si la conscience diffère ou non de la raison; si l'appréciation *consciencieuse* est autre chose qu'un jugement, avec un caractère de spontanéité et de contraction qui en dissimule la nature vraie et l'origine rationnelle. Ces questions appartiennent à la philosophie. J'accepte le phénomène tel qu'il apparaît, tel que le sens commun le perçoit.

La conscience se révèle à nous comme un sens de l'âme. C'est l'âme se proclamant satisfaite ou douloureusement affectée à l'occasion d'un fait accompli dans l'ordre moral. C'est le timbre sur lequel tombe chacun de nos actes et qui renvoie, nuancées à l'infini, les dissonnances ou les consonnances. *Criterium* incessant auquel s'éprouvent tous les faits de l'activité morale, infaillible quand elle constate un accord ou un discord, la conscience n'est jamais et ne peut pas être un instrument d'investigation ou de construction scientifique. Manifestation éclatante de la liberté morale, elle ne révèle par elle-même ni la racine profonde de la dissonnance qu'elle perçoit, ni les combinaisons compliquées desquelles dépend l'harmonie, ni le milieu possible dans lequel les effets anormaux dont elle souffre s'évanouissent sous l'action d'une transformation des éléments ou des rapports sociaux. En face de la moindre complication d'intérêts contradictoires, elle oscille, elle chancelle, elle abdique.

L'économie politique, vous le savez, est déjà une science posisive. Elle a trouvé sa méthode. C'est dès aujourd'hui une science constituée.

Veuillez remarquer comment cette étude, qui relève évidemment de l'ordre des sciences morales, a rompu résolument avec toutes les autres branches de cet ordre de connaissances; comment elle a nettement établi son indépendance et conquis par là un caractère positif et impersonnel en tout comparable au caractère des sciences physiques et mathématiques. Elle ne fait, dans ses théorèmes, aucun emprunt ni à la religion, ni à la politique, ni à la morale, ni à la métaphysique, ni au droit : elle est elle-même. Elle procède sur son terrain soigneusement délimité, avec ses moyens, avec sa méthode propres.

Voyez aussi, née d'hier, elle est peut-être un des plus beaux monuments de l'esprit moderne. A chaque pas elle se heurte contre un problème de l'ordre moral, religieux ou politique, mais elle néglige l'aspect qui lui est étranger : elle poursuit son œuvre. Ses solutions ont l'évidence mathématique. C'est à la morale, au droit, à la religion, à la politique à s'en arranger; c'est à la métaphysique à mettre l'ordre dans les vérités recueillies sur ces points divers.

Dans l'ordre moral, quoi de plus conforme à l'affirmation consciencieuse que l'aumône? L'économie politique démontre que l'aumône est un fait anormal, un signe et une cause de désordre, un fait anti-économique en soi, et qui, généralisé, est incompatible avec les conditions de la vitalité économique d'une société. Qui se trompe ici, la science ou la conscience? Ni l'une ni l'autre. L'élan touchant de la conscience qui porte à soulager la misère n'est point la justification de l'aumône comme force ou agent économique, c'est la manifestation d'un désordre dont la conscience ignore les causes complexes, mais que lui révèle sa souffrance.

Le remède à ce désordre, qu'il doive porter sur l'individu ou sur les faits généraux, n'est point dans la suppression directe de ce besoin de l'âme, dans la prohibition des sentiments de charité. Par l'aumône, la conscience proclame une dissonnance : son affirmation est omnipotente et infaillible. La science économique, de son côté, scrute patiemment, laborieusement, au fond du mécanisme économique et recherche tout à la fois et l'origine du vice et les moyens naturels d'en diminuer l'intensité, sinon de le faire disparaître.

Quelle sera l'épreuve décisive du succès de ses investigations? L'accord suprême entre la conscience et le fait extérieur.

Tel est, en effet, le rôle sublime de la conscience. Toute incertitude s'évanouit devant son affirmation sainte. L'harmonie qui la réjouit est le plus magnifique triomphe de l'esprit humain : c'est la voix de la vérité nouvelle dont le génie de l'homme vient d'enrichir les splendeurs du monde moral.

Mais évitons, Messieurs, de compromettre les sciences les plus élevées et le respect qui leur est dû, par un abus irrationnel de mots et d'idées. Voyez si la conscience et la morale perdent à conserver leur place et leur rôle dans la formation de la connaissance.

La Morale est la science des phénomènes de conscience. Son but doit être de circonscrire les attributions de la conscience, de définir sa compétence, de mesurer et de délimiter le domaine où elle intervient légitimement, avec sa toute-puissance et son infaillibilité. Comme toute autre science, la Morale a ses conditions : plus que toute autre elle a besoin d'être réglée et rigoureusement maintenue dans ses limites. L'intensité de son action et la puissance magique de son nom même,

nous imposent la nécessité d'une analyse exacte et sévère. Ne nous laissons ni éblouir, ni accabler par les mots. Regardons en face ce qui est humain. Trop souvent la morale a été le masque du préjugé, le verbe sacro-saint, incompris, l'arme terrible de l'ignorance s'appesantissant sur l'esprit humain, et comprimant son audace généreuse sous le poids d'un impitoyable anathème! Oui, la science du droit s'éprouve à cette pierre de touche inaltérable, la conscience : oui, la science du droit est soumise à la condition de s'accorder sans cesse avec la morale : mais c'est là un effet, un résultat, une harmonie ultérieure, que la science seule est appelée à réaliser : ce n'est ni le point de départ, ni la méthode de construction de la science.

Je résume les affirmations par lesquelles j'ai dû passer déjà.

L'idée d'ordre est dans l'entendement : le sentiment de la justice est dans la conscience. Ni de cette idée, ni de ce sentiment, la science du droit ne peut se dégager, comme par un miraculeux enfantement dû aux seuls efforts soit de la raison pure, soit de la conscience.

La morale, la philosophie, le droit, l'économie politique, la théodicée, la politique, sont autant de sciences distinctes. Chacune a son objet, chacune a sa méthode. Aucune d'elles n'est, à elle seule, tout le problème de la destinée humaine, sous toutes ses faces à la fois.

L'idée de droit, sous quelque forme qu'on la prenne, n'est pas plus la science des rapports sociaux, que l'idée d'étendue n'est la géométrie; le sentiment de la justice n'est pas plus la science du droit que le sentiment charitable n'est l'économie politique.

L'école philosophique ou du droit naturel, soit rationaliste, soit sentimentaliste, procède donc à l'aide d'une méthode, qui non-seulement arrête la science à son début, laisse irrésolus une infinité de problèmes, et implique une foule d'hypothèses nécessaires, mais qui, de plus, méconnaît les conditions élémentaires de la formation de la connaissance, en ce que tout à la fois elle prend pour base un *a priori* fatalement arbitraire, et maintient la confusion et l'intervention illégitime des sciences et des méthodes les unes dans les autres.

Vous vous rappelez, Messieurs, que j'ai signalé un autre caractère de la méthode philosophique. J'ai dit que cette méthode impliquait un idéal fixe et permanent, un type définitif et immuable.

C'est surtout ici, à mon sens, qu'éclate le vice radical de cette méthode.

Je ne puis mieux le faire ressortir qu'en exposant directement les caractères de la méthode historique. J'entends parler de l'école historique positiviste et non de l'école hégélienne.

Pour Hegel, « le droit naturel est l'*évolution* immanente de la notion du droit hors d'elle-même. La déduction de la notion du droit précède la science du droit et résulte de la philosophie de l'esprit. Il ne s'agit plus d'une loi que l'individu doit s'efforcer d'accomplir : tout se produit inévitablement de soi-même; ou, pour mieux dire, tout est implicitement contenu dans la première notion pure de la pensée, dont il ne s'agit plus que de le déduire par les tripartitions de la dialectique. »

Messieurs, je ne m'occupe que de la méthode, veuillez ne pas le perdre de vue. Je ne cherche pas à approfondir les idées et les systèmes, ni à signaler l'immense influence qu'ils ont exercée sur la marche de l'esprit humain et sur la science du droit en particulier. Rien dans ma critique, quelque téméraire et présomptueuse qu'elle paraisse, n'implique que je méconnaisse la puissance de ces travaux, qui restent les plus sublimes productions du génie humain, de ces études qui seules font les intelligences robustes. Vous vous expliquerez par l'objet de ma thèse, et aussi par les limites qui lui sont imposées, comment j'ose apprécier avec une telle légèreté, les majestueuses et imposantes constructions de la philosophie moderne.

Vous saisissez en quoi la doctrine de Hegel, malgré son trait caractéristique, tombe sous le coup de la critique sommaire que j'ai faite de toute méthode philosophique. Je n'insiste pas.

Dès ce moment ma critique, de négative qu'elle a été jusqu'à présent, devient positive.

L'école historique procède par l'observation. Le champ de son observation, c'est le droit positif. Le droit positif comprend le droit écrit, les Coutumes, la jurisprudence, formes diverses que tous les rapports sociaux, tous sans exception, ont subies ou subissent encore, et auxquelles aucun des éléments de la vie morale et économique des sociétés n'a échappé. Engendré par l'effort universel de l'esprit humain, sous toutes ses manifestations, le droit positif se dégage incessamment du sein de l'atmosphère sociale. Précipité lent, il s'abaisse et tombe pour former le sol, sans cesse renouvelé, sur lequel vivent et marchent les sociétés. Sur cette couche solide et résistante, les ruines s'amoncellent; monarchies, républiques, religions, nationalités s'écroulent, et plus d'une fois, sous leurs débris, le droit positif se maintient et se perpétue. Là est, en effet, la vie organique et élémentaire de l'agrégation humaine. C'est le *criterium* le moins sensible mais le plus exact de l'état social. Révolutions et réactions restent de pures apparences qui n'entraînent pas le droit positif dans leur mouvement; c'est disséminée dans les détails de la vie intime et pratique que la résultante des efforts de l'esprit humain devient insaisissable et reste incorporée à l'organisme social. Là est la réalité. Nous tenons la vie!... Ah! que l'esprit préfère s'élever sur l'âme du divin Platon jusqu'au séjour enchanté des idées pures! Que le charme d'un idéal où tout réjouit le cœur l'entraîne loin de la réalité austère, je le comprends; mais c'est là une jouissance tout artistique : la science procure de plus mâles voluptés.

Sous quelle forme l'observation révèle-t-elle le droit positif? A l'état de mouvement, d'évolution. La méthode se déduit de ce caractère : l'histoire est la *forme nécessaire* de la science de tout ce qui est soumis aux lois de la vie changeante et successive.

La métaphysique du droit suppose un idéal, un type fixe, immuable, *substantiel;* c'est une illusion : l'objet de la science est à l'état *phénoménal*. Je l'ai dit : là est le vice évident et radical de la méthode philosophique. Elle substitue arbitrairement, contre l'évidence du fait, la substance au phénomène, la fixité au mouvement : son hypothèse est démentie au premier pas. Dès l'origine, elle est perdue, noyée, dans l'absolu, dans le non-différentié, elle sort de l'humanité, du relatif; dès l'origine aussi, elle s'attache à la poursuite d'un idéal imaginaire, d'une entité chimérique, que la nature ne produira jamais. Ses recherches profitent sans contredit à la métaphysique; indirectement, comme influence, au droit lui-même; mais elle ne fonde pas la science; elle enfante et entasse les hypothèses et les systèmes.

Leibnitz a formulé la méthode historique dans cet aphorisme : « L'histoire interne du droit est la *substance* même du droit. »

L'esprit s'inquiète, je le sais, de cette mobilité dans ce qui paraît devoir revêtir au suprême degré le caractère de la permanence et de l'immutabilité. Cette répugnance tient à une confusion de mots, d'idées et de sciences. Le droit, synonyme de justice, vertu, sentiment moral, corrélatif de l'idée de devoir, est permanent comme idée. Pris dans ce sens, il relève ou de la philosophie ou de la morale : c'est le but, pour ainsi dire, *spirituel* de la science des rapports sociaux; ce n'est pas son objet; cette *idée* n'est point la connaissance de ce qui est juste, ni de la manière dont les rapports et les éléments sociaux se combinent pour produire la justice.

Vous remarquez comment l'école historique spécialise l'objet de la science, déduit la méthode de sa nature même, et se prépare ainsi à recueillir des lois positives et à constituer la certitude impersonnelle, la certitude scientifique proprement dite. Par l'observation du mouvement social, représenté dans l'évolution du droit positif, elle analyse tous les éléments qui le composent, en décrit les phases et les transformations successives, scrute et signale les influences extérieures; puis, à de certains moments, recueille les synthèses naturellement et spontanément écloses au sein de cette évolution incessante, et en dégage, par les

procédés dialectiques, les lois du mouvement. La philosophie et la morale interviennent dans cette étude, au titre qui leur appartient, de même que la physique prête son secours et son appui à l'astronomie; mais la distinction et l'indépendance sont soigneusement maintenues entre les sciences et entre les méthodes.

L'expression des rapports sociaux que l'école philosophique recherche dans l'entendement ou dans la conscience pour constituer la science du droit, l'école historique la cherche dans les rapports manifestés, dans la réalité. Les lois qu'elle découvre sont peut-être de pures formes de l'entendement, sans réalité objective; qu'importe? Par cette méthode, toutes les questions de la métaphysique sont réservées; elle ne réclame aucune solution de ces problèmes. Bien plus, quelle que soit la solution, la marche de la science n'en est aucunement affectée. Ce caractère à lui seul déciderait de sa supériorité. Si l'on veut ou s'il est vrai que les lois perçues par la raison dans les choses ne soient que des formes de l'entendement, la forme qui se dégagera de l'observation sera celle des formes de l'entendement qui est adéquate à la réalité. C'est la condition même de la certitude scientifique.

Je pressens les objections.

La méthode historique subordonne la science aux faits; qu'importent les faits? Ne sont-ils pas sans cesse contradictoires entre eux? Suffit-il qu'une chose soit, pour être vraie et légitime?... Optimisme et fatalisme, voilà en deux mots toute la méthode historique.

Ces objections sont de pures illusions de l'esprit.

L'histoire n'est pas le système, la doctrine, la construction logique de la science; elle est la forme, la méthode, la source d'où la science doit être dégagée. Les éléments de la systématisation logique de la connaissance, de la science des rapports sociaux sont dans les faits : ils ne sont pas les faits eux-mêmes. La méthode historique n'implique point la légitimité nécessaire du *fait accompli*, mais elle reconnaît sa raison d'être et sa propriété de représenter un certain jeu de forces dans lequel la raison cherche des lois. Tout y est contesté, tout y est hypothétique, jusqu'à la découverte de ces lois et de la raison des choses. Telle est l'unique prétention de l'école historique. Hypothèse si l'on veut, mais hypothèse légitime et qu'il s'agit de vérifier.

L'objection de fatalisme n'est pas plus sérieuse. Remarquez, je vous prie, d'où procède cette objection : précisément de ce préjugé, malheureusement trop justifié, que le caractère de la connaissance dans les sciences morales est essentiellement opposé à celui de la connaissance dans l'ordre des sciences physiques et mathématiques. Il semble que l'esprit humain déroge et se découronne en reconnaissant aux sciences morales le caractère *d'impersonnalité* qui est le propre des théorèmes et de la certitude mathématiques. Le sentiment superbe de son indépendance et de sa supériorité lui inspire une répugnance instinctive à considérer comme en dehors de lui, le monde moral et les lois auxquelles il est soumis.

Résistons à cet orgueil maladroit : l'homme fût-il l'instrument passif d'une aveugle fatalité, sa plus grande gloire serait de le découvrir et de le savoir.

Mais cette inquiétude est mal fondée : la méthode historique ne préjuge et ne compromet en rien la question. Elle prend, il est vrai, pour point de départ le *fait accompli*. Mais qu'est-ce donc que ce fait accompli? cette loi? cette coutume? ce rapport social? La résultante de toutes les forces sociales, c'est-à-dire de toutes les forces actives, intelligentes et libres, comme aussi de tous les éléments extérieurs et passifs. Tous les genres d'activité ont concouru à sa formation : la philosophie, la religion, la politique, la morale, les arts, les sciences, l'industrie, les lettres. Sans contredit, ce fait accompli peut et doit être contesté : nous verrons ce qu'il devient, quelle épreuve et quel sort il subit; cette résultante n'est pas nécessairement et toujours exacte : l'imperfection du mécanisme ou social, ou politique, ou gouvernemental, l'a sans doute faussée, dans une certaine mesure; beaucoup moins qu'on ne le croit, puisque ce mécanisme lui-même est aussi une résultante des mêmes forces.

Mais enfin, pour quiconque admet l'activité libre de l'esprit humain, le libre arbitre, le *fait accompli* n'est point une donnée *fataliste;* c'est un effet de forces intelligentes et libres, considéré d'un point de vue extérieur et impersonnel. Ce qu'il y a de fatal dans la vie sociale, c'est le résultat de la lutte entre l'activité libre de l'homme et les lois nécessaires des choses. Il est fatal que l'homme, méconnaissant la loi de l'impénétrabilité des corps et se précipitant contre le roc, se brise : il est fatal que le peuple qui se soumet, et il le fait toujours de sa pleine volonté, au joug d'un honteux despotisme, se déprave, s'étiole et périsse! cette fatalité, je n'hésite pas à la reconnaître, je la proclame!

L'école historique a bien véritablement donné à la science le caractère qui lui appartient. Le mouvement, l'évolution dans le droit positif est l'aspect vrai, si vrai que ce mouvement est le signe même de la vitalité des sociétés.

Tous les peuples, toutes les civilisations n'ont pas une histoire du droit, de même que tous n'ont pas une histoire de la philosophie.

Des antiques sociétés de l'Orient, depuis longtemps ensevelies dans les sables du désert, nous pouvons à peine recueillir quelques souvenirs et rassembler quelques rares débris. Pourtant, même avant que la lumière soit faite, nous pressentons les révélations de la science. Les vivants semblent expliquer les morts : les ruines parlent. La société orientale nous apparaît, sombre et morne, emprisonnée et immobilisée dans le dogme théocratique. Le Code de ses lois est une cosmogonie. La législation sacrée s'empare de l'individu, même avant sa naissance, et réglemente l'embryon à peine formé. Chacun des pas qu'il fera dans la vie est noté dans le livre de la loi : la loi lui prescrit l'étoffe de son vêtement, de quel bois doit être son bâton. Elle le suit au delà de la vie et règle encore le sort de son cadavre.

La société comme l'individu s'éternise dans sa fixité au sein du dogme immuable et inflexible. Voyez ce peuple! Il vit sur lui-même, comme la plante. Il est là, sur ce coin de terre, pour affirmer et proclamer la mort. Le sentiment de sa destinée l'a envahi; il sait instinctivement qu'il est condamné; il use sa force, son énergie, ses richesses, à élever des monuments stériles et funèbres : il passe sa vie à construire ses tombeaux! L'énigme des Pyramides, ironie sombre et résignée, voilà son legs à la postérité!

En Grèce, le culte de l'idéal, l'adoration de la forme, le sentiment exalté de l'harmonie et du beau absorbent la réalité, destituent la tradition. Aucun peuple, dit Vico, ne fut plus ignorant de ses antiquités et de sa propre histoire. La société grecque a horreur des procédés et des ébauches pénibles de la nature, le plus profond dédain de ce qui est trop réel, trop humain. La métaphysique naît et se développe dans toute sa grandeur au sein de cette activité toute spiritualiste; elle ordonne et gouverne la vie pratique. Les sociétés s'y organisent d'après des plans systématiques et préconçus, selon l'idéal du philosophe appelé à créer la législation. Cette législation est tout d'une pièce; c'est une construction artistique et monumentale, un moule dans lequel la nation doit entrer de gré ou de force.

Le progrès sur l'Orient est immense : le pharaon de pierre dormait assis, la statue grecque est debout, vivante, animée.

La même métamorphose s'est opérée dans la législation. L'analogie est complète, car la législation est aussi une œuvre d'art, une création définitive, une statue imitant la vie, mais n'ayant de la vie que la forme et l'apparence.

Quel spectacle nous offre le monde grec? Les contrastes les plus incroyables. Sous le même ciel, sur le même sol, se touchant presque, chaque agrégation d'hommes, chaque cité a son organisation propre et originale. A part les traits généraux de ressemblance qui ne disparaissent jamais et qui tiennent à la phase que traverse en un moment donné l'humanité, on ne rencontre que disparates et contradictions. Ici une démocratie agitée et remuante; à côté, une oligarchie implacable; entre les deux, un despotisme de la loi qui rappelle l'Orient?

Qui l'emportera de tous ces idéaux enfantés par les

Minos, les Lycurgue, les Dracon, les Solon? Aucun. L'assimilation reste à jamais impossible entre toutes ces unités, entre tous ces absolus qui n'ont pas tenu compte des conditions de la vie et qui témoignent d'un suprême dédain pour les faits. La puissance intime qui sollicite invinciblement les grandes familles sociales à constituer des nationalités compactes et homogènes, remue profondément les peuplades grecques. La lutte s'engage. Qui triomphera, de Lycurgue ou de Solon? Athènes périt, mais Sparte ne s'assimile ni Athènes, ni la Grèce. Les lois générales de la vie sont plus fortes que les efforts les plus énergiques des hommes.

Ne demandez à la Grèce ni science du droit, ni histoire du droit. Vous ferez un tableau de son organisation juridique, mais non une histoire.

La Grèce a créé notre atmosphère, l'air que nous respirons, où baigne notre pensée. Art, poésie, philosophie, tout ce qui élève l'âme au-dessus de l'âpre réalité et la réconcilie avec elle-même, nous arrive encore du sein de cet Eden évanoui. Aussi quel nom est prononcé avec plus d'amour, quel peuple, jamais, laissera derrière lui ce sillon lumineux!

La vie réelle, grave, sérieuse, le sol sur lequel nous marchons encore, notre histoire sociale part de Rome, notre histoire juridique découle des XII Tables. Ce monument n'est point l'œuvre d'un Moïse, d'un Manou, d'un Solon : son origine est le *fait accompli;* c'est une résultante, une donnée historique.

L'élément étrusque, image de l'esprit oriental, a été vaincu. Rome laisse l'Etrurie compter ses *Grands Jours* et fixer le moment de sa mort, se contentant de lui demander des augures que son sol rebelle se refuse à enfanter. Depuis longtemps l'Italie est en proie à des commotions et à des bouleversements politiques; la lutte se continue dans la cité naissante. Une transaction est signée entre les divers éléments sociaux. Cette transaction constate le résultat d'efforts, purement humains et réels, accomplis dans le champ de la vie pratique. Rien n'est inventé, imaginé *a priori :* c'est, je l'ai dit, un fait accompli. Cette transaction, c'est la loi des XII Tables. Qu'arrive-t-il? Le droit humain est né. La législation marche, se modifiant et se transformant sans cesse : la science se constitue. Dès ce moment, il y a une histoire du droit. Tout, dans cette évolution, découle du monument vénéré, de la loi des XII Tables. Mais cette déduction logique descend de faits et de rapports qui ont leur racine dans l'organisme naturel de la sociabilité humaine : la donnée historique enfante le mouvement et l'histoire. « *Nostra autem respublica non unius esset ingenio, sed multorum,* dit Cicéron; *nec una hominis vita, sed aliquot esset constituta sæculis et ætatibus.* »

Voyez quelle sève vigoureuse soutient cette législation et la sauve de tous les cataclysmes! quelle puissance d'assimilation elle exerce sur les peuples! un instant, l'élément barbare la met en péril; mais le droit romain persiste; il signale le réveil de l'esprit humain et brille de nouveau d'un immense éclat. C'est en lui que réside le principe civilisateur, le procédé scientifique de la dialectique politique et juridique.

Adopté par le clergé, alors que le clergé représente le mouvement et la civilisation, puis condamné par les papes qui ne lèvent leur interdit qu'au XVIIe siècle, et repris, dès le moyen âge, par les jurisconsultes au nom du rationalisme et de la liberté, le droit romain finit par s'assimiler le droit barbare. Dans notre législation moderne, le droit celtique et le droit germanique figurent à titre d'éléments importants, mais la forme et la science sont romaines.

Dans son développement, le droit romain constitue, selon Leibnitz, une science presque aussi exacte que celle de la géométrie. Les jurisconsultes du XVIe siècle l'appellent la *raison écrite.* C'est le triomphe du rationalisme.

L'étude approfondie de ce mouvement peut seule donner une idée de son caractère complexe et de sa puissance. Toute appréciation sommaire est forcément inexacte. Je me borne à vous signaler ce rapprochement : le droit romain, dans son évolution, est le plus grand pas fait par humanité dans la science du droit : son origine et sa *substance,* comme dit Leibnitz, c'est l'histoire et toujours l'histoire. Dans le monde Grec vous avez vu à l'œuvre la méthode philosophique, dans le monde Romain, la méthode historique : où a été la vie?

Les luttes intellectuelles de notre temps ont présenté un phénomène singulier. La théorie du *droit naturel* a été et se trouve être encore, à beaucoup d'égards, l'arme du libéralisme, de tous les partis qui, à des degrés divers, tendent à accélérer la marche des sociétés. L'école historique, au contraire, a été préconisée par les esprits conservateurs, par les hommes de tradition. Je m'explique la tendance du libéralisme, mais je crois qu'il s'est fourvoyé. Accablé par les faits, noyé dans la réalité grossière et brutale, rédimé de la servitude de la matière par la philosophie qui a payé si cher cette noble victoire, l'esprit libéral ou révolutionnaire, ou philosophique, comme on voudra l'appeler, a tout espéré, tout attendu de l'idée, de la raison pure. Ce fut une protestation universelle contre tous les genres de despotisme. L'effort a été immense, la réaction excessive. La méthode scientifique a souffert de cet abus et, sans le vouloir, le libéralisme a retardé le mouvement de la science. Contraste bizarre! Platon, Kant, Schelling, métaphysiciens du droit, aboutissent au despotisme. Montesquieu a fait le catéchisme de la révolution française!

Il y a là une illusion que l'étude historique ne peut manquer de dissiper. Le trait caractéristique du mouvement intellectuel au XIXe siècle est précisément d'avoir substitué la méthode historique à la méthode dogmatique dans toutes les études relatives à l'esprit humain. Qui a gagné à cette direction de l'activité scientifique? Cet idéal que le libéralisme philosophique rêve et construit avec sa pensée, il est peut-être dans les faits? Les rudiments de la société future ne seraient-ils pas engendrés par le mouvement? La science politique ne consisterait-elle pas à les discerner? L'idéal poursuivi ne serait-il pas le mouvement lui-même?

Je ne fais, Messieurs, la théorie ni de l'homme, ni des gouvernements. C'est au point de vue restreint du droit positif et comme essai de confirmation de méthode, que je veux tracer, à la hâte et dans son caractère abstrait, le sens de l'évolution qui s'accomplit sous cette forme. Je ne l'oublie pas; c'est une hypothèse que je vérifie en ce moment. Une expérimentation décisive serait l'application même de la méthode, et la constatation que l'entendement dégagerait de l'observation, des lois rationnelles et positives, aussi certaines, aussi logiques, que celles perçues par la raison dans tout autre ordre de connaissances. Ce serait l'objet tout entier de l'étude, dont je puis à peine et très-superficiellement indiquer le sens et le caractère général.

Dans une science aussi peu avancée que celle dont je m'occupe, on ne saurait apporter trop de réserve et de circonspection. Les généralisations y sont difficiles et périlleuses. Un très-petit nombre de synthèses s'est produit; et encore faut-il une étude minutieuse, une observation patiente, portant sur les détails mêmes, pour les discerner. Il serait prématuré de brusquer l'histoire du monde : il est trop jeune! La société moderne vient de naître; et seule, elle pouvait enfanter la critique et la rendre possible. Dans l'histoire de l'humanité, nous ne connaissons guère qu'un mouvement qui se soit prolongé, celui du droit romain; et encore que de scènes violemment interrompues, que de péripéties dans le déroulement de ce drame immense! Le mouvement lui-même, par sa nature, n'est qu'une approximation constante de l'inconnu, de l'absolu. L'esprit humain détermine et série les degrés parcourus; mais en réalité il ne recueille que des tendances : la substance lui échappe, le phénomène seul lui appartient.

Sous le bénéfice des réserves infinies que comporte la difficulté de cette situation, j'appelle votre attention sur les deux plus importants phénomènes recueillis par la méthode historique.

Le premier de ces phénomènes est l'*élimination progressive* du droit positif. C'est là le fait le plus important pour la méthode, pour la forme, pour la métaphysique. Je ne fais que le signaler en ce moment; nous reconnaîtrons tout à l'heure sa signification et son influence au fond. Les législations, diverses selon les temps, selon les peuples,

sont à la science du droit ce que sont les systèmes philosophiques relativement à la science de la philosophie. De plus, elles sont de véritables hypothèses, faites par les sociétés, dans des conditions plus ou moins parfaites, et c'est au perfectionnement du procédé qui les établit que s'applique la science politique; hypothèses nées des efforts combinés de l'activité humaine toute entière. La loi positive intervient, en effet, toutes les fois qu'un vice se manifeste, désordre accusé par la conscience ou l'entendement; elle règle un rapport parce que le jeu spontané des forces individuelles et sociales ne fournit pas le rapport juste. Aussitôt née, cette hypothèse est soumise à l'action commune de la dialectique juridique qui en tire toutes les conséquences extrêmes, de la critique philosophique, en un mot, de l'expérimentation universelle et intégrale.

Quelle est la fin de ce travail? L'épuisement de toutes les hypothèses. Et alors qu'arrive-t-il? Le rapport social est, dans tous les cas, soustrait à l'action de la loi; et, ou il devient un produit naturel et spontané du mécanisme social par l'effet du progrès accompli, ou bien il tombe dans le domaine d'une science positive qui le soumet à sa méthode et à ses conditions propres.

Le second phénomène que je veux mettre sous vos yeux, comme le plus considérable, corrélatif au premier, est le *dégagement progressif de la personnalité*, la *création incessante des individualités*.

Ces deux grands phénomènes sont loin d'être isolés et simples. Rien de plus complexe au contraire que l'évolution qui les engendre. L'étude intime du droit positif, du système juridique lui-même, devrait, je le sens, précéder mes affirmations et, seule, en rendrait la justification possible. Je ne saurais trop insister sur les réserves sous entendues dans cet exposé superficiel.

Quand je montre les législations comme des hypothèses soumises à une loi d'épuisement et d'élimination, je ne crois en aucune façon porter atteinte au respect dû à la loi. Dans notre temps, la loi est humaine, relève de l'opinion et ne se soutient que par elle.

Écoutez KANT : « Notre siècle est le siècle de la critique, « tout doit y être soumis. La religion, par sa sainteté, et la « législation, par sa majesté, prétendent d'ordinaire y « échapper. Mais alors elles excitent contre elles de justes « soupçons et ne peuvent prétendre à cette sincère estime « que la raison n'accorde qu'à ce qui a pu résister à son « libre et public examen. »

« L'équité civile (du droit positif), a dit ULPIEN, est une « *présomption* de droit. »

Non, la loi n'est pas sacro-sainte, infaillible. Le fût-elle, que la nature de l'objet auquel elle s'applique, soumis à une évolution constante, lui imprimerait le caractère de vérité relative, du moins dans les éléments non permanents, et eu égard aux transformations successives qui s'opèrent dans l'ensemble des rapports sociaux.

C'est au point de vue impersonnel de la science, c'est pour le penseur que la loi est une hypothèse. Pour le citoyen d'un pays *libre*, la loi est la résultante constante de tous les droits et de tous les intérêts, actuels, librement consultés et exprimés; dans le cercle de la vie civile, elle est le vrai absolu. Quant aux pays soumis au despotisme, je ne m'en occupe pas; je n'étudie que la vie! Pour expliquer mon dédain, je dirai avec M. GUIZOT : « Il faut que « les peuples avilis subissent leur destinée. Tout ne doit « pas être imputé au maître du troupeau; et la haine que « mérite la tyrannie ne sauve point du mépris les nations « incapables de la liberté. »

L'élimination dont je parle n'est pas toujours la disparition des textes. Les textes peuvent être beaucoup plus nombreux et plus prolixes et la loi positive, cependant, se trouver amoindrie dans l'étendue et l'intensité de son action.

La loi des XII Tables, dans son style d'airain, concis, héroïque, en disait beaucoup moins que les Constitutions impériales et que nos Codes modernes sur les obligations juridiques. Voyez pourtant; à cette époque primitive, la loi romaine n'accorde rien à la spontanéité individuelle; un symbolisme rigoureux gouverne la forme de tous les contrats : les mots sont sacramentels. Au fond, le lien juridique dans les contrats, dont le nombre même est limité par la loi, est déterminé avec ses effets nécessaires, sans considération aucune de l'intention des contractants. La volonté de l'individu est absorbée par la loi. Dans nos Codes modernes, les textes abondent et la volonté de l'individu est tout. La loi s'est retirée et a laissé pour ainsi dire le champ à sec, livré à la liberté et au caprice même des individus.

Lorsque le droit positif s'élimine sur un point, on peut avec certitude noter une vérité conquise, un progrès accompli. Rien d'opiniâtre et de persistant comme la loi écrite : elle ne cède qu'à l'étouffement par le milieu ambiant. Cette élimination devient alors condition de l'ordre. Qui oserait, de nos jours, faire revivre l'action de la loi dans le domaine religieux? Qui assumerait la responsabilité d'une intervention nouvelle de la réglementation en cette matière? De l'aveu de tous, la tolérance est le principe d'ordre, propre au milieu et au degré atteints par la société moderne. La loi ici doit être absente, sous peine de précipiter le monde dans d'effroyables bouleversements. Les hypothèses sont épuisées sur ce point : l'organisme social a acquis une consistance et une densité telles, que l'ordre s'y établit de soi, et que l'équilibre résulte de l'essor naturel et libre des forces appelées croyances, philosophies, religions. Ce résultat lui-même indique la direction plus générale dans le sens de laquelle gravite la société moderne.

En multipliant les exemples, j'arriverais à rendre plus sensible ce que vous entrevoyez déjà par les deux faits auxquels je viens de faire allusion, à savoir le dégagement progressif de la personnalité humaine. Ce que, en dernier lieu, nous avons vu affirmer dans l'évolution et l'élimination du droit positif, c'est *l'autonomie* toute puissante de la conscience individuelle; c'est l'individu consacré dans ce qu'il a de plus essentiellement personnel; c'est le *moi* sacré et reconnu inviolable.

Embrassez d'un coup-d'œil la période accomplie, depuis Rome jusqu'à nous, par la législation. A Rome, le père de famille, patricien, citoyen romain, absorbe et résume tout en lui : femme, enfants, descendants à l'infini, clients, débiteurs (*nexi*), affranchis, esclaves, plébéiens. Le droit marche : le mouvement se manifeste par le dégagement progressif, incessant, de toutes ces personnalités, tendant sans cesse à en faire des individualités de plus en plus distinctes, puissantes, égales. Lois sur les biens, terres et meubles, sur les contrats, les testaments, les successions, les mariages, les affranchissements, tout se concentre dans cet effort suprême : LA CRÉATION D'INDIVIDUALITÉS AUTONOMES.

Dans le monde romain, l'effort a avorté. Je néglige toutes les causes complexes de ce résultat négatif; je constate un fait évident : la distance entre le citoyen romain et l'esclave n'a jamais été comblée. La classe moyenne n'a pu naître ou se maintenir pour remplir ce vide et devenir l'élément de fusion : la société romaine s'est abîmée dans ce hiatus.

Admirez comment notre société moderne, si richement graduée et sériée, comparativement au monde ancien, a pris naissance dans un milieu richement préparé aussi. Dans le monde franco-gallo-romain, la gamme, pour ainsi dire, est complète; tous les degrés de la hiérarchie sont remplis, dans les terres comme dans les personnes; du serf au roi, il n'y a pas de lacune.

La commune surgit : la classe moyenne apparaît. A un jour donné elle absorbe la société tout entière et constitue cet élément social, tout nouveau dans l'histoire des hommes, qui réalise l'égalité par l'élévation et la rédemption de tous.

Cherchez ce que sont devenues ces chétives et misérables individualités, ces *choses* (*res*) possédées jadis par cette individualité exubérante et monstrueuse qui s'appelait citoyen romain, patricien, père de famille?... Il n'est pas jusqu'au lien juridique, à la relation de débiteur à créancier, qui n'ait subi la plus profonde altération, favorable au dégagement de la personne du débiteur. Déjà l'économiste croit apercevoir le moment où, par le perfectionnement du mécanisme économique, *la dépendance personnelle*, le

rapport individuel entre créancier et débiteur semble disparaître pourfaire place à l'échange instantané de toutes les espèces de valeurs. Déjà l'économie politique, sur ce terrain, s'est audacieusement et victorieusement substituée à la loi.

Que produit cet épanouissement des individualités? Une plus grande force de cohésion dans l'agrégation sociale. La société devient d'autant plus compacte et puissamment reliée, que les points de contact sont plus multipliés chez les individus; elle forme un tout d'autant plus homogène et solidaire que les individus jouissent d'une indépendance plus complète et se distinguent plus les uns des autres. C'est, en économie politique, le phénomène de la division du travail.

Par là se définit le progrès : le progrès c'est le mouvement : le mouvement se manifeste par la création des individualités : la société en résulte.

Je m'arrête, Messieurs. En ai-je dit assez pour caractériser la méthode historique et indiquer les moyens qu'elle fournit de construire la science du droit? Je n'ai pas cette prétention. Cette esquisse, précipitée, confuse, incomplète aurait tout le mérite que j'oserais espérer, si elle pouvait seulement susciter le doute et éveiller la contradiction.

Pour moi, plus je réfléchis à l'objet de la science, plus je mesure l'étendue et j'apprécie la valeur des résultats de la méthode historique, et plus je reste convaincu que l'histoire est la forme nécessaire de la science des rapports sociaux. Elle n'aboutit pas, dira-t-on? Elle laisse l'humanité en suspens; elle la voit perpétuellement dans sa course haletante et précipitée! où donc est le but? où sera le repos?... Vous, qui demandez le repos, le point fixe, cherchez-le dans votre conscience, dans le sentiment du devoir accompli, il n'est que là. Si le mouvement incessant vous fatigue et vous donne le vertige, détournez les yeux du spectacle du monde et de la vie. Gardez-vous surtout de souhaiter le repos à un peuple! Là où un peuple s'arrête y dresse sa tente, là il meurt! Cremonini, ouvrant un cours de philosophie à Padoue, en 1591, prit pour texte de sa première leçon : *Mundus nunquam est; nascitur semper et moritur* : le monde *n'est* jamais : il naît et meurt sans cesse. L'humanité est dans cet éternel *fieri!* Elle va, gravitant sans cesse, en s'élevant toujours, vers l'absolu qui la sollicite et l'attire. C'est le vase de la mythologie gauloise où bout et déborde incessamment la vie! Qui donc se plaindrait que l'humanité se reposât ainsi dans cet éternel mouvement? Où peut-elle être plus à l'aise qu'au sein de l'infini!

Victor Versigny.

ACTES OFFICIELS.

Notariat. — Transfert de résidence. — Par arrêté royal du 17 janvier 1853, la résidence du sieur Griez, notaire à Villers-Saint-Ghislain, est transférée à Saint-Vaast, chef-lieu du canton de ce nom.

Notariat. — Réduction. — Par arrêté royal du 22 janvier 1853, le nombre des notaires du canton de Herve, arrondissement de Verviers, est réduit à quatre.

Notariat. — Transfert de résidence. — Par arrêté royal du 25 janvier 1853, la résidence du sieur Close (G.), notaire à Sart-Custine, est transférée à Gedinne.

Notariat. — Démission. — Par arrêté royal du 25 janvier 1853, la démission du sieur Van Der Cammen (C.-J.), de ses fonctions de notaire à Hal, est acceptée.

Notariat. — Réduction. — Par arrêté royal, en date du 4 février 1853, le nombre des notaires du canton de Meulebeke, arrondissement de Courtrai, est réduit à quatre.

Notariat. — Démission. — Par arrêté royal, en date du 4 février 1853, la démission du sieur Ansiau (A.-R.) de ses fonctions de notaire à Doissche, arrondissement de Dinant, est acceptée.

Notariat. — Démission. — Par arrêté royal du 11 février 1853, la démission du sieur Cuvelier (L.-J.), de ses fonctions de notaire à Furnes, est acceptée.

Notariat. — Nomination. — Par arrêté royal du 20 février 1853, le sieur Flechet (L.-T.), ancien notaire, est nommé notaire à la résidence de Warsage, en remplacement de son fils, décédé.

Notariat. — Nomination. — Par arrêté royal, en date du 21 février 1853, le sieur Dogné (N.-A.-F.), candidat-notaire à Sprimont, est nommé notaire à la résidence de cette commune, en remplacement de son père, démissionnaire.

Notariat. — Nomination. — Par arrêté royal, en date du 3 mars 1853, le sieur Cuvelier (A.-L.-E.-S.), candidat-notaire à Furnes, est nommé notaire à la résidence de cette ville, en remplacement de son père, démissionnaire.

Notariat. — Nomination. — Par arrêté royal, en date du 7 mars 1853, le sieur Dulait, juge-suppléant et notaire à Lens, est nommé en cette dernière qualité à la résidence d'Ath, en remplacement du sieur Taintenier, décédé.

Notariat. — Nomination. — Par arrêté royal de la même date, le sieur Descamps (A.-A.), membre du Conseil provincial du Hainaut, bourgmestre et candidat-notaire à Beloeil, est nommé notaire à la résidence de Blicquy, en remplacement du sieur Sigart.

Notariat. — Nomination. — Par arrêté royal de la même date, le sieur Sigart (A.-H.), notaire à Blicquy, est nommé en la même qualité à la résidence de Lens, en remplacement du sieur Dulait.

Notariat. — Nomination. — Par arrêté royal, en date du 19 mars 1853, le sieur Lecomte (J.), candidat-notaire à Bruges, est nommé notaire à la résidence de Blankenberghe, en remplacement du sieur Van Hee.

Notariat. — Nomination. — Par arrêté royal de la même date, le sieur Van Hee, notaire à Blankenberghe, est nommé en la même qualité à la résidence de Lichtervelde, en remplacement de son père, démissionnaire.

Notariat. — Démission. — Par arrêté royal, en date du 22 mars 1853, la démission du sieur Carlier (N.-J.), de ses fonctions de notaire à la résidence de Tubize, est acceptée.

Notariat. — Nomination. — Par arrêté royal de la même date, le sieur Van Lier (Léopold), candidat-notaire à Hal, est nommé notaire à la résidence de cette ville, en remplacement du sieur Van Der Cammen, démissionnaire.

Notariat. — Nomination. — Par arrêté royal, en date du 25 mars 1853, le sieur Schelfhaut (C.), candidat-notaire à Bruxelles, est nommé notaire à Wemmel, en remplacement du sieur Heyvaert, appelé à d'autres fonctions.

Notariat. — Démission. — Par arrêté royal, en date du 30 mars 1853, la démission du sieur De Trooz (E.-J.) de ses fonctions de notaire à la résidence de Spa, est acceptée.

Notariat. — Nomination. — Par arrêté royal du 15 avril 1853, le sieur Thonon, candidat notaire à Liége, est nommé notaire à Basse-Bodeux, en remplacement du sieur Collinet, décédé.

Notariat. — Nomination. — Par arrêté royal du 18 avril 1853, le sieur Van Den Boogaerde, candidat-notaire à Poperinghe, est nommé notaire à la résidence de cette commune, en remplacement de son père décédé.

Notariat. — Nomination. — Par arrêté royal, en date du 2 mai 1853, le sieur Pauwels (A.-B.), candidat-notaire à Anvers, est nommé notaire à la résidence d'Eeckeren, en remplacement du sieur Belloy.

Notariat. — Nomination. — Par arrêté royal de la même date, le sieur Belloy (P.-F.), notaire à Eeckeren, est nommé en la même qualité à la résidence d'Anvers, en remplacement du sieur Pissigard, décédé.

Notariat. — Démission. — Par arrêté royal de la même date, la démission du sieur Mulle (R.) de ses fonctions de notaire à la résidence de Thielt, est acceptée.

Tribunal de première instance. — Avoué. — Nomination. — Par arrêté royal du 12 janvier 1853, le sieur Carpentier (F.), huissier à Anvers, est nommé avoué près le Tribunal de première instance de cette ville, en remplacement du sieur Ogez, démissionnaire.

Tribunal de première instance. — Avoué. — Démission. — Par arrêté royal du 12 janvier 1853, la démission du sieur Hequet (A.), de ses fonctions d'avoué près le Tribunal de première instance de Tournai, est acceptée.

Tribunal de première instance. — Avoué. — Nomination. — Par arrêté royal, en date du 13 janvier 1853, le sieur Debruyn (J.-J.-J.), docteur en droit et juge-suppléant au Tribunal de première instance de Louvain, est nommé avoué près ce siége en remplacement de Dubois, décédé.

Tribunal de première instance. — Huissier. — Nomination. Par arrêté royal, en date du 10 février 1853, le sieur Fasbender (P.-J.), candidat-huissier à Neufchâteau, est nommé huissier près le Tribunal de première instance de cette ville, en remplacement du sieur Collin, 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 D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Willems.

DONATION. — ACCEPTATION. — MINEUR. — NULLITÉ.

Le donateur majeur ou ses héritiers ne peuvent arguer de nullité une donation irrégulièrement acceptée par le donataire mineur; la nullité n'est que relative.

Il en est surtout ainsi d'une donation par contrat de mariage.

(DUTRONCQ C. GODEFROY.)

Le 7 juin 1807, un contrat de mariage est souscrit à Avesne entre Aglaë Godefroy, mineure et orpheline, et son futur, majeur, Dutroncq.

Tous les membres du Conseil de famille, ayant consenti au mariage, signent au contrat, sauf le juge de paix.

Les époux se font par ce contrat une donation mutuelle de tous biens en cas d'absence de génération.

Dutroncq meurt sans enfants en 1841; en 1850, meurt sa veuve, demeurée en possession de toute la fortune de son mari.

Les héritiers collatéraux du mari assignent les héritiers de la veuve en partage devant le Tribunal de Mons.

Ils soutiennent que, pour signer le contrat de mariage et accepter la donation qu'il contenait, la mineure Godefroy aurait dû être assistée dans l'acte de tous les membres de son Conseil de famille y compris le juge de paix; que, faute d'acceptation régulière, cette donation était radicalement nulle.

Les héritiers de la femme ont opposé une fin de non-recevoir tirée de l'art. 1125 du Code civil et soutenu au fond que l'art. 1095, combiné avec l'art. 1398, n'exigeait pas le concours du juge de paix au contrat, ces articles ne parlant pas du conseil comme corps, mais des personnes qui, par leur nombre, y forment la majorité.

Jugement du 5 juin 1852, qui accueille la fin de non-recevoir en ces termes :

Jugement. — « Attendu qu'il n'est pas méconnu par les demandeurs que le contrat de mariage du 7 juin 1807 serait à l'abri de toute critique si la demoiselle Godefroy eût été majeure au moment où il a été passé; que leur action tend donc uniquement à faire annuler, pour cause d'incapacité de la mineure avec laquelle leur auteur les a faites, les donations et conventions matrimoniales constatées par ce contrat;

« Attendu, à cet égard, qu'aux termes de l'art. 1125 du Code civil, les personnes capables de s'engager, et par suite leurs représentants, ne peuvent opposer l'incapacité du mineur avec qui elles ont contracté;

« Attendu qu'il est incontestable que cette disposition présente un obstacle insurmontable à ce que la demande soit accueillie, au moins pour ce qui a trait aux conventions matrimoniales proprement dites;

« Attendu que la généralité des termes dans lesquels elle est conçue la rend également applicable aux donations, à moins que le législateur n'en ait autrement disposé à leur égard;

« Attendu qu'à défaut de tout texte précis sur ce point, les demandeurs cherchent vainement à induire cette dérogation au droit commun des expressions *devront* et *ne pourront* qui se rencontrent dans les art. 463 et 935 du Code civil, puisque ces expressions sont identiquement les mêmes que celles dont le législateur s'est servi dans les cas où l'incapacité du mineur est incontestablement relative;

« Attendu que, s'il pouvait subsister quelque doute sur la nature de l'incapacité du mineur relativement aux donations, ce doute devrait disparaître en présence des explications catégoriques données par le rapporteur de ces dispositions au Conseil d'Etat; qu'il en ressort en effet bien clairement que cette incapacité a été édictée dans l'intérêt exclusif des mineurs;

« Attendu, au surplus, qu'il se voit des art. 1309 et 1398 dudit Code que le législateur a mis sur la même ligne, quant à l'incapacité du mineur, les donations par contrat de mariage et les autres conventions matrimoniales et qu'il n'a admis à l'égard des unes et des autres que l'action en restitution pour l'incapable;

« Attendu que les demandeurs sont d'autant moins habiles à critiquer la donation dont s'agit qu'elle a été acceptée non-seulement par la mineure, mais aussi par son tuteur qui avait qualité à cet effet, et, de plus, par les six parents dont était composé le Conseil de famille qui avait autorisé le mariage;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. Bayet, substitut du procureur du roi, et de son avis, déclare les demandeurs non recevables en leur action. »

Appel des Dutroncq.

Arrêt. — « Attendu que la demande des appelants a pour objet d'être mis en possession des biens délaissés par Adrien Dutroncq, dont ils se prétendent les plus proches héritiers;

« Que, pour justifier cette demande, ils arguent de nullité la clause du contrat de mariage des époux Adrien Dutroncq par laquelle ces derniers se sont fait donation mutuelle et réciproque de tous leurs biens personnels immeubles, présents et à venir;

« Qu'ils fondent cette nullité sur ce que l'épouse Dutroncq alors mineure, n'avait pas capacité pour accepter la donation dont il s'agit sans le consentement et l'assistance du conseil de famille;

« Attendu que, pour repousser ce moyen de nullité, les intimés invoquent l'art. 1125 du Code civil, qui statue que les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée avec qui elles ont contracté;

« Attendu que, dans cet état, il importe de rechercher si le prédit art. 1125 est applicable aux donations faites par contrat de mariage;

« Attendu que l'article précité est classé dans le titre III, livre III, du Code civil, qui embrasse les règles communes aux contrats et obligations conventionnelles en général;

« Attendu qu'il est constant que la donation entre vifs est un véritable contrat; qu'à ce titre, elle tombe sous la généralité des termes de l'art. 1125; que cela résulte des discussions sur le titre III du livre III du Code civil et notamment du discours du tribun Mouricault, prononcé dans la séance du Corps Législatif du 17 pluviôse an XII;

« Attendu, d'autre part, qu'il n'existe aucun texte de loi qui excepte les donations par contrat de mariage de la règle consacrée par la disposition finale de l'art. 1125 précité;

« Attendu que les appelants soutiennent à tort que la nullité résultant de l'inobservation des art. 160 et 1095 du Code civil est d'ordre public, car il est certain que le concours du conseil de famille au contrat de mariage du mineur n'est exigé par la loi que dans l'intérêt de celui-ci; qu'ainsi, dans l'espèce, Aglaë Godefroy, épouse d'Adrien Dutroncq, aurait pu seule à sa majorité se prévaloir de cette nullité;

« Attendu en outre que la loi, loin de se montrer rigoureuse relativement à l'observation des règles prescrites pour les donations par contrat de mariage, a au contraire voulu entourer ces sortes de donations d'une faveur toute particulière, comme il conste notamment de l'art. 1087, qui ne permet pas de les attaquer ni de les faire annuler sous prétexte de défaut d'acceptation; que toute l'économie de la loi en cette matière fournit donc un nouveau motif pour ne pas voir dans le vice reproché à la donation dont il s'agit une nullité absolue ou d'ordre public;

« En ce qui touche le moyen pris de ce que, les donations faisant l'objet du présent litige étant mutuelles et réciproques, la

nullité de l'une devrait, en raison de leur indivisibilité, entraîner la nullité de l'autre :

« Attendu qu'il est inutile d'examiner le mérite de ce soutènement, qui ne pourrait avoir de portée que si Aglaé Godefroy, épouse Dutroncq, avait jugé convenable de faire usage des moyens de nullité qui lui étaient personnels, ce qu'elle n'a point fait;

« Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que les appelants sont non recevables dans leur demande, tant vis-à-vis des intimés héritiers Godefroy, que vis-à-vis de l'intimé, notaire Dubois, tous représentés par Me Fontaine;

« Sur la demande d'intervention d'Antoine Dutroncq, partie de Me Feron, lequel prend dans la cause les mêmes conclusions que les appelants:

« Attendu qu'à l'égard de cette demande, les intimés ont déclaré se référer à justice;

« Attendu que, d'après les motifs déduits au présent arrêt, cette intervention doit suivre le sort de l'appel principal;

« Sur l'appel incident :

« Attendu que les intimés ont pris, devant le premier juge comme devant la Cour, des conclusions reconventionnelles tendantes à ce que les appelants soient condamnés à leur payer des dommages-intérêts à raison de certains faits qu'ils leur imputent et qu'ils soutiennent être dommageables;

« Attendu que, si les intimés ont souffert des dommages par la faute des appelants, ceux-ci sont tenus de les réparer, conformément au prescrit de l'art. 1382 du Code civil;

« Attendu que les intimés demandent à libeller ces dommages et que cette demande est recevable;

« Attendu qu'il n'y a pas lieu quant à présent de statuer sur les conclusions de l'intervenant relatives à ces dommages; que le libellé des intimés fera connaître si et jusqu'à quel point l'intervenant peut en être passible;

« Par ces motifs, la Cour, M. l'avocat-général Graaf entendu, et de son avis, met l'appel principal au néant; statuant sur la demande d'intervention d'Antoine Dutroncq, partie Féron, reçoit ladite intervention, et y faisant droit en ce qui concerne l'appel principal, la déclare non fondée; statuant sur l'appel incident, le déclare recevable, et, avant d'y faire droit, ordonne aux intimés de libeller par état les dommages qu'ils prétendent avoir soufferts par suite des faits posés par les appelants; dit qu'il n'y a lieu jusqu'ores de statuer sur les conclusions de l'intervenant relatives à ces dommages, etc. » (Du 30 avril 1853. — Plaid. MMes Dolez, Mascart, A. Orts, Dequesne.)

Observations. — La Cour de Bruxelles a varié en peu de temps de jurisprudence sur cette question qui est d'ailleurs, on le sait, l'une des plus controversées du droit civil français.

V. *Conf.* : Bruxelles, 2 février 1852 (Belgique Judiciaire, X, 801); — *Contra* : 26 janvier 1850 (VIII, 330) avec le tableau de la doctrine et des arrêts plus anciens.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Willems.

CHOSE JUGÉE. — INTERLOCUTOIRE. — OBLIGATION. — CONDITION. — TERME.

Le Tribunal qui a rendu un interlocutoire ordonnant la preuve d'un fait contesté peut statuer au fond sans exiger cette preuve, si plus tard il reconnaît que le fait contesté est dénué de pertinence.

Le débiteur qui a obtenu terme jusqu'à la conclusion d'un procès qu'il soutient est déchu du bénéfice du terme vis-à-vis de son créancier si, pendant un temps considérable, il laisse par sa faute ce procès impoursuivi.

Il faut appliquer au terme le principe consacré dans l'art. 1178 *pour les conditions.*

(FRANCKEN C. DE MOULIN.)

De Moulin assigne Francken devant le Tribunal de commerce de Bruxelles en paiement d'une créance.

Francken répond que De Moulin s'est engagé à suspendre toute poursuite jusqu'à la solution d'un procès dirigé par Francken contre Oppenheim et Meyer devant le Tribunal de commerce d'Anvers. De Moulin réplique que ce procès est terminé.

Jugement du 17 juin 1852, qui admet De Moulin à la preuve de ce fait. Mis en demeure de la faire, De Moulin prit à l'audience des conclusions par lesquelles il mit en fait que, si le procès durait encore, c'était par la faute de Francken, et conclut au fond contre lui.

Francken soutint De Moulin forclos de preuve et non recevable dès lors à agir contre lui.

Jugement. — « Attendu que le Tribunal n'est pas lié par son jugement du 7 juin dernier, qui n'est que préparatoire et de simple instruction;

« Attendu que le demandeur, qui s'engageait à suspendre les présentes poursuites jusqu'à ce que le procès que poursuivait le défendeur au Tribunal de commerce d'Anvers contre Oppenheim fût terminé, n'a certainement pas entendu que le défendeur pourrait indéfiniment rester dans l'inaction et ne faire aucun devoir pour mettre fin au procès;

« Attendu que cette instance s'est engagée en 1848, et que l'on ne peut concevoir qu'elle n'ait pas, depuis quatre ans, reçu de solution, si l'on n'admet que le défendeur la laisse impoursuivie dans le but d'enrayer le présent procès;

« Attendu, dès lors, que le défendeur n'a pas exécuté la convention verbale qu'il invoque et qu'il ne peut s'en prévaloir;

« Par ces motifs, le Tribunal ordonne au défendeur de contester à toutes fins à l'audience, etc. »

Appel par Francken.

Arrêt. — « Attendu que la fin de non-recevoir opposée par l'appelant Francken à l'action de l'intimé est fondée sur ce que, d'après une convention arrêtée entre parties en juin 1848, celui-ci s'est engagé à ne pas poursuivre sa créance à charge de Francken aussi longtemps que le procès intenté par ce dernier devant le Tribunal de commerce d'Anvers contre Oppenheim et Meyer ne serait pas terminé;

« Attendu que pareil engagement ne saurait avoir pour effet de paralyser d'une manière indéfinie les droits de l'intimé; qu'il faut tenir pour constant que les parties, en contractant ainsi, ont nécessairement entendu que Francken ferait les devoirs nécessaires pour arriver à une prompte solution de son procès contre lesdits Oppenheim et Meyer;

« Attendu qu'il est établi que le Tribunal de commerce d'Anvers a prononcé sur cette contestation, le 26 mai 1848, un jugement par lequel il a été statué définitivement sur plusieurs points et interloqué sur d'autres;

« Que, Francken ayant interjeté appel de ce jugement, la Cour a statué sur le mérite de cet appel par arrêt du 27 avril 1850;

« Attendu que, d'après les rétroactes de cette procédure, il était du devoir de Francken de ramener la cause devant le Tribunal de commerce d'Anvers pour y faire statuer sur les chefs de conclusions qui restaient encore au litige;

« Attendu que Francken n'a pas satisfait à cette obligation; qu'il appert, en effet, d'un certificat du 24 novembre 1852 que, depuis le 26 mai 1848, la cause n'a plus reparu au rôle du Tribunal de commerce;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'au moment de l'introduction de la présente instance, Francken était demeuré plus de deux ans dans une complète inaction; qu'il a donc formé lui-même empêchement à l'accomplissement de la condition à laquelle était subordonnée l'action de l'intimé, et qu'ainsi, et d'après le principe consacré par l'art. 1178 du Code civil, cette condition est réputée accomplie;

« Attendu que, dans ces circonstances, le premier juge, qui n'était pas lié par son jugement interlocutoire du 7 juin 1852, a pu à bon droit rétracter ce jugement et ordonner aux parties de plaider à toutes fins;

« Par ces motifs, la Cour met l'appel au néant. » (Du 8 avril 1853. — Plaid. MMes De Leener c. Impens.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Innis.

NON BIS IN IDEM. — ACCUSATION D'HOMICIDE. — ACQUITTEMENT. NOUVELLES POURSUITES. — HOMICIDE INVOLONTAIRE. — VOLONTÉ DE TUER. — BLESSURES. — CITATION DIRECTE.

Le ministère public n'est pas recevable à poursuivre correctionnellement, en vertu de la loi du 21 *avril* 1850, *pour coups et blessures, la personne qui, accusée de meurtre, a été acquittée sur la réponse du jury : qu'elle n'était point coupable d'avoir porté les coups et fait les blessures qui ont causé la mort.*

Quoique les faits qui sont la base des poursuites du ministère pu-

blic aient été l'objet d'une instruction criminelle, le ministère public a le droit d'en saisir le Tribunal par voie de citation directe.

Il en est du moins ainsi au cas où, usant de la faculté accordée par la loi du 21 avril 1850, il poursuit pour homicide involontaire une personne acquittée sur l'accusation de meurtre.

Peuvent être regardés comme constituant l'homicide involontaire prévu par l'art. 319 du Code pénal les coups et blessures portés volontairement et qui ont causé la mort, alors qu'il n'est pas établi que l'accusé avait l'intention de donner la mort. Résolu implicitement.

Spécialement, est coupable d'homicide involontaire et par imprudence, le cultivateur qui, surprenant un voleur dans son champ, court à lui, le frappe, le poursuit dans sa fuite, le renverse, et enfin lui assène sur la tête un coup de bêche qui lui fracture le crâne et cause la mort en quelques heures.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. DE VISSCHER.)

Le 16 décembre 1852, au matin, on trouva à Meulebeke, dans un champ de navets appartenant à J. De Raes, le nommé Léon De Blaere, nageant dans son sang et mortellement blessé à la tête.

De Blaere avait perdu l'usage de la parole; on l'interrogea inutilement sur la cause de ses blessures; seulement on crut comprendre qu'il prononçait le nom de De Raes. Il mourut le lendemain.

L'autopsie constata que De Blaere était mort de fractures du crâne causées à l'aide d'un instrument contondant et tranchant, lancé avec une grande violence. Les médecins appliquèrent une bêche à la plaie et déclarèrent que cet instrument avait pu servir au crime.

A l'endroit où De Blaere avait été relevé, on avait trouvé des navets arrachés du sol; et il fut déclaré par la femme de la victime que, dans la nuit du 15 au 16 décembre, son mari était sorti, pressé par le complet dénûment où se trouvaient ses six enfants, pour prendre quelques navets qu'il pût leur donner le lendemain matin.

De Raes, désigné par la voix publique comme l'auteur du crime, fut arrêté le jour même.

Plus tard, les soupçons se portèrent sur De Visscher, possesseur d'un champ voisin de celui de De Raes.

De Visscher nia d'abord toute participation au crime, mais il fit ensuite des aveux complets.

Voici en quels termes il fit le récit de ce qui s'était passé entre lui et De Blaere dans la nuit du 15 au 16 décembre :

« Étant sorti de chez moi, j'ai vu quelqu'un qui s'ap-
« prochait du champ de navets; je suis accouru, et comme
« il était occupé à arracher des navets, je lui ai dit en ap-
« prochant : Que faites-vous? — Il a répondu : Oh! un fait
« innocent (*Een onnoozel ding*); et il a frappé, ou du
« moins il a fait un mouvement du bras qui m'a fait tom-
« ber; il a profité de cet instant pour fuir. Je l'ai pour-
« suivi; mais je lui avais déjà, au moment de ma chute,
« porté un coup, sans que je puisse dire où je l'ai atteint.
« Lorsque je l'ai rejoint, je lui ai porté un second coup, si
« je ne me trompe, sur le bras. Il est tombé, et c'est lors-
« qu'il était étendu par terre que je lui ai donné sur le
« derrière de la tête le malheureux coup de bêche dont il
« est ensuite mort. Je suis immédiatement rentré chez
« moi; je me suis mis au lit et j'ai encore dormi; j'étais
« loin de penser que le coup aurait eu d'aussi terribles
« conséquences, car il est certain que je n'ai pas frappé
« dans l'intention de tuer (*Ik en heb niet geslagen om te*
« *dooden*). »

De Raes, à la suite des aveux de De Visscher, fut mis en liberté.

De Visscher fut renvoyé devant la Cour d'assises de la Flandre occidentale sous l'accusation de meurtre.

Trois questions furent posées au jury :

PREMIÈRE QUESTION. — De Visscher est-il coupable d'avoir, le 16 décembre 1852, à Meulebeke, porté un coup ou fait une blessure volontaire à L. De Blaere?

SECONDE QUESTION. — Cette violence a-t-elle causé la mort de L. De Blaere?

La troisième question se rapportait à la provocation.

Le jury résolut la première question négativement, les deux autres affirmativement. En conséquence, l'acquittement de De Visscher fut prononcé.

Immédiatement M. le substitut DE LARUELLE, occupant le siége du ministère public, déclara qu'il allait poursuivre De Visscher *pour autre cause*, et demanda acte de ses réserves, ce qui lui fut accordé. De Visscher ne fut point mis en liberté.

C'est à la suite de ces faits que De Visscher fut, à la requête du ministère public, assigné devant le Tribunal correctionnel de Courtrai, sous la prévention « d'avoir, à « Meulebeke, dans la nuit du 15 au 16 décembre 1852 : « 1° commis un homicide involontaire sur la personne de « L. De Blaere, en lui portant imprudemment un coup de « bêche sur le derrière de la tête; 2° porté volontairement « un coup sur le bras et un autre coup sur le dos dudit « De Blaere. »

La défense de De Visscher fut présentée par Me DESCAMPS, qui conclut à la non-recevabilité de l'action, en vertu de la règle *non bis in idem*, tout au moins à son non-fondement pour ce double motif : que les faits établis au procès ne pouvaient point constituer d'homicide par imprudence, et que la réponse du jury avait définitivement écarté toute accusation de coups et blessures.

Le 15 avril 1853, le Tribunal de Courtrai, sous la présidence de M. DE WYLGE, rendit le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Ouï M. WILLEMS, substitut du procureur du roi, dans son résumé et dans ses conclusions tendantes à la condamnation du prévenu à deux ans de prison par application des art. 319 et 320 du Code pénal;

« Attendu qu'immédiatement après la nuit du 15 au 16 décembre 1852, les actes de violence commis envers De Blaere furent dénoncés à M. le procureur du roi de Courtrai;

« Que, par suite de cette dénonciation, une longue instruction fut suivie à charge de De Visscher, et que cette instruction porta sur tous les coups et blessures que la victime avait reçus et qui avaient été la cause de sa mort;

« Que, cette instruction étant terminée, la Chambre du Conseil, sur le rapport du juge d'instruction, décerna contre le prévenu une ordonnance de prise de corps du chef d'avoir volontairement fait des blessures et porté des coups à Léon De Blaere, dans la nuit du 15 au 16 décembre 1852, à Meulebeke et, comme l'une de ces blessures avait causé la mort du blessé, d'avoir ainsi commis un homicide volontaire sur cet individu;

« Que cette qualification fut maintenue par la Chambre des mises en accusation, qui renvoya l'accusé, du même chef, devant la Cour d'assises de la Flandre occidentale;

« Qu'au reste, ni devant la Chambre du Conseil, ni devant la Chambre des mises en accusation, il ne fut pris ni accordé réserve aux fins de poursuite correctionnelle en cas d'acquittement à la Cour d'assises;

« Attendu qu'à la Cour d'assises la première question posée au jury fut celle de savoir si l'accusé était coupable « d'avoir fait « une blessure volontaire à De Blaere, » et que, sur cette question le jury ayant rendu un verdict de non-culpabilité, la Cour d'assises a prononcé l'acquittement de l'accusé;

« Que, par conséquent, l'accusation est irrévocablement vidée; que l'accusé doit être présumé innocent des faits qui étaient mis à sa charge, et que le bénéfice de la règle *non bis in idem* lui est définitivement acquis;

« Attendu, néanmoins, que le prévenu se trouve aujourd'hui traduit par le ministère public devant le Tribunal correctionnel de Courtrai, du chef : 1° d'avoir porté des coups et fait des blessures à De Blaere; et 2° d'avoir commis un homicide par imprudence sur la même personne;

« En ce qui touche cette double prévention :

« Attendu en droit que, lorsqu'à raison de faits quelconques une instruction criminelle a eu lieu, le Tribunal correctionnel ne peut être saisi de la cause qu'en vertu d'une ordonnance de renvoi émanée, soit de la Chambre du Conseil, soit de la Chambre des mises en accusation;

« Que le ministère public a perdu le droit d'en saisir le Tribunal par une citation directe;

« Attendu, dans l'espèce, que tous les coups et blessures portés à De Blaere, dans la nuit du 15 au 16 décembre, et notamment la blessure dont sa mort est résultée, avaient été l'objet de l'instruction faite par le magistrat instructeur de Courtrai, instruction suivie d'une ordonnance de prise de corps, d'un arrêt de renvoi devant la Cour d'assises, d'un verdict du jury déclarant l'accusé non coupable d'avoir fait aucune blessure à De Blaere, et finalement d'un arrêt d'acquittement prononcé par la Cour d'assises;

« Que certes, en présence de ces décisions solennelles qui

avaient acquis toute la force de la chose jugée, le ministère public ne pouvait porter spontanément les mêmes faits devant le Tribunal de police correctionnelle;

« Que, d'abord, cela est incontestable quant aux coups et blessures volontaires qui forment l'un des chefs de la prévention actuelle, puisque ces actes de violence avaient été articulés sous le même nom dans toutes les pièces de la procédure et qu'on n'en a pas même changé la qualification;

« Que, par conséquent, on ne peut pas même argumenter de la loi du 21 avril 1850 pour justifier la recevabilité du ministère public à cet égard;

« Et quant à l'homicide par imprudence, qui forme un autre chef de la poursuite actuelle :

« Attendu que les faits qui constituent cette prévention sont les mêmes que ceux qui ont fait l'objet de l'instruction première, de l'ordonnance de prise de corps, de l'arrêt de renvoi, de l'acte d'accusation, et enfin de l'instruction et de l'acquittement devant la Cour d'assises; qu'il ne s'est révélé aucune circonstance qui pût motiver une prévention nouvelle;

« Qu'il résulte de là deux conséquences : d'abord, comme il est dit ci-dessus, que par suite de l'instruction le ministère public avait perdu son droit de citation directe à raison des faits sur lesquels cette instruction avait porté, droit qu'il n'a pu ressaisir en donnant un autre nom à la chose, la chose restant d'ailleurs la même; ensuite, que le prévenu ayant été lavé des faits articulés dans l'arrêt de renvoi et exposés dans l'acte d'accusation, ne pouvait être repris et remis en jugement à raison de ces mêmes faits;

« Qu'en vain le ministère public invoque à l'appui de la poursuite la loi du 21 avril 1850;

« Attendu qu'eu égard aux circonstances qui ont nécessité la confection de cette loi, elle n'est et ne peut être autre chose qu'une loi interprétative, qu'il faut mettre en harmonie avec la législation en vigueur; mais qu'on ne peut lui donner la portée d'une loi subversive et destructive des principes les plus fondamentaux de notre droit criminel;

« Qu'en effet, en admettant le système du ministère public, le même fait pourrait revêtir successivement quatre ou cinq qualifications différentes, et donner lieu à d'interminables poursuites;

« Qu'ainsi, par exemple, le même attentat recevrait successivement, sous l'action du ministère public, la qualification d'empoisonnement, d'assassinat, de meurtre, d'homicide par imprudence, etc.;

« Qu'il ne faut point perdre de vue que la loi de 1850 a été portée pour mettre fin à une divergence d'opinion qui s'était manifestée entre les différentes Cours de Belgique, en fait d'infanticide; et que dans cette matière, lorsqu'après avoir vidé l'accusation d'infanticide, on intentait une nouvelle poursuite pour homicide involontaire, le fait qui servait de base à cette nouvelle poursuite était le plus souvent d'une tout autre nature, et ne restait plus tel qu'il avait été articulé et qualifié dans les actes de la première poursuite;

« Que, par exemple, lorsqu'une femme accusée une première fois d'infanticide pour avoir étouffé ou noyé son enfant, était ensuite poursuivie pour avoir négligé les précautions nécessaires afin de lui conserver la vie, la base de la seconde poursuite était un fait tout différent de celui qui avait motivé la première;

« Attendu d'ailleurs que, lorsque le jury, interrogé sur la question de savoir si l'accusé était coupable d'avoir fait une blessure volontaire à De Blaere, a répondu négativement, cette réponse a été dictée ou parce qu'aux yeux du jury il n'était pas prouvé que De Visscher fût l'auteur du fait, ou parce qu'il existait en sa faveur une circonstance exclusive de toute culpabilité, comme la légitime défense (art. 528 du Code pénal), ou l'action d'une contrainte à laquelle il n'avait pu résister (art. 64 du Code pénal), ou enfin, parce que, dans la pensée du jury, les actes de violence incriminés n'avaient pas été volontaires de la part de l'accusé;

« Que dans chacun de ces trois cas la réponse du jury doit être négative;

« Mais attendu que, le jury n'étant point tenu de motiver sa décision, il n'est permis à personne d'examiner sa conscience, et de scruter les motifs qui ont dicté son arrêt;

« Qu'il suit de là que la nouvelle poursuite, dans les deux cas, est incompatible avec le verdict du jury;

« Qu'en consultant, d'ailleurs, la réponse faite par le jury à la troisième question, il en résulte que sa pensée n'a pas été que les blessures avaient été involontaires, puisqu'il déclare qu'elles avaient été provoquées par des violences et que certes les coups que l'on porte pour riposter à des violences dont on est soi-même l'objet sont toujours l'effet de la volonté de celui qui frappe;

« Attendu enfin que, s'il était permis au Tribunal de statuer au fond, il faudrait dire que celui qui tue un homme avec une bêche, sachant qu'il frappe avec une bêche, et qu'il frappe sur un homme, ne commet point un homicide par imprudence ou par maladresse, dans le sens de l'art. 319 du Code pénal;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare la poursuite non recevable et renvoie le prévenu; et attendu que, le prévenu ayant été acquitté par la Cour d'assises, et par suite l'ordonnance de prise de corps étant venue à cesser, il n'existe à sa charge aucun acte ou mandat du juge en vertu duquel il puisse être retenu légalement en état d'arrestation, ordonne sa mise en liberté, et charge le ministère public de l'exécution du présent jugement. »

Le ministère public a interjeté appel de ce jugement, et la Cour d'appel de Gand, sur les conclusions de M. l'avocat-général Keymolen, l'a réformé.

Arrêt. — « Quant à la recevabilité de l'action du ministère public en ce qui touche les coups et blessures volontaires :

« Adoptant les motifs du premier juge;

« Quant à la recevabilité de la même action en ce qui touche l'homicide par imprudence :

« Attendu que la loi du 21 avril 1850 déclare que toute personne légalement acquittée ne peut plus être poursuivie à raison du même fait, tel qu'il a été qualifié;

« Attendu que Félix De Visscher a été poursuivi devant la Cour d'assises de Bruges du chef de meurtre, et que l'action dont il s'agit, consistant dans l'homicide par imprudence, reçoit une autre qualification que celle dont ladite Cour a eu à s'occuper;

« Attendu que la loi du 21 avril 1850 est générale pour tous les crimes, et qu'il n'est pas permis d'en restreindre l'application à l'homicide par imprudence, après l'acquittement sur une accusation d'infanticide;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 182 du Code d'instruction criminelle, l'action du ministère public en matière de simples délits peut être portée devant le Tribunal correctionnel directement comme après renvoi par la Chambre du Conseil;

« Qu'il suit de là que l'action du ministère public en ce qui touche l'homicide par imprudence est recevable;

« Au fond :

« Attendu qu'il résulte de l'instruction de la cause que le prévenu De Visscher a commis involontairement et par imprudence un homicide sur la personne de Léon De Blaere, à Meulebeke, dans la nuit du 15 au 16 décembre 1852;

« Par ces motifs, et vu les art. 319 du Code pénal et 132 de la loi du 18 juin 1849, la Cour, faisant droit sur l'appel interjeté par le ministère public, confirme le jugement *a quo*, en ce qui touche les coups et blessures volontaires mis à charge du prévenu; met ledit jugement à néant quant à l'homicide; émendant, déclare l'action du ministère public recevable, et faisant droit au fond, condamne F. De Visscher à un emprisonnement de six mois, à une amende de 50 fr. et aux frais des deux instances. » (Du 3 mai 1853.)

Observations. — En continuant à recueillir les décisions portées par application de la loi 21 avril 1850, nous nous bornons à en préciser l'application et la portée par le récit exact et complet des faits; nous laissons à de plus habiles que nous le soin de montrer comment ces décisions se concilient avec les définitions légales du meurtre et de l'homicide involontaire, et avec les principes de droit commun en matière criminelle.

Ceux qui voudront étudier les effets de la loi du 21 avril 1850, liront avec utilité un jugement du Tribunal de Gand du 25 mars 1853 (Belgique Judiciaire, XI, 477), l'arrêt infirmatif de la Cour de Gand du 19 avril dernier (XI, 686), et un autre arrêt rendu le même jour que celui que nous venons de rapporter et publié ci-dessous.

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Innis.

LOI DU 21 AVRIL 1850. — SECONDES POURSUITES. — MEURTRE. HOMICIDE INVOLONTAIRE.

La loi du 21 avril 1850 peut-elle être entendue en ce sens qu'introduite pour corriger et redresser les verdicts du jury, elle permette au ministère public, après l'acquittement d'une personne accusée de meurtre, de la poursuivre pour homicide involontaire par maladresse ou imprudence, pour ce seul motif qu'il doute que le jury ait bien jugé, et alors que les faits établissent qu'il n'y a eu ni maladresse ni imprudence?

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. ODAER.)

Le 1er août 1852, on trouva sur la route de Dixmude à

Nieuw-Cappelle le cadavre de Pierre Termote, journalier à Hooglede.

Il présentait des traces nombreuses d'horribles violences. Le premier rapport de la gendarmerie porte que Termote avait été trouvé « assommé par plusieurs coups de « bâton qu'il avait reçus sur la tête; que le sang lui sortait « encore de la bouche; qu'il avait la lèvre supérieure en « deux et plusieurs trous dans la tête. »

Des personnes qui virent le cadavre le même jour déposèrent qu'il présentait autour du cou une ligne bleue qui semblait indiquer qu'il y avait eu en outre strangulation.

Le premier chirurgien appelé auprès du cadavre dit dans son rapport : « J'ai trouvé la tête horriblement meur- « trie; les coups doivent avoir été tellement nombreux « que toute la tête n'est qu'une seule plaie. J'ai trouvé à la « lèvre supérieure du côté gauche une blessure qui perce « toute la lèvre et qui paraît produite par un instrument « contondant; aussi paraît-il y avoir fracture de l'os « maxillaire supérieur. »

L'autopsie constata de plus, par l'état des poumons, que Termote était mort d'asphyxie. Le rapport des médecins qui firent l'autopsie se termine par ces conclusions : « Que « les blessures et les coups portés à la tête n'avaient point « immédiatement causé la mort; que celle-ci était la suite « d'une asphyxie pulmonaire, sans qu'il fût possible de « vérifier sur le cadavre si l'asphyxie avait été causée par « la commotion cérébrale produite par les coups sur la « tête, et qui avait empêché la victime de se relever de la « position dans laquelle elle était tombée, la face contre « terre et la bouche collée sur le sol, ou bien si la stran- « gulation avait mis fin à son existence. »

Les soupçons se portèrent sur Odaer, berger à Nieuw-Cappelle, qui, dans la soirée du 31 juillet, avait été vu non loin du lieu du crime, quelques instants après qu'on eut entendu des cris de détresse.

Devant le juge d'instruction, Odaer avoua avoir donné la mort à Termote; il raconta que, dans la soirée du 31 juillet, au moment où il ramenait son troupeau à la ferme, il avait rencontré sur la route de Dixmude à Nieuw-Cappelle, le porcher Termote, conduisant trois jeunes porcs; que celui-ci avait eu de la peine à faire traverser le troupeau de moutons par ses porcs; que Termote, dans un moment d'irritation, avait donné deux coups de fouet à lui Odaer; que c'est alors qu'ils se prirent corps à corps, et que Odaer porta à son adversaire plusieurs coups de houlette, sans distinguer quelle partie du corps il atteignait; et qu'enfin, lorsqu'il le vit couché par terre, il s'éloigna précipitamment.

Aucun témoin ne vint confirmer ou contredire ces aveux.

Renvoyé devant la Cour d'assises de Bruges sous l'accusation de meurtre, Odaer fut acquitté.

La première question, résolue négativement par le jury, portait :

« H. Odaer est-il coupable d'avoir, à Nieuw-Cappelle, le 31 juillet 1852, fait des blessures et commis de graves violences sur Pierre Termote?

Les deux autres questions : « Si la mort s'en était suivie, et s'il y avait eu provocation, » ne furent point résolues.

Immédiatement après le prononcé de l'ordonnance d'acquittement, M. le substitut du procureur du roi Delaruelle déclara qu'il allait poursuivre Odaer pour autre cause et demanda acte de ses réserves, ce qui lui fut accordé.

En conséquence, Odaer fut maintenu en état d'arrestation, et assigné devant le Tribunal de Furnes comme prévenu *d'homicide par imprudence et maladresse.*

Le 8 avril 1853, le Tribunal de Furnes, sous la présidence de M. Van de Velde, et après avoir entendu pour le prévenu son défenseur, Me De Cae, rendit le jugement suivant :

Jugement. — « Ouï M. Valcke, substitut du procureur du roi, lequel, après avoir résumé l'affaire, a requis l'application au prévenu des peines comminées par l'art. 319 du Code pénal, avec condamnation aux frais du procès, conformément aux art. 52 du Code pénal et 152 de l'arrêté du 18 juin 1849;

« Considérant que l'instruction faite à cette audience n'a pas suffisamment établi que le prévenu Odaer se serait rendu coupable, dans la nuit du 31 juillet 1852, dans la commune de Nieuw-Cappelle, par quelque maladresse, imprudence, inattention, négligence, d'avoir commis un homicide sur la personne de P. Termote, d'Hooglede, ou en aurait été involontairement la cause;

« Par ces motifs, le Tribunal renvoie le prévenu de toute poursuite. »

Le lendemain appel fut interjeté de ce jugement par M. le procureur du roi de Furnes.

Arrêt. — « La Cour, adoptant les motifs du premier juge, confirme. » (Du 5 mai 1853.)

Observations. — V. Belgique Judiciaire, XI, 477, jugement de Gand, aff. Marie D...; — arrêt de Gand, même cause (XI, 686); et ci-dessus (XI, 676), l'arrêt de Gand, en cause de De Visscher.

Les poursuites intentées en police correctionnelle contre Odaer ne soulevaient aucune difficulté sérieuse, et l'arrêt de la Cour de Gand ne touche à aucune question de droit.

Nous avons cependant cru utile de le reproduire; à un autre titre le procès peut servir à prouver combien la loi du 21 avril 1850 a jeté de confusion dans certains esprits au point d'y obscurcir les règles les plus incontestables du droit pénal. La conduite du ministère public dans cette affaire et dans d'autres vient, en effet, confirmer ce que les adversaires de la loi interprétative de l'art. 360 avaient prédit pour la combattre, et dépasse même leurs prévisions.

Après l'acquittement d'Odaer en Cour d'assises, y avait-il lieu, même dans le système de la loi de 1850, de le poursuivre pour homicide commis par imprudence ou par maladresse?

Voyons les faits.

Un cadavre est trouvé portant les traces des plus affreuses violences, de violences qui précisément ne peuvent être causées par maladresse ou par imprudence, qui ne peuvent partant constituer l'homicide involontaire de l'art. 319; au dire du médecin qui voit le premier le cadavre, la tête était couverte de plaies, la lèvre supérieure était percée, la mâchoire semblait brisée; et comme si la victime avait subi plusieurs genres de mort, le cadavre portait, en outre, les traces de strangulation.

Ces faits n'étaient point de ceux qu'on peut commettre involontairement.

Ils pouvaient, avec le concours d'autres éléments, indiquer ou un assassinat, ou un meurtre, avec ou sans provocation, ou enfin (mais plus difficilement) un homicide volontaire justifié par la légitime défense.

Mais nous n'avions pas cru jusqu'ici que des faits de cette nature pussent constituer l'homicide involontaire, par maladresse, inattention... Et nous ne comprenons pas encore comment le ministère public ait pu le soutenir, à moins de prétendre qu'on ait, par forme d'amusement et sans intention mauvaise, serré la cravate à la victime, et que ce soit par inattention et maladresse, par pure distraction en un mot, qu'on ne l'ait pas desserrée à temps pour lui permettre de respirer; et à moins aussi d'alléguer je ne sais quoi de plus ridicule encore pour expliquer comment on a pu, involontairement et par inattention, assommer quelqu'un à coups de bâton.

Et si le ministère public n'a point fait ce raisonnement; si pour faire condamner quelqu'un du chef d'homicide involontaire il n'a point cru qu'il lui fallût prouver qu'il y avait eu mort causée par imprudence, inattention ou maladresse, quel est donc le sens qu'il a pu attribuer à la loi de 1850, pour se croire autorisé par elle à accuser quelqu'un d'un délit qu'il n'avait point commis, et à requérir contre lui l'application d'une peine qu'il n'avait point encourue?

Si le ministère public ne s'est point trompé, et dans l'interprétation de l'art. 319 du Code pénal, et dans la qualification des faits au point d'y voir l'homicide involontaire puni par la loi (et nous ne ferons pas à son intelligence l'injure de le croire), il a commis une erreur tout aussi grave en attribuant à la loi du 21 avril 1850 ce sens :

qu'elle justifiait les nouvelles poursuites intentées à Odaer.

Mais pourquoi ne pas le dire sans détours, puisque tout le prouve à l'évidence? Les magistrats qui ont ordonné de nouvelles poursuites contre Odaer après son acquittement en Cour d'assises ont cru que pour le faire condamner correctionnellement il ne fallait point établir un délit autre que celui sur lequel les premières poursuites avaient porté, qu'il fallait encore moins que les débats eussent mis en évidence des circonstances nouvelles, d'abord ignorées du ministère public et venant donner aux faits une qualification contraire à celle qu'on leur avait d'abord attribuée. Ils ont cru qu'il suffisait qu'il y eût doute sur le bien jugé du verdict du jury, et qu'ils trouvassent des juges correctionnels ayant sur le fond du procès une opinion différente de celle du jury, et regardant l'accusé comme coupable des faits dont le jury l'avait acquitté; ils ont cru que cela suffisait, sans aucune preuve du délit nouveau imputé au prévenu, pour que ces juges dussent lui appliquer, en punition du crime dont ils le jugeraient injustement acquitté, les peines dont la loi frappe un délit qu'il n'a point commis.

En un mot, ils ont pensé que dans la loi de 1850 le législateur n'a eu d'autre but que de permettre aux Tribunaux correctionnels de réviser et de corriger les décisions du jury contre lesquelles le Code d'instruction déclarait, sans doute à tort, qu'il n'y a point de recours possible.

Comme un précédent arrêt de la Cour de Gand (affaire Marie D..., 19 avril 1853), et l'arrêt rapporté ci-dessus (affaire De Visscher), laissaient du doute sur le point de savoir si cette Cour partageait la manière de voir des magistrats du parquet, nous avons recueilli l'arrêt d'Odaer comme paraissant, au contraire, prouver qu'elle la rejette; ce que doivent faire avec elle tous ceux qui attachent quelque prix aux garanties les plus essentielles de notre procédure criminelle.

Dans l'ancienne jurisprudence on trouvait un abus qui présente quelque analogie avec celui que nous avons combattons. Les Cours condamnaient quelquefois *pour les cas résultant du procès*. Ainsi fut condamné Beaumarchais, dans son procès contre Goëzman. Le public ignorait le crime que la Cour avait voulu frapper; il pouvait les soupçonner tous. Mais, au moins, cette pratique, flétrie cependant par les hommes les plus modérés, avait-elle sur celle qu'on voudrait introduire l'avantage de ne point induire l'accusé en erreur sur la défense qu'il lui importait de présenter. Il ne savait point sur quel point devait porter la justification, puisqu'il pouvait être condamné pour des faits dont il n'avait point été accusé; mais il n'ignorait point le droit de ses juges, et par cela même il était engagé à ne point restreindre sa défense aux seuls faits de l'accusation.

Dans le système du ministère public, rien de pareil. Vous êtes accusé d'imprudence, de maladresse, d'inattention; et vous croyez avoir à prouver que vous n'avez été ni imprudent, ni maladroit, ni inattentif! Insensé, ce n'est point de cela qu'il s'agit; et n'eussiez-vous été ni maladroit, ni inattentif, ni imprudent, vous serez puni pour un crime dont vous songiez d'autant moins à vous prouver innocent que vous en aviez été solennellement acquitté.

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Innis.

FAUX. — ACTES DE L'ÉTAT CIVIL. — ENFANT TROUVÉ. — DÉCLARATION MENSONGÈRE. — LIEU DE NAISSANCE. — PRÉJUDICE.

Il y a crime de faux, par altération des déclarations que l'acte avait pour objet de recevoir et de constater, dans le fait de celui qui, présentant à l'officier de l'état civil d'une commune un enfant qu'il y a apporté d'une commune voisine, y déclare faussement avoir trouvé cet enfant sur le territoire de la première commune. Art. 147 du Code pénal.

Il importe peu que le même faux constitue en même temps une suppression d'état, l'enfant ayant été déclaré né de parents inconnus, quoique le déclarant connût le nom de la mère, et que, du chef de la suppression d'état, l'action publique ne soit point recevable. Art. 327 du Code civil.

La fausse déclaration quant au lieu où l'enfant a été trouvé réunit à elle seule tous les caractères du faux; et notamment elle a nui à la commune sur laquelle elle a fait retomber les frais d'entretien de l'enfant trouvé. Loi du 30 juillet 1834, art. 1er.

Cela est vrai, lors même que la déclaration à l'état civil n'a été regardée par le prévenu que comme une formalité préalable au dépôt de l'enfant au tour de l'hospice de cette commune, et que ce dépôt a réellement été effectué. Décret du 19 janvier 1811, art. 2.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. L. DRESSE.)

Les divers arrêts rendus sur les poursuites intentées par le ministère public contre L. Dresse pour crime de faux, ont été rapportés, t. X, p. 1134, et t. XI, p. 285 et 412. Le lecteur y trouvera un exposé complet des faits de la cause, et des principaux actes de la procédure.

Il nous suffira de rappeler ici que Dresse était poursuivi sous la prévention de faux en écriture authentique pour avoir déclaré, le 27 mars 1852, devant l'officier de l'état civil de Namur, qu'il avait trouvé un enfant nouveau-né sur le territoire de cette ville, alors que cette déclaration était mensongère.

La fille D..., qui venait d'accoucher en la commune de Vedrin, avait prié la femme Dehaut et L. Dresse de porter son enfant au tour de l'hospice de Namur; ceux-ci, croyant que la déclaration que l'enfant avait été trouvé à Namur était une formalité essentielle, exigée pour que le dépôt pût avoir lieu, se présentèrent, avant de l'effectuer, devant l'officier de l'état civil de Namur, pour y déclarer qu'ils venaient de trouver l'enfant dans une des rues d'un faubourg de cette ville, et que ses parents leur étaient inconnus. Acte fut dressé de cette déclaration, conformément à l'art. 58 du Code civil. Puis les déclarants déposèrent l'enfant au tour de l'hospice.

Après rejet d'une fin de non-recevoir opposée par le prévenu Dresse (BELGIQUE JUDICIAIRE, XI, 412), la Cour de Gand avait à statuer sur le fond.

M. l'avocat-général KEYMOLEN a soutenu qu'à part la suppression d'état, du chef de laquelle il reconnaissait que l'action du ministère public n'aurait point été recevable (art. 327 du Code civil), les faits reprochés à Dresse constituaient le crime de faux prévu par l'art. 147 du Code pénal; qu'en effet, il avait mensongèrement déclaré avoir trouvé à Namur un enfant qu'il y avait apporté; que cette déclaration avait été faite dans un acte destiné à établir le lieu de la naissance; qu'enfin elle avait causé un préjudice, en mettant à charge de la ville de Namur une partie des frais d'entretien de cet enfant, aux termes de l'art. 1er de la loi du 30 juillet 1834; qu'ainsi, elle réunissait tous les caractères du faux, indépendamment de tout ce qui concernait la suppression d'état.

Le défenseur de Dresse s'est attaché à établir que, si l'on admettait que, pour que la déclaration mensongère fût punissable, il fallait qu'un préjudice quelconque en fût résulté, le système du ministère public n'était point fondé, le mensonge de Dresse, quant au lieu où l'enfant avait été trouvé, n'ayant pu causer de préjudice à personne. Il a dit en substance :

« La ville de Namur doit les frais d'entretien de l'enfant, non parce que dans l'acte du 27 mars il a été constaté qu'on l'a trouvé dans cette ville, mais parce qu'en réalité il y a été apporté, et que, ni sa filiation, ni le lieu de sa naissance, n'étant légalement connus, il n'est personne dont cette ville puisse réclamer le remboursement de ces frais. En d'autres termes, le préjudice causé à la ville de Namur par Dresse est une suite directe et inévitable de la suppression d'état et du dépôt de l'enfant au tour de l'hospice; il ne résulte, par aucun lien de cause à effet, de la déclaration mensongère que l'enfant a été trouvé à Namur, la seule cependant dont le prévenu ait pour le moment à répondre en justice.

L'art. 1er de la loi du 30 juillet 1834 porte que « les frais « d'entretien des enfants trouvés seront supportés pour une moi- « tié par les communes sur le territoire desquels ils auront été « exposés et pour l'autre moitié par la province. »

« Les enfants trouvés, dit l'art. 2 du décret du 19 janvier « 1811, sont ceux qui, nés de père et mère inconnus, ont été

« trouvés exposés dans un lieu quelconque, ou portés dans les « hospices destinés à les recevoir. »

L'enfant ayant été porté à l'hospice de Namur, sans qu'on y connût ni le nom de sa mère, ni le lieu de sa naissance, ce dépôt entraînait à lui seul l'obligation pour cette ville de pourvoir à son entretien, et il est tout à fait inexact de dire que cette obligation est née pour Namur de la déclaration de Dresse.

Supposons en effet que le prévenu eût porté directement l'enfant au tour sans se présenter devant l'officier de l'état civil. Trouvant un enfant dont on ne connaissait ni les parents, ni le lieu de la naissance, les personnes préposées à la direction de l'hospice eussent dû faire dresser un acte semblable à celui qui a été rédigé sur la déclaration de Dresse; elles eussent eu à déclarer devant l'officier de l'état civil de Namur que, le 27 mars 1852, un enfant avait été trouvé ayant tels et tels signes, et la ville de Namur eût dû contribuer à son entretien, tout comme elle le fait aujourd'hui. Sans déclaration aucune de la part de Dresse, le préjudice eût également existé; donc le ministère public ne peut soutenir avec fondement qu'en raison de ce préjudice la déclaration mensongère de Dresse présente les caractères du faux criminel.

Que cette conséquence ne nous étonne point; elle résulte directement de ce que l'action du ministère public est paralysée en ce qui concerne la suppression d'état. Comment en effet trouver dans la cause actuelle quelque préjudice qui ne soit l'effet direct de cette suppression! Namur ne doit payer les frais d'entretien de cet enfant que parce qu'il n'a point de famille légalement connue. Les mêmes actes qui ont séparé l'enfant de ceux que la loi et la nature chargeaient des soins dus à la faiblesse de son âge, ont par cela même mis son entretien à charge des protecteurs légaux de ceux qui sont sans famille. La dette de Namur a pris naissance à l'instant où la suppression d'état a été consommée; et ce serait méconnaître également et la nature des choses et les dispositions de la loi, que de chercher quelque préjudice ailleurs que dans ce crime de suppression d'état pour lequel Dresse n'est point poursuivi. »

La Cour, après avoir tenu la cause en délibéré, a statué en ces termes :

Arrêt. — « Ouï M. le conseiller Schollaert en son rapport;

« Ouï le prévenu et son conseil, Me Dubois, en leurs moyens de défense, ainsi que M. l'avocat-général Keymolen en ses observations et conclusions;

« Attendu qu'il résulte de l'interrogatoire de Lambert Dresse et de tous les autres éléments révélés dans l'instruction que Dresse et sa complice, Pauline Dehaut, ont, le 27 mars 1852, présenté à l'officier de l'état civil de la commune de Namur, un enfant du sexe féminin nouvellement né, et qu'ils ont déclaré avoir trouvé exposé en cette ville, déclaration dont l'officier de l'état civil a dressé acte;

« Attendu qu'il est également avéré et prouvé que ledit enfant a été apporté par eux à Namur d'une autre commune, d'où il suit qu'ils ont fait une fausse déclaration, en ce qu'ils disent l'avoir trouvé exposé à Namur, déclaration fausse faite en écriture authentique, dans un acte de naissance, en altérant sciemment la déclaration que cet acte est destiné à contenir, et portant préjudice à la ville de Namur, puisqu'elle met à sa charge, au moins en partie, l'entretien dudit enfant (loi du 18 février 1845, art. 2;)

« Attendu que cette fausse déclaration constitue le crime de faux, prévu par les art. 147 et 164 du Code pénal;

« Vu les art. 147 et 164 du Code pénal, art. 5, §§ 1, 2 et 3 de la loi du 15 mai 1849, et 152 de la loi du 18 juin 1849;

« Par ces motifs, la Cour faisant droit par suite de son arrêt du 2 mars dernier, renvoyant la cause à une audience subséquente pour être instruite et jugée au fond, condamne Lambert Dresse à un emprisonnement de six mois, par corps à une amende de 100 fr., et aux frais des diverses instances. » (Du 13 avril 1853. — Plaid. Me A. Dubois.)

Observations. — L'arrêt porte que Dresse a commis un faux dans un acte authentique « *en altérant sciemment la déclaration que cet acte était destiné à contenir.* » N'eût-il pas été plus exact de dire que le faux avait été commis « *par altération des faits que cet acte était destiné à constater?* » En effet, la déclaration de Dresse n'a pu être altérée alors qu'elle a été écrite exactement telle qu'elle avait été faite.

Par circulaire du Ministre de la justice, en date du 2 mai 1853, l'arrêt que nous venons de recueillir, et celui de la Cour de cassation rendu dans la même cause, ont été communiqués à tous les parquets du royaume. Voici le texte de cette circulaire :

« J'ai l'honneur de fixer votre attention spéciale sur les arrêts ci-annexés de la Cour de cassation et de la Cour d'appel de Gand. Il résulte de ces arrêts que ceux qui présentent à l'officier de l'état civil un enfant nouveau-né en faisant sciemment une fausse déclaration, quant à la filiation ou au lieu de la naissance, commettent un faux en écriture authentique.

« Dans cet état de la jurisprudence, les officiers de l'état-civil qui, sous aucun prétexte, ne peuvent refuser de dresser acte des déclarations faites, doivent s'attacher plus que jamais à dénoncer à l'autorité judiciaire, ainsi qu'ils y sont d'ailleurs obligés d'après l'art. 29 du Code d'instruction criminelle, toutes les déclarations soupçonnées fausses.

« Ces officiers feront bien aussi, dans des circonstances semblables, d'avertir officieusement les administrations communales, éventuellement intéressées à repousser la charge d'entretien. Et comme il importe que ces instructions reçoivent la plus grande publicité, MM. les gouverneurs voudront bien les faire reproduire dans le *Mémorial Administratif* de leurs provinces respectives.

Le Ministre de la justice.

Ch. Faider. »

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M Van Iruis.

SUPPRESSION DE PART. — INFANTICIDE. — ACQUITTEMENT. — NOUVELLES POURSUITES. — 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.

Quelle est, en cas de nouvelles poursuites intentées pour homicide involontaire contre la personne acquittée sur l'accusation d'infanticide, la valeur de la chose jugée au criminel?

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. MARIE D...)

Le ministère public a interjeté appel du jugement du Tribunal correctionnel de Gand, par nous rapporté t. XI, p. 477. En conséquence, la cause de Marie D... a été appelée à l'audience de la Cour d'appel de Gand du 19 avril 1853.

M. le conseiller-rapporteur a donné lecture des pièces de la procédure, entre autres de l'interrogatoire de l'accusée, dans lequel elle a avoué, devant le juge d'instruction, qu'elle était accouchée, dans la nuit du 16 au 17 novembre dernier, d'un enfant du sexe masculin; qu'au moment où les douleurs de l'enfantement l'avaient prise, elle était seule, et qu'elle n'avait appelé personne à son secours; *qu'enfin elle n'avait point lié le cordon ombilical de l'enfant, et qu'elle ne lui avait donné aucun soin, parce que, ajoutait-elle, il n'avait point vécu.*

Il donne également lecture du rapport des médecins, duquel il résulte que l'enfant est né vivant et viable et que le cadavre, au moment où la justice l'a découvert, portait des traces de strangulation et de violences qui ont causé la mort.

M. l'avocat-général Keymolen, quant au premier chef de prévention, la suppression de part, admet le bien jugé de la décision attaquée. Il reconnaît, avec le premier juge, que, 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 dans le but de changer ou de supprimer son état.

Quant au second chef de la prévention, il conclut à la réformation du jugement du Tribunal de Gand.

Voici, en substance, et à part les développements que nous ne pouvons reproduire de souvenir, le système présenté par le ministère public quant à ce chef :

« En acquittant Marie D... de l'accusation d'infanticide, le jury a cru : ou bien que l'enfant n'a pas vécu ou que, s'il a vécu, la mort lui a été donnée par une personne autre que l'accusée; ou enfin que les faits qui ont causé la mort ne constituaient pas l'homicide volontaire.

Mais il n'a pu croire que l'enfant n'a pas vécu, car le rapport des médecins démontre le contraire.

Il n'a pu croire non plus que la mort était le fait d'une autre personne que de l'accusée, car il n'est point, dans toute la procédure, trace de pareil système de défense.

Il n'est donc d'autre hypothèse admissible que la troisième, à savoir que le jury a prononcé un verdict négatif parce que les faits qui ont causé la mort ne lui paraissaient pas constituer l'homicide volontaire.

Par cela même il est établi qu'il n'y a aucune contradiction entre le verdict du jury et les nouvelles poursuites du ministère public; en d'autres termes que, si même la loi interprétative du 23 avril 1850 n'avait point déclaré permises dans le cas soumis à la Cour les nouvelles poursuites du ministère public, on ne pourrait puiser aucune fin de non-recevoir contre celle-ci dans la chose jugée au criminel. »

Passant de la question de recevabilité à celle du fond, le ministère public soutient que les aveux de l'accusée établissent la maladresse et le défaut de soins, punis par l'article 319 du Code pénal.

« Il est des soins nécessaires à un nouveau-né, des soins sans lesquels il ne peut vivre. Marie D..., n'en a eu aucun pour son enfant; elle le reconnaît. Ce seul mépris des devoirs de la maternité devait amener inévitablement la mort. Étant établi par les médecins que l'enfant a vécu et qu'il n'est pas décédé de mort naturelle, il n'est qu'un cas possible où le défaut absolu de soins ne serait point la cause de sa mort : c'est celui où l'enfant aurait été tué, où il y aurait homicide volontaire. Mais sur ce point il y a chose jugée; sur ce point, l'accusation, la défense et la Cour sont également liées : la chose jugée a droit au respect de tous. Le Tribunal, en admettant précisément cette dernière hypothèse, et en s'appuyant sur ce qu'il y a eu homicide volontaire (car c'est ce que disent les motifs du jugement), pour décider que les faits imputés à Marie D... ne présentent pas les éléments de l'homicide involontaire, n'a point respecté la chose jugée, et de ce chef son jugement ne peut échapper à la réformation. »

Me De Baets, pour la prévenue, a soutenu :

« Que le ministère public interprétait mal le verdict du jury; que la défense de Marie D... devant la Cour d'assises s'était réduite à la discussion de la seule question de savoir si, au moment où le cadavre avait été remis aux médecins, ceux-ci pouvaient encore, dans l'état de putréfaction où il se trouvait, vérifier si l'enfant avait vécu;

« Qu'en acquittant, le jury avait suffisamment exprimé que, dans son opinion, il n'était pas établi que l'enfant eût vécu; qu'enfin, y eût-il doute sur ce point, c'était l'interprétation la plus favorable à l'accusée qui devait encore prévaloir. D'où la conclusion qu'un arrêt de condamnation pour homicide involontaire serait en contradiction avec le verdict négatif du jury;

Au fond, que rien n'établissait que la mort avait été causée par imprudence ou défaut de soins; que le ministère public donnait au principe de la chose jugée une portée trop grande en la regardant comme liant même la conviction du juge, et que, du moment que le juge est placé dans la nécessité de se prononcer sur des faits qui ont été l'objet d'un premier procès, on doit lui reconnaître le droit et le devoir de se former librement sa conviction; qu'enfin, il n'y a point violation de la chose jugée dans le jugement dont appel, mais simple contrariété d'opinions entre la déclaration du jury et la décision du juge correctionnel, ce qui est un résultat inévitable du fractionnement des poursuites. »

Le système du ministère public, développé avec talent et habileté, avec plus d'habileté peut-être que n'en comporte l'interprétation de la loi pénale, a été accueilli par la Cour, qui a statué en ces termes :

Arrêt. — « En ce qui concerne le premier chef de la prévention :

« Adoptant les motifs des premiers juges, la Cour confirme, quant à ce, le jugement *a quo*;

« Quant au deuxième chef de la prévention :

« Attendu qu'il est établi que l'enfant dont la prévenue Marie D... est accouchée dans la nuit du 16 au 17 novembre dernier, est né vivant et viable, et qu'il a vécu;

« Et attendu qu'il résulte à suffisance de droit des faits et circonstances de la cause que la prévenue, par négligence et imprudence, a été involontairement cause de la mort dudit enfant;

« Par ces motifs, la Cour, faisant droit sur l'appel du ministère public, met le jugement *a quo* au néant en ce qu'il a acquitté la prévenue du chef d'homicide involontaire; émendant quant à ce, condamne la prévenue à un emprisonnement de deux années et à une amende de cent fr. » (Du 19 avril 1855. — Plaid. Me De Baets.)

Observations. — Nous n'avons rien à retrancher aux observations dont nous avons fait suivre le jugement réformé et auxquelles nous renvoyons le lecteur.

Dans une espèce identique à celle que nous venons de recueillir, la Cour de Nancy disait très-bien, dans un arrêt du 29 juillet 1846 (auquel, dans nos précédentes observations, nous avions attribué une fausse date) : « S'il est démontré que l'homicide a été volontaire, il n'y a plus à s'occuper de la prévention d'homicide involontaire commis par imprudence, par la raison qu'un même fait ne peut pas porter à la fois et cumulativement deux incriminations différentes, quand surtout elles sont aussi inconciliables que celles-là. En vain on dirait qu'à côté de l'homicide volontaire, il se rencontre dans la cause des actes d'imprudence qui, si la volonté de tuer n'eût pas existé, n'en auraient pas moins pu à leur tour causer la mort de l'enfant contre l'intention de la mère. Un pareil raisonnement ne peut pas soutenir l'examen en présence de l'art. 319 du Code pénal. Ce que la loi incrimine et punit ce n'est pas l'imprudence considérée abstractivement, ni celle qui aurait *pu*, ni même celle qui aurait *dû* donner la mort, mais seulement celle qui l'a effectivement causée. La condition essentielle pour que des actes d'imprudence deviennent répressibles, c'est que l'événement de la mort en soit le résultat nécessaire. »

Répondant à l'objection tirée de la chose jugée, la même Cour ajoute :

« Inutilement on objecterait que, le fait d'homicide volontaire ayant été écarté par le jury, on ne saurait, sans violer l'autorité de la chose jugée, le remettre en question pour s'en autoriser dans le jugement de la prévention d'homicide par imprudence. Il faudrait répondre que, tout respectable qu'il est, le principe de la chose jugée ne peut cependant être étendu au delà de ses limites naturelles, et que surtout son application doit être faite de manière à laisser toujours intact un autre principe non moins fondamental, celui de l'indépendance du pouvoir judiciaire dans ses appréciations, condition sans laquelle ses décisions ne sauraient être consciencieuses; que ces deux principes, juxtaposés et en contact permanent, doivent fonctionner de concert et sans jamais se heurter ni se nuire, et qu'ils se concilient à l'aide d'une distinction qu'il ne faut point perdre de vue et qui fait la règle en cette matière. En effet, si la loi, à l'art. 360 du Code d'instruction criminelle, attribue l'autorité de la chose jugée à l'acquittement d'un accusé, elle a pris soin d'en déterminer l'effet; il consiste uniquement en ce que cet accusé ne peut plus être poursuivi une seconde fois à raison du crime qui a fait l'objet de l'acquittement; il ne s'agit pas ici de raviver le crime d'infanticide pour en faire le sujet de nouvelles poursuites et d'une seconde accusation, mais d'apprécier les faits du procès afin de décider s'ils offrent le caractère de l'homicide involontaire commis par imprudence.

« Tous les éléments de nature à influer sur la solution de la question du délit doivent, sans restriction, être livrés au libre examen du juge, et il a le droit de les prendre partout où il les trouve. S'il arrive qu'ils se rencontrent dans la peine, que l'acte qualifié simple délit mérite au contraire la qualification de crime, rien ne peut faire obstacle à l'expression de cette conviction. Sans doute, il en pourra résulter que la pensée du juge correctionnel et l'arrêt du juge criminel ne seront pas d'accord, mais la conviction de celui-là sur le caractère du fait jugé par celui-ci devant rester à l'état de simple opinion, et ne pouvant aboutir ni directement ni indirectement à aucun jugement nouveau, aucune atteinte ne sera portée à l'autorité de la chose jugée; il y aura bien, si l'on veut, contrariété d'opinions, mais non contrariété de jugements; ainsi le principe restera sauf. » (Devilleneuve, Jurisp. du XIXe siècle, 1848, t. II, p. 15.)

Ces sages réflexions, que nous empruntons aux motifs de l'arrêt de Nancy, nous semblent être la justification la plus complète du jugement réformé.

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.

DE LA PROPRIÉTÉ DES RICHESSES MINÉRALES.

L'article *Mines*, du *Dictionnaire de l'économie politique*, contient un fort bon résumé du débat qui s'est élevé depuis longtemps déjà sur cette question : la propriété des richesses minérales doit-elle appartenir à l'État, au propriétaire du sol qui renferme ces richesses, ou à celui qui les découvre? Mais cette question n'y est pas résolue d'une manière positive, et le lecteur peut fort bien hésiter entre l'opinion qui donne cette propriété à l'État, opinion défendue avec talent par Charles Comte, celle qui la défère au propriétaire du sol, soutenue énergiquement par Ch. Dunoyer et adoptée par les Anglais et les Anglo-Américains, et enfin celle qui accorde cette propriété à la personne qui découvre le gisement, laquelle a pour appui l'autorité si respectée de Turgot.

A notre avis, la longueur du débat, commencé sans doute avant Turgot, soutenu successivement par l'Assemblée constituante et par les législateurs de 1810, et aboutissant à une loi dans laquelle on a cherché à faire, autant que possible, une part à chacun des prétendants à la propriété, en donnant la part du lion au plus fort, loi qui ne satisfait personne et n'a pas fait cesser la discussion, tout cela prouve que personne n'envisageait la question sous son point de vue le plus général, et que le véritable fondement du droit de propriété sur les mines restait à trouver.

Ceci n'avait rien de bien étrange avant 1848, il en était à peu près de même alors à l'égard de la propriété foncière; on acceptait la propriété en général comme chose plus ou moins utile, nécessaire et même légitime, sans trop rechercher sur quoi s'appuyait cette légitimité, que l'on eut craint peut-être de trouver contestable. Mais les violentes attaques dont la propriété a été l'objet de la part de toutes les sectes socialistes, même de celles qui en apparence voulaient la maintenir, ont forcé les économistes à remonter à son origine et ils ont prouvé, d'une manière que nous croyons à l'abri de toute contestation, que cette origine réside dans le travail, de même que l'origine de la valeur réside dans le service rendu. Qu'on lise en effet les *Harmonies économiques* de Bastiat, son pamphlet intitulé *Propriété et Loi*, et surtout l'excellent travail de Louis Leclerc, qui a pour titre *Simple observation sur le droit de propriété*, et aucun doute à cet égard ne pourra demeurer dans l'esprit du lecteur. L. Leclerc définit le travail : la vie même se consacrant avec effort à sa propre durée; il démontre que notre vie nous appartient; que, par conséquent, chaque portion de notre vie est à nous, et qu'elle ne cesse pas de nous appartenir lorsque, l'employant au travail, nous l'incorporons en quelque sorte à un objet matériel, auquel elle communique une utilité que cet objet n'avait pas. Quant à la matière elle-même, elle n'est pas notre propriété, car dans l'échange qui s'en fait c'est un service équivalent à celui qui a consumé une portion de notre existence que nous obtenons en retour, et rien de plus.

Appliquons ces principes à la propriété des richesses minérales, et demandons-nous d'abord d'où vient que le sol qui renferme des minéraux utiles peut avoir de la valeur indépendamment de la superficie, et ensuite à qui cette valeur doit appartenir.

Les minéraux utiles ont-ils une valeur par eux-mêmes, quand ils sont enfouis dans le sein de la terre? Nous ne craignons pas d'affirmer qu'ils n'en ont point; en effet, comment la mesurerait-on? Quel est l'effort, le service humain équivalent de l'œuvre providentielle? L'expérience le démontre d'ailleurs : combien n'y a-t-il pas en Californie et ailleurs de riches terrains aurifères dont le premier venu peut s'emparer sans que personne lui en réclame le prix, et sans que lui-même trouve à les vendre à qui que ce soit, à moins qu'il n'y ait donné de la valeur par quelque travail dont l'utilité se soit fixée au sol! On en trouve même, plus à notre portée, des preuves non moins certaines; il existe en Espagne, près de Cordoue, des gîtes puissants de houille et de minerai de fer, d'une exploitation facile, dont la concession, accordée par le Gouvernement, n'a trouvé d'acheteurs à aucun prix, quoique la richesse de ces gîtes fut constatée par quelques travaux et par le témoignage d'ingénieurs capables et désintéressés, tandis qu'en Belgique une concession de mines de houille peut être vendue à un prix élevé, même avant qu'aucun travail matériel et direct s'y soit accompli.

D'où vient cette différence? Pourquoi de deux choses également utiles, l'une a-t-elle une valeur, tandis que l'autre n'en a pas. C'est là que gît le nœud de la question. En Espagne, la propriété des mines est mal protégée par une loi imparfaite, par une organisation politique encore chancelante, par des mœurs arriérées; l'esprit d'association, qui est l'âme des grandes entreprises, s'y développe à peine; les gîtes cités se trouvent dans une contrée dépourvue de voies de communication, presque dépeuplée; les transports sont à un prix excessif, l'industrie des environs est peu développée et s'est appliquée surtout à la création de produits qui n'exigent que peu ou point de combustible pour leur préparation; enfin, il n'est pas probable que cet état de choses s'améliore d'une manière bien sensible dans l'espace d'une génération, ni que de grandes voies de communication viennent assurer prochainement des débouchés lointains aux produits des mines.

En Belgique, au contraire, la propriété en général et celle des mines en particulier sont respectées et protégées par de bonnes lois, par des institutions durables, par des mœurs libérales et éclairées; le pays est couvert d'une population dense, active et riche, et de nombreuses usines et manufactures faisant une immense consommation de houille et de fer. Peu d'autres contrées offrent sur une aussi petite surface un semblable développement de routes, de canaux, de rivières rendues navigables, de chemins de fer, et le nombre de ces voies de communication tend à augmenter rapidement. Une mine trouve aussi dans le pays de bons administrateurs, des ingénieurs instruits et des ouvriers habiles pour son exploitation; les machines, les appareils se construisent sur la place et à peu de frais, etc.

C'est ce milieu dans lequel la mine non encore exploitée se trouve placée d'avance qui lui donne de la valeur.

Qui a créé cette valeur? Ce sont ceux qui ont fait les lois et les institutions, qui les ont rendues stables, et les ont fait pénétrer profondément dans les mœurs de la nation; ce sont ceux qui ont par là favorisé l'accroissement de la population et de sa richesse; ce sont ceux qui l'ont instruite et moralisée; ceux qui ont créé et développé son industrie et son commerce; ceux qui ont fait et font encore des chemins de fer, des canaux, des routes, et d'autres établissements d'utilité publique. C'est, en un mot, le travail lent et successif de la nation entière pendant de nombreuses générations. A qui doit donc appartenir cette valeur? Incontestablement à qui l'a créée, à la nation elle-même, ou,

si l'on veut, à l'État, au Gouvernement, qui la représente et gère ses intérêts.

Quant aux droits du propriétaire de la surface, nous ne voyons pas en quoi ils consistent, excepté quand l'exploitation des richesses minérales ne peut se faire sans nuire à sa propriété; en ce cas, il nous semble qu'à prix et autres titres égaux, il doit avoir droit à la concession, ou bien à une juste et préalable indemnité quand elle échoit à un autre, en raison du dommage que l'exploitation occasionne. Il a contribué, par son travail personnel et par sa part d'impôts, à créer la valeur du gîte, mais il en retire aussi son contingent de profit si la concession est vendue, même à un autre que lui; car l'État emploiera la valeur qui en provient ou à des dépenses d'utilité générale, ou au grèvement des charges publiques. En tous cas, l'exploitation de la richesse souterraine fait croître la population et l'aisance autour de sa propriété, et en augmente par là la valeur. Il n'a donc nullement à se plaindre.

Les droits de l'inventeur du gîte nous paraissent plus positifs que ceux du propriétaire du sol qui le recouvre; car la découverte d'un gisement de minéraux utiles est un véritable service rendu à la société, et qui a incontestablement droit à une rémunération. Nous laissons à d'autres le soin de discuter de quelle manière cette rémunération peut être convenablement mise à la charge du concessionnaire. Nous ne nous dissimulons pas combien il est difficile de fixer la valeur de cette récompense, il peut arriver en effet que la découverte du gîte soit l'effet d'un pur hasard, tandis que d'autres fois l'inventeur peut ne l'avoir trouvé qu'à force d'études, de recherches pénibles et opiniâtres et d'avances pécuniaires très-hasardées. Le concessionnaire, de son côté, prend à sa charge tous les risques ultérieurs de l'exploitation, qui peut être ruinée après une extraction insuffisante à couvrir les premiers frais, soit par un de ces accidents dont l'histoire des mines offre de si fréquents exemples, soit par une irrégularité du gîte, qu'il eut été impossible de prévoir.

Il y a loin de notre opinion, d'après laquelle les mines appartiennent primitivement à la nation, à celle qui veut faire prévaloir le droit régalien; d'après nous l'État, agissant pour le compte de la nation, doit tirer parti de sa propriété conformément à l'intérêt national, c'est-à-dire en la vendant avec les précautions et les garanties nécessaires pour que l'on tire de ces richesses le meilleur parti possible, et pour que l'exploitation ne compromette ni la vie ni la propriété de personne; tandis que selon le droit régalien le souverain peut disposer de la propriété souterraine selon son bon plaisir.

Nous considérons en un mot cette propriété, sous la réserve des droits de l'inventeur, comme étant dans le même cas que les terres vierges que vend le Gouvernement des des Etats-Unis d'Amérique. Ces terres appartiennent à la nation anglo-américaine au même titre; leur valeur est le fruit du travail de toute la nation, et plus ce travail a été intense et fructueux, plus la terre qui en a profité se vend cher. Un acre de landes sablonneuses ou granitiques, dans l'État de New-York, se vend plus cher qu'un acre de birstbottom dans l'Arkansas ou l'Illinois, car ce n'est pas la fertilité du sol que vend le Gouvernement américain, mais la part d'une portion déterminée du territoire dans toutes les institutions et dans les constructions matérielles qui ont donné de la valeur à ce sol; or, celles-ci ont une moindre importance dans les territoires et dans les nouveaux États de l'Ouest que dans la Nouvelle-Angleterre.

C'est même, selon nous, une singulière inconséquence de la part de ce Gouvernement de vendre des concessions de terre, tandis que les mines, dont la valeur et la propriété ont la même origine, sont laissées gratuitement au propriétaire de la surface. A la vérité, l'existence des minéraux utiles dans le sol qui est à vendre, quand elle est connue, en augmente considérablement la valeur.

Nous avons cru utile de soumettre au jugement du public éclairé notre opinion sur la propriété des richesses minérales, afin de remplir la lacune que présente à cet égard le *Dictionnaire de l'économie politique*, qui, sous tous les autres rapports, nous paraît être l'exposé exact de la science à l'époque actuelle, et aussi afin que cette opinion soit réfutée, s'il pouvait être établi qu'elle est erronée. Une discussion sur ce sujet serait d'autant plus utile et opportune, qu'il se rattache de près à la théorie de la propriété foncière et à celle de la rente.

CH. LEHARDY DE BEAULIEU.

JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. de Page.

CLAUSE RÉSOLUTOIRE. — STIPULATION EXPRESSE. — BAIL. — PAIEMENT. — SOUS-LOCATION INTERDITE. — PREUVE TESTIMONIALE.

La clause résolutoire, expressément stipulée dans un contrat synallagmatique pour un cas déterminé, n'est plus de rigueur lorsque les parties, pendant toute la durée du contrat, ont dérogé dans l'exécution au strict accomplissement de la clause.

La partie qui, dans ces circonstances, veut revenir à l'exécution rigoureuse doit préalablement avertir son cocontractant du changement de volonté.

Spécialement, *lorsqu'un locataire, obligé de payer à l'échéance d'après son bail et à peine de résiliation, a néanmoins, depuis la première échéance, payé après le terme, l'héritier du bailleur ne peut, à défaut de paiement exact, réclamer à l'improviste la résiliation et refuser d'accepter le fermage offert tardivement.*

La preuve d'une sous-location consentie au mépris du bail qui la défend peut être rapportée par témoins.

(GERREBOS C. DE BEAUFFORT.)

Les époux De Beauffort ont fait assigner les Gerrebos devant le Tribunal de Nivelles, en paiement de fermages et résiliation de bail.

Ils fondaient leurs conclusions sur ce que, par convention verbale, les moulins et biens occupés par les Gerrebos, leur avaient été remis à bail par les époux Gillès, leurs auteurs, moyennant un loyer annuel de 2,210 fr. en principal avec stipulation expresse que ce loyer serait payé au domicile des bailleurs ou de leur préposé, le 30 novembre de chaque année, et qu'à défaut de paiement dans les deux mois du terme fixé, le bail cesserait de plein droit et serait résolu, sans mise en demeure et sans aucune formalité; sur ce que les biens dont il s'agit appartenaient à la dame Gillès prénommée et étaient devenus, par son décès, arrivé le 9 juin 1850, la propriété de la dame de Beauffort, son unique héritière, en sorte que les fruits en appartenaient aux demandeurs à partir de cette époque; sur ce que les Gerrebos avaient été vainement avertis de se libérer et avaient eu parfaite connaissance des droits des demandeurs.

Les Gerrebos répondirent: Que, s'il pouvait être vrai que le bail verbal, consenti par Gillès, portait qu'il y aurait lieu à résolution en cas de non-paiement dans les deux mois de l'échéance, il était vrai aussi que Gillès n'avait jamais tenu à l'exécution de cette condition, comme il serait établi au besoin que jamais les fermages n'avaient été payés à l'échéance et que les propriétaires n'avaient jamais fait la moindre observation sur ce point. Qu'ils n'avaient donc pas cru, d'après ce qui s'était passé, que, sans aucun avertissement, l'on serait venu demander la résolution du bail pour ce motif.

D'ailleurs ils n'avaient point traité avec les demandeurs et ces derniers ne leur avaient fait aucune notification de leur titre au droit du fermage dont il s'agit, de telle sorte qu'ils n'avaient jamais été obligés de payer leur fermage entre leurs mains; que, dès qu'ils eurent acquis la connaissance que les fermages devaient être payés à ces derniers, ils s'étaient empressés d'offrir paiement, ainsi qu'il résulte d'un procès-verbal de l'huissier Personne, de Namur, en date du 14 février 1852, quatre jours après l'assignation, et sur ce que, dans ces circonstances, il ne pouvait y avoir lieu à la résolution du bail en question.

Néanmoins, par jugement du 29 avril 1852, le Tribunal de Nivelles adjugea aux De Beauffort leurs fins et conclusions introductives.

Appel.

Devant la Cour, les appelants posèrent en fait pour autant que de besoin, en cas de dénégation et avec offre de preuve par tous moyens, témoins compris : 1° Qu'à aucune époque, depuis leur entrée en jouissance du bail dont il s'agit au procès et des baux qui avaient précédé celui-ci, ils n'ont payé leur fermage à la date de rigueur stipulée en ce bail; qu'ils les ont toujours payé à des dates de beaucoup postérieures et qu'ils n'ont jamais à cet égard subi d'observation de la part du propriétaire;

2° Qu'après la mort de la dame Gillès, comtesse de Roose, son mari survivant a géré pendant plus d'une année comme usufruitier de l'immeuble, objet du bail susdit.

Les intimés, de leur côté, posèrent subsidiairement en fait, par tous moyens de droit, même par témoins : 1° Que le bail avenu entre parties a été consenti aux conditions suivantes : « Les preneurs ne pourront sous-louer à qui que ce soit tout ou partie des biens qui font partie du susdit bail, sans consentement exprès et par écrit du propriétaire, à peine de nullité de pareille sous-location et même de déchéance du présent bail, si ces derniers le trouvent ainsi convenir; »

2° Que, nonobstant cette stipulation formelle, les appelants ont sous-loué plusieurs parties de terre dépendant de leur bail; et, quant aux faits articulés par les appelants, les intimés les dénièrent.

Arrêt. — « Attendu qu'il est en aveu que, par convention verbale du mois de février 1847, les biens dont s'agit au procès ont été remis à bail aux appelants par Gillès de S'Gravenwezel et la dame son épouse, comtesse Caroline Roose de Baisy, aux droits desquels se trouvent aujourd'hui les intimés, et que ce bail a été concédé sous condition de payer annuellement pour fermages, ès-mains et au domicile des propriétaires, une somme de 2,210 fr. exigible chaque année à l'époque du 30 novembre, pour la première fois le 30 novembre 1847, ou au plus tard dans les deux mois après; qu'à défaut d'effectuer exactement ce paiement aux époques convenues, le bail viendrait à cesser et serait résolu de plein droit, sans aucune forme de procédure que la simple échéance du terme, si les propriétaires le jugent ainsi convenir et sans qu'il soit nécessaire de constituer les preneurs en demeure;

« Attendu que les intimés, par exploit du 9 février 1852, ont cité les appelants devant le Tribunal de Nivelles pour les faire condamner au paiement du fermage échu le 30 novembre 1851, et d'un solde du fermage de 1850, et voir par suite prononcer la résiliation du bail conformément à la stipulation faite entre parties en 1847;

« Attendu, qu'en admettant avec les intimés la force obligatoire de la convention verbale qu'ils invoquent pour faire résilier le bail accordé aux appelants, il faut cependant, pour qu'ils puissent en obtenir l'application et les effets, qu'il ne résulte pas de faits posés par eux ou par ceux dont ils sont les héritiers et qu'ils représentent, que la dérogation apportée dans l'exécution par les preneurs, sans opposition des bailleurs, ne soit pas de nature à avoir placé de bonne foi les premiers dans la juste persuasion que la sévérité de la clause ne serait pas invoquée contre eux et qu'il entrait dans les intentions des propriétaires d'user à leur égard d'une bienveillante indulgence;

« Attendu qu'il est établi à suffisance de droit que, loin de se prévaloir de la rigueur de la clause invoquée par les intimés, les bailleurs ont, à partir de la première échéance, reçu, bien après le délai de grâce et sans aucune observation, un acompte sur le fermage échu et que cette tolérance a été continuée aussi longtemps que les biens loués ont été sous l'administration de Gillès, en sa qualité de mari de la dame Roose de Baisy, de telle sorte que, jamais pendant cette administration le fermage n'a été payé aux époques stipulées mais toujours par acomptes à des époques plus ou moins éloignées du terme fatal fixé par le bail;

« Attendu que la translation de la propriété du chef des bailleurs originaires sur le chef de l'intimée comtesse De Beauffort, n'a jamais été légalement portée à la connaissance des appelants; que si ceux-ci en ont eu officieusement connaissance, il n'appert nullement qu'ils auraient été avertis qu'ils avaient à l'avenir à exécuter leurs paiements dans les délais fixés par la convention verbale de 1847; que, bien au contraire, il conste qu'au mois de novembre 1851, le notaire Jottrand de Genappe informait le notaire Éloin de Namur, chargé des intérêts des intimés, que les appelants avaient été chez lui et qu'ils avaient promis de payer, de cette date à la nouvelle année, les fermages échus au 30 novembre 1850, et dans le courant de mai, le fermage échu le 30 novembre 1851;

« Attendu que cette promesse reposait sur la confiance qu'avait dû lui donner la conduite des précédents propriétaires à leur égard et continuait le mode d'exécution toléré par le précédent propriétaire;

« Attendu que, dans ces circonstances, si les intimés voulaient s'en tenir à l'avenir à la rigueur de la stipulation du bail relative au paiement, ils devaient préalablement signifier cette intention aux appelants en leur laissant un délai moral pour payer leurs fermages arriérés; que rien de semblable n'a été fait; qu'il serait donc contraire à toute justice d'appliquer la résolution stipulée dans le bail verbal, alors que le retard de paiement ne serait que la conséquence d'une autorisation tacite donnée par les époux de Gillès, dont les appelants ont pu de bonne foi croire à la continuation jusqu'au jour où la citation en justice leur a été donnée, le 9 février 1852;

« Attendu que cette citation doit être considérée comme une mise en demeure, rendue nécessaire dans les circonstances de la cause et qui a pu être purgée par un prompt paiement;

« Attendu que dès le 14 février 1852 des offres réelles faites aux intimés au domicile du notaire Éloin préposé à la recette de leurs biens, ont constaté leur intention de se conformer rigoureusement aux conventions avenues entre parties, du moment où les nouveaux propriétaires en manifestaient la volonté;

« Attendu que peu de jours après la signification du jugement dont appel aux appelants, les offres précédentes, faites aux intimés le 14 février et alors refusées, ont été acceptées en leur nom par le notaire Éloin, leur préposé;

« Attendu que, dès le 29 janvier 1853, et ainsi dans les délais du bail, des offres réelles d'une somme de 2,210 fr., pour l'année de fermage échue le 30 novembre 1852, ont été faites par les appelants aux intimés en leur domicile de Wemmel, et qu'à défaut d'acceptation, elles ont été suivies de consignation le 31 du même mois;

« Attendu que toutes ces circonstances attestent de nouveau que le retard apporté primitivement aux paiements par les appelants a eu pour cause la confiance dans laquelle les avait placés la condescendance du précédent propriétaire, qui leur laissait toute latitude pour effectuer leurs paiements de fermages sans se prévaloir ou même les menacer de la clause résolutoire; qu'il ne peut donc y avoir lieu à maintenir la résolution du bail prononcée par le premier juge, en tant qu'elle a pour cause le défaut de paiement;

« Attendu que les offres réelles et la consignation faites par les appelants les 29 et 31 janvier 1853 de la somme de 2,210 fr., import du fermage échu le 30 novembre 1852, ne sont contestées ni quant à la forme, ni quant à leur suffisance; qu'aux termes de l'art. 1267 du Code civil, les appelants étaient en droit de les faire; qu'il y a donc lieu de les déclarer valables et opérant la libération des appelants vis-à-vis des intimés du chef dudit fermage échu le 30 novembre 1852 et d'en mettre les frais à charge des intimés;

« Attendu que l'action introduite devant le premier juge, en tant qu'elle avait pour objet la résolution du bail verbal consenti au profit des appelants, était exclusivement fondée sur ce que les paiements des fermages n'avaient pas été faits dans le délai de rigueur fixé par la convention;

« Attendu que, devant la Cour, les intimés appuient leur demande en résolution d'un nouveau moyen, tiré de ce que les appelants, contrairement à une prohibition formelle du bail verbal sus-énoncé, auraient, sans consentement des propriétaires, sous-loué parties des terres données à bail;

« Attendu que les appelants reconnaissent, comme les intimés l'articulent dans leurs conclusions d'appel, qu'il était convenu entre parties que les preneurs ne pourraient sous-louer à qui que ce soit, en tout ou en partie, des biens compris dans le bail, sans le consentement exprès et par écrit des propriétaires, à peine de nullité de pareille sous-location et même de déchéance du bail, si ces derniers le trouvent convenir;

« Attendu que les intimés posent en fait avec offre de preuve que, nonobstant cette stipulation formelle, les appelants ont sous-loué plusieurs parties de terres dépendant de leur bail; que ce fait peut justifier la résolution du bail prononcée par le premier juge; qu'il y a donc lieu d'en ordonner la preuve avant de statuer définitivement sur l'appel;

« Attendu que ce fait, constituant une contravention de la part des appelants aux conditions du bail, doit pouvoir être prouvé par témoins, les intimés n'ayant pu s'en procurer une preuve écrite;

« Par ces motifs, la Cour, sans qu'il soit besoin de s'arrêter à la preuve offerte par les appelants, rejette comme non fondé le moyen tiré du non-paiement des fermages aux époques stipulées par les conventions avenues entre parties; déclare bonnes et valables les offres réelles et la consignation qui s'en est suivi respec-

tivement en dates des 29 et 31 janvier 1853, et, par suite, les appelants valablement libérés, vis-à-vis des intimés, du fermage échu le 30 novembre 1852; et, avant de statuer définitivement sur l'appel, admet les intimés à prouver par tous moyens de droit et même par témoins que les appelants, nonobstant la prohibition formelle faite par leur bail, ont sous-loué plusieurs parties de terres qui en dépendent, les appelants entiers en preuve contraire. » (Du 9 mars 1853. — Plaid. MMes JOTTRAND PÈRE, JOTTRAND FILS, DRUGMAN, STOCLET.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. de Behr.

COMMUNE. — TERRAIN. — CONCESSION. — ACTION. — FIN DE NON-RECEVOIR. — DÉFENSE. — TENANCIER. — PLANTATION. — CONSTRUCTION. — BONNE FOI. — INDEMNITÉ. — DÉFRICHEMENT. — CONDITION. — FRUITS ET REVENUS. — COMPENSATION. — RÈGLEMENT D'INDEMNITÉ. — COMMUNE. — OPTION.

N'est point fondée la fin de non-recevoir opposée par une commune aux conclusions des tenanciers relativement à leurs plantations et constructions sur des terrains communaux, concédés moyennant des redevances, lorsque son action tend à faire cesser l'exploitation de ceux-ci avec condamnation à des dommages-intérêts, si ces tenanciers, après avoir en première instance réclamé un droit de jouissance perpétuel, ont subsidiairement demandé des indemnités pour défrichement et mise en culture de ces biens; en ce cas, les plantations et constructions tombent dans l'indemnisation qui n'est au surplus qu'une défense à l'action primitive.

Lorsqu'une commune a autorisé des habitants à défricher et à cultiver des parcelles de ses biens à la charge d'en faire une déclaration et de payer une rétribution annuelle à la caisse communale, ces habitants, après avoir disposé de ces biens par vente, échange et donation, ont dû croire à la durée de cette exploitation, aussi longtemps qu'ils rempliraient leurs obligations; dès lors la commune est tenue, si elle reprend ses biens, d'indemniser ses habitants du chef de leurs plantations et constructions.

Quant au défrichement, imposé comme condition de la concession, les améliorations se compensent avec la jouissance des fruits et revenus et aucune indemnité particulière ne peut être allouée de ce chef.

Avant de procéder au règlement des indemnités réclamées pour plantations et constructions, la commune qui, selon l'art. 555 du Code civil, a le choix de rembourser la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre ou de payer une somme égale à l'augmentation de valeur du fonds, doit au préalable faire connaître son option.

(HOESSE ET CONSORTS C. LA COMMUNE DE SERAING.)

La commune de Seraing possédait des biens assez étendus qui se présentaient à l'état de landes, et à la propriété desquels la commune de Jemeppe avait des droits indivis qui ont ultérieurement été reconnus.

Pendant cette indivision, et depuis une époque que les débats n'ont point bien précisée, des habitants ont repris, pour être défrichées, des parcelles de ces landes, y ont érigé des constructions et fait des plantations.

La redevance à payer par les tenanciers pour la jouissance de ces terrains avait été fixée, par délibération du Conseil communal de Seraing, en date des 21 ventôse an IX et 21 pluviôse an X, à six francs par bonnier de moindre valeur et au maximum de neuf francs pour les meilleures terres.

Ultérieurement plusieurs projets de mesures avaient été conçus concernant l'administration de ces biens, lorsque, le 6 août 1851, le Conseil communal de Seraing prit une délibération portant en substance :

1° Que les biens, faisant partie des lots attribués à la commune de Seraing, devaient être abandonnés par les détenteurs;

2° Que ceux qui ont élevé des constructions sur ces biens pourront devenir propriétaires de l'emplacement moyennant une rente perpétuelle;

3° Qu'ils pourront également acquérir de la même manière un jardin. (On excepte de la disposition ceux qui avaient construit malgré la défense de la commune);

4° La délibération ajoute que les autres terrains seront mis en location.

Le 25 août 1851, le même Conseil confirma la délibération précédente et enjoignit aux détenteurs d'abandonner les biens pour le 1er mars de la même année.

Des réclamations furent adressées infructueusement à l'Administration supérieure contre l'exécution de cette mesure; puis il fut procédé à la location. Un certain nombre d'anciens détenteurs se rendirent locataires; d'autres continuèrent leur résistance et c'est dans cet état de choses que la Commune leur intenta une action tendante à faire cesser les actes par lesquels ils entravaient l'exécution de la location.

En première instance les détenteurs, tout en reconnaissant les droits de propriété de la Commune sur les terrains en question, s'opposaient à leur dépossession, et, par voie subsidiaire, demandaient qu'il fût dit pour droit que la Commune devait à chacun d'eux la plus value que les terrains dont il s'agit avaient obtenue par suite des défrichements et de la mise en culture, et qu'ils ne seraient tenus à abandonner les terrains qu'après le paiement de l'indemnité.

Ils prenaient aussi d'autres conclusions fondées sur la tacite réconduction.

Jugement du Tribunal de Liége, du 14 août 1852 :

JUGEMENT. — « Dans le droit, il s'agit de décider s'il y a lieu : 1° en donnant aux défendeurs l'acte par eux demandé, de déclarer que la demanderesse n'est pas suffisamment autorisée d'ester en jugement aux fins de la présente action? 2° En cas de dénégation, y a-t-il lieu, en donnant à la demanderesse l'acte par elle postulé, et sans avoir égard aux conclusions principale et subsidiaire des défendeurs, d'accorder à la demanderesse les fins de sa demande, en ordonnant l'exécution provisoire du présent jugement, nonobstant appel et sans caution?

« Attendu, sur la première question, que par arrêté de la Députation permanente, en date du 11 mars 1852, la demanderesse a été autorisée à ester en justice contre tous détenteurs de ses terrains communaux qui se refusent à reconnaître ses droits à la propriété desdits biens qui lui ont été dévolus par acte de partage fait avec la commune de Jemeppe, devant le notaire Frankignoulle, le 7 février dernier; que c'est à quoi tend l'action intentée par la demanderesse aux défendeurs, par exploit du 17 juillet dernier, puisqu'elle conclut dans ledit exploit, comme dans ses conclusions d'audience, à ce que les défendeurs aient à cesser tout acte de culture et jouissance sur la partie de terrains communaux par eux défrichés, et qu'elle se fonde sur les obstacles par eux opposés à l'exercice des droits des locataires actuels;

« Attendu qu'en agissant ainsi, les défendeurs contestaient évidemment à la Commune l'exercice plein et entier de ses droits de propriété, et que la reconnaissance par eux faite de ces droits, dans leurs conclusions, ne peut empêcher que l'autorisation de plaider ne soit suffisante pour ester en jugement sur la présente action, d'autant plus que, nonobstant cette reconnaissance, ils prétendent exercer sur les terrains en litige des droits qui, s'ils existaient, paralyseraient complétement les droits de propriété de la Commune;

« D'où il suit que ladite autorisation est suffisante, les défendeurs, pas plus que les Tribunaux, ne pouvant d'ailleurs exercer aucun contrôle sur la manière dont l'autorité administrative exerce cet acte de haute tutelle; qu'il y a lieu de rejeter cette fin de non-recevoir en donnant aux défendeurs l'acte par eux demandé;

« Attendu, sur la seconde question, que les défendeurs articulent que le mode de jouir, suivi de temps immémorial dans la commune de Seraing, en ce qui concerne les terrains incultes et les bruyères, consistait à les abandonner moyennant redevance à ceux d'entre les habitants qui en opéraient le défrichement; qu'à cet effet ils ont, dans un acte d'avoué du 30 juillet dernier, articulé certains faits à la preuve desquels, en cas de dénégation, ils concluent à être admis; soutenant qu'en ce cas le pouvoir judiciaire est incompétent pour déclarer vicieux ou abusif un tel mode de jouissance; que la demanderesse demandant acte de ce qu'elle dénie ces faits, il y a lieu de lui octroyer cet acte et d'examiner le fondement des exceptions des défendeurs;

« Attendu, en ce qui touche l'incompétence du Tribunal, qu'il n'est pas nécessaire qu'il examine cette question, puisqu'elle a été jugée par l'arrêté royal du 11 juillet 1852, inséré au *Moniteur*, qui, en approuvant les locations des terrains dont il s'agit, nonobstant les réclamations des défendeurs, a par cela même jugé que le mode de jouissance antérieur, en le supposant existant, était abusif, et que le Tribunal n'a plus qu'à donner force à cet acte de l'autorité administrative, qu'en ce faisant il ne sort pas

des limites de sa compétence et n'empiète pas sur les pouvoirs de ladite autorité;

« Que le changement de mode de jouissance de tout ou partie des biens communaux rentre dans la compétence des Conseils communaux; que seulement leurs délibérations sont soumises à l'avis de la députation permanente du Conseil provincial et à l'approbation royale aux termes de l'art. 76, n° 6, de la loi communale du 30 mars 1836; que ces formalités ayant été accomplies dans l'espèce, commence le rôle du Tribunal, qui a le droit de réprimer comme abusif tout autre mode de jouissance que celui introduit par l'autorité compétente, puisqu'il s'agit de droits civils, sur lesquels les Tribunaux trouvent une attribution générale de compétence dans l'art. 92 de la Constitution;

« Attendu d'ailleurs que, quel que fût le mode de jouissance admis par les Communes, il appartient aux Conseils communaux de le changer moyennant remplissant les formalités requises par la loi, comme cela a eu lieu dans l'espèce et ainsi que cela résulte de la loi du 9 brumaire an XIII, combiné avec l'art. 76, n° 6, précité de la loi communale;

« Qu'ainsi, en supposant même que la preuve des faits serait admissible, elle serait irrelevante, et qu'ainsi les défendeurs ne pouvant invoquer un acte de partage, puisque les terrains communaux dont il s'agit sont restés indivis, entre la Commune demanderesse et celle de Jemeppe, jusqu'au partage du 7 février 1852, n'invoquant qu'un mode de jouissance toléré jusqu'à ce jour et non une concession temporaire ou définitive faite dans les formes de l'arrêté du 7 germinal an IX, de la loi du 9 ventôse an XII, ou de l'arrêté du 22 août 1817, ils n'ont aucun droit pour se maintenir en possession des biens en litige;

« Attendu que, subsidiairement, les défendeurs réclament la plus value ou l'augmentation de valeur donnée aux terrains par le défrichement et la mise en culture, et prétendent user d'un droit de rétention jusqu'à ce remboursement; que cette demande n'est pas fondée, puisque, en supposant l'existence de cette plus value, elle a eu lieu dans leur intérêt, qu'ils en ont seul profité et qu'elle est compensée du reste par l'exiguité de la redevance qu'ils payaient à la Commune, ce qui rend la preuve offerte inadmissible, et leurs conclusions en dommages-intérêts mal fondées; qu'au surplus, le droit de rétention par eux invoqué n'est fondé sur aucune loi et ne pourrait être accueilli dans l'espèce vu la nature précaire de leurs droits;

« Attendu qu'il ne s'agit pas ici de bail; que dès lors la tacite réconduction ne peut être invoquée; qu'il s'agit au contraire ici de jouissance de terrains communaux, espèce de contrat innommé, qu'aucune loi n'assujettit à aucune forme pour la faire cesser; qu'au surplus les défendeurs ont été avertis, dans l'espèce, par la voie des journaux et par tous autres moyens de publicité, que les nombreuses réclamations qu'ils ont adressées à la députation permanente du Conseil provincial, au Conseil lors de sa réunion, aux Chambres et aux ministres, prouvent d'ailleurs que le fait de la cessation de la jouissance était à leur parfaite connaissance;

« D'où il suit que s'ils ont labouré et ensemencé leurs terrains c'est à leurs risques et périls, et qu'ils ne peuvent s'emparer de ce fait par eux posé de mauvaise foi, pour en induire soit une tacite réconduction, soit pour prétendre vis-à-vis de la demanderesse qu'ils ont le droit de faire la récolte croissante, tous leurs droits saufs, contre qui de droit; que dès lors toutes leurs conclusions de ce chef doivent être rejetées;

« Attendu, quant aux dommages-intérêts réclamés par la demanderesse, qu'elle n'a pas justifié qu'elle ait souffert un préjudice quelconque du chef de l'opposition des défendeurs;

« Attendu, quant à la démolition des constructions, que cette demande n'est ni reprise à l'exploit introductif, ni contenue dans le dispositif des conclusions d'audience, que dès lors il n'y a pas lieu d'y statuer;

« Par ces motifs et ouï M. Keppenne, substitut du procureur du roi, qui s'en est référé à justice, et vu, quant à l'exécution provisoire, l'art. 20 de la loi du 25 mars 1841, le Tribunal donne acte aux défendeurs de ce qu'ils n'ont jamais méconnu le droit de propriété de la demanderesse; donne acte à cette dernière de ce qu'elle dénie les faits articulés par acte du palais du 30 juillet dernier; ce fait, sans avoir égard aux diverses conclusions principales et subsidiaires des défendeurs, dans lesquelles ils sont déclarés non recevables et mal fondés, les condamne à cesser tout acte de culture et de jouissance quelconque sur les parties de terrains communaux qu'ils détiennent; déclare qu'il n'y a pas lieu à accorder des dommages à la demanderesse; condamne les défendeurs aux dépens. »

Appel des détenteurs à la Cour de Liége.

M. Dubois, substitut du procureur-général, portant la parole, a résumé le débat en ces termes :

« Devant la Cour, le procès n'a plus pour objet que des questions d'indemnité, ainsi que le droit de rétention, dont l'exercice est réclamé par les appelants, et enfin une demande de dommages-intérêts, également présentée par ces derniers, du chef de leur dépossession.

Pour justifier leurs demandes, les appelants se sont appliqués à démontrer que leur jouissance s'exerçait non-seulement à titre de droit, mais encore qu'elle devait avoir un caractère de durée et de perpétuité.

De son côté, la Commune a prétendu que, si elle a toléré le défrichement à certaines conditions, elle a toujours conservé le droit de faire cesser la détention des défricheurs.

Il importe de se former d'abord une opinion sur ces prétentions diverses qui constituent le point de départ de la discussion.

C'est l'objet de notre première question.

A l'aide de quelles raisons les appelants cherchent-ils à démontrer que leur jouissance s'exerçait à titre de droit, qu'elle avait un caractère de durée et de perpétuité?

Il faut d'abord observer que les biens dont il s'agit formaient originairement des landes incultes qui ont été fertilisées par des travaux longs et dispendieux.

Il fallait, ajoutent-ils, défricher, créer des constructions agricoles et acquérir des bestiaux, toutes opérations qui se lient et qui excluent l'idée d'une possession purement momentanée et précaire.

Ils en concluent que, par la nature même des choses, leur possession était perpétuelle et devait durer aussi longtemps qu'ils n'enfreignaient point le contrat.

Pour ce qui me concerne, je ne puis considérer ces déductions comme justifiées. Tout ce qu'on peut, à mon avis, induire des faits exposés, c'est que la durée de la possession des défricheurs n'ayant point été déterminée, devrait, suivant les règles de l'équité, être assez prolongée pour qu'ils puissent être indemnisés. Mais de là à la perpétuité de la jouissance, il y a une grande distance.

De plus il ne faut pas perdre de vue que l'espèce de contrat innommé, que l'on invoque, n'aurait pu avoir l'effet de dépouiller à perpétuité la Commune du domaine utile de biens qui lui appartenaient. Sous ce rapport, quelle que soit l'époque à laquelle l'opération se rapporte, les administrateurs de la Commune eussent été placés dans les liens d'une incapacité qui eût invalidé l'acte s'il avait eu cette portée. Sohet, liv. Ier, tit. LXV, n° 57, fait connaître les dispositions prohibitives admises au pays de Liége, et vous connaissez, Messieurs, les lois modernes qui exigent, à différents degrés, l'intervention de l'autorité administrative supérieure pour assurer la validité des actes qui ont pour objet l'administration des biens des Communes.

A cela, on objecte que la convention tacite que les appelants invoquent, et telle qu'ils l'interprètent, ne faisait que consacrer un mode de jouissance des biens communaux, ayant pris naissance sous les anciennes lois qui ne le défendaient pas.

Mais en considérant la question à ce point de vue, il n'en résulterait pas moins que le mode de jouissance eût renfermé une aliénation à perpétuité de tout le domaine utile de la chose, et que, par suite, la mesure qui aurait consacré un tel état de choses serait sortie de la sphère dans laquelle les actes des administrations locales doivent être renfermés de nos jours, comme ils l'étaient sous l'ancien régime.

Au surplus, le décret du 9 brumaire an XIII permettait aux communautés d'habitants de provoquer les mesures propres à changer le mode de jouissance de leurs biens et cette faculté leur a été continuée par les lois postérieures (V. art. 153 de la Loi fondamentale de 1815; — Art. 37 du Règlement pour le plat pays; — Art. 75 de la loi communale de 1836).

De sorte que la faculté, même laissée indéfiniment à l'autorité compétente, de changer le mode de jouissance des biens communaux était obstative à ce que l'on pût considérer comme irrévocable ce qui aurait pu être réglé sous ce rapport pour la commune de Seraing.

Pour imprimer à la jouissance le caractère d'une durée indéfinie, les appelants ont fait remarquer aussi « qu'il s'agissait de « biens communaux dans l'acception propre du mot, c'est-à-« dire de biens à la jouissance desquels les habitants avaient des « droits acquis (Art. 542 du Code civil), et que la manière de « jouir n'étant pas spécifiée, le législateur s'en était référé à « l'usage, tel qu'il était adopté suivant les temps et les lieux. »

A l'appui de ce système, les appelants ont invoqué des passages écrits par Proudhon (*De l'usufruit*, n°s 2870 et 2872); mais en examinant attentivement la doctrine de cet auteur, on trouve qu'il divise les biens communaux en deux catégories :

La première comprend ceux qui, quoique appartenant aux communes, ne sont pas destinés à l'usage public ou à la jouissance des habitants (n° 2869).

« Les habitants, considérés *ut singuli*, dit PROUDHON, n'ont « aucun droit dans le produit des biens de cette première « classe. »

La seconde catégorie de biens communaux comprend les fonds auxquels on donne la dénomination de *communaux*. Ce sont tous les fonds qui doivent servir à l'usage commun des habitants.

« En ce qui touche cette seconde catégorie, continue l'auteur, « la commune, considérée *ut universitas*, n'est plus propriétaire « dans un sens aussi absolu que s'il s'agissait des biens de l'autre « espèce. »

Enfin PROUDHON (n° 2870) fait remarquer que, relativement aux communaux proprement dits, « il est aussi vrai de dire que « chaque habitant a son droit particulier dans ces biens, qu'il « est vrai de dire que l'être moral appelé a la propriété de ces « mêmes biens. »

Ce passage notamment a été invoqué par les appelants.

Mais, considéré au point de vue où les appelants veulent placer la jouissance des biens dont il s'agit au procès, cette jouissance ne s'appliquerait pas à des communaux proprement dits, puisque l'usage n'en était plus affecté à la généralité des habitants et, par suite, les passages cités de l'ouvrage de PROUDHON ne sont nullement applicables.

Indépendamment de ces considérations de droit, il est d'autres raisons, puisées dans les faits, qui tendent à ravir à la jouissance le caractère de perpétuité que l'on a cherché à lui attribuer. »

Ici M. le substitut analyse divers actes de l'autorité municipale de Seraing pour justifier son appréciation.

Il se pose ensuite la question de savoir si les actes des ventes consenties par les tenanciers énervent les actes posés par l'autorité locale et la résout en ces termes :

« Il est d'abord à remarquer que la Commune n'a pas concouru à ces actes. De plus, ces actes témoignent du doute que les tenanciers conservaient eux-mêmes sur la nature de leurs droits.

Ainsi, par l'acte avenu devant le notaire Gilon, le 23 janvier 1845, les époux Bertrand-Dernier subrogent le nommé Leclercq dans les droits de propriété ou autres qu'ils ont sur une maison et jardin, plus dans les droits de jouissance d'un sart.

Dans d'autres actes, les tenanciers vendaient les droits qu'ils avaient ou pouvaient avoir aux immeubles.

L'on mentionnait parfois que le vendeur n'entendait céder que les droits et actions qu'il avait sur les immeubles et qu'il n'entendait nullement vendre la propriété, réservant tous les droits de la Commune.

D'autres fois, il était stipulé que le vendeur n'entendait n'être obligé à aucune garantie.

Les termes dans lesquels ces actes étaient conçus, les réserves qui y étaient introduites, tendent à démontrer que les vendeurs n'avaient point une entière confiance dans leurs droits.

Par ces considérations, j'estime que les faits révélés par les débats et combinés avec les dispositions applicables de la loi, ne permettent point de considérer que la jouissance des tenanciers devait avoir une durée indéfinie.

Mais pourriez-vous admettre les appelants à prouver par témoins que telle était le caractère de leur jouissance? Je ne le pense point, car la preuve tendrait à établir une convention que les administrateurs d'une commune étaient incapables de souscrire, sans avoir obtenu les autorisations exigées par les lois.

La preuve testimoniale ne peut s'appliquer qu'aux conventions *qui solo consensu perficiuntur*, et par conséquent la preuve sollicitée est inadmissible dans l'espèce. Elle le serait encore en raison de l'élévation de la somme que représente l'objet du litige. »

Après avoir traité cette question préliminaire, M. DUBOIS a examiné les points relatifs aux indemnités réclamées du chef des défrichements et du chef des plantations et constructions :

« Afin de ramener dans ses véritables termes la question relative aux indemnités pour défrichements, il convient de bien déterminer l'objet du contrat innommé que l'on invoque, ainsi que les droits et les obligations réciproques qui en étaient la conséquence.

A cet égard, il est résulté des débats que, si par l'effet de l'arrangement intervenu, le tenancier avait obtenu la jouissance du terrain, c'était à la charge de le défricher et de payer la redevance.

Le défrichement, qui constituait avec le paiement de la redevance une obligation corrélative aux avantages attachés à la jouissance, n'était donc que l'exécution d'une obligation contractée, et en cela l'espèce du procès se différencie complétement des contrats dont les appelants ont argumenté pour démontrer l'existence du droit à l'indemnité.

Que l'emphytéote, sous les lois anciennes, que le locataire et l'usager sous nos lois aient droit aux impenses pour améliorations extraordinaires, cela se conçoit et peut très-bien se justifier par la seule considération que les dépenses faites pour réaliser ces améliorations n'étaient point la conséquence des obligations incombant à ces différentes catégories de possesseurs.

C'est là au surplus le motif donné par la Cour de cassation dans son arrêt du 1er juillet 1851, pour faire jouir le locataire du bénéfice de la disposition de l'art. 555 du Code civil. (V. J. DU PAL., 1851, p. 609.)

Les mêmes observations s'appliquent au possesseur de mauvaise foi, car aucun lien de droit ne l'oblige à faire des améliorations sur le fond qu'il a détenu et il n'est pas juste que le propriétaire en profite; il en est de même pour ce qui regarde les améliorations faites par le donataire tenu à rapporter (art. 861 du Code civil), par l'acquéreur sous pacte de réméré (art. 1673), et par l'acquéreur évincé (art. 1634 du Code civil).

Mais versons-nous dans une hypothèse semblable, par rapport aux indemnités réclamées pour les défrichements opérés? La négative me paraît certaine, puisque le défrichement constituait, de la part des tenanciers, l'exécution d'une obligation qu'ils avaient contractée en retour de la jouissance qu'ils devaient avoir.

Les raisons d'analogie que l'on a cherché à trouver dans les contrats prérappelés, ne sont donc pas applicables à notre espèce et je crois inutile de suivre cette partie de la discussion sur le terrain où elle a été placée.

Maintenant, pour aborder un autre ordre d'idées, disons que, si d'après les stipulations d'une convention obligatoire, la jouissance qui avait lieu après le défrichement avait dû avoir un caractère de perpétuité, il serait rationnel que le seul fait de la dépossession donnât ouverture à une demande d'indemnité.

Mais si, comme je crois l'avoir démontré, cette durée illimitée ne ressort point des faits de la cause, la solution doit être différente.

Et ici nous n'avons pas, me semble-t-il, à nous préoccuper de ce que l'équité aurait réclamé si les tenanciers avaient été expulsés immédiatement après l'opération du défrichement, puisque cette hypothèse n'est point celle du procès.

Envisageant les faits tels qu'ils se présentent, nous trouvons que la jouissance s'est continuée pendant une longue suite d'années et a eu, à mon avis, une durée beaucoup plus longue que ne lui assignent ordinairement les entreprises de cette nature.

Pendant cette longue période, les tenanciers ont profité non-seulement des avantages attachés à l'exploitation telle qu'elle se présentait après l'achèvement de leur travail, mais encore de l'augmentation progressive de la valeur vénale qu'ont en général acquise dans ces derniers temps les fonds de terre. En un mot, cette jouissance a eu une telle durée que le contrat innommé, tel qu'il a pu entrer dans les prévisions des parties, doit être considéré comme ayant été exécuté, et si l'on examine ainsi la question au point de vue de l'équité, les tenanciers me semblent avoir été indemnisés de leur entreprise de défrichement.

En vain objecterait-on que, pour considérer les tenanciers comme indemnisés et rejeter les diverses conclusions qu'ils ont prises à cet égard, il faut admettre entre les produits des terrains et le coût des impenses une compensation que la doctrine des auteurs anciens et modernes viendraient à repousser.

Cette objection trouve sa réponse dans la considération déjà présentée que, lorsque la doctrine des auteurs et même des textes de lois (l'art. 555 du Code civil) ont rejeté cette compensation, c'est parce qu'il s'agissait des détenteurs qui avaient fait des améliorations en dehors des obligations qui leur incombaient aux termes des titres en vertu desquels ils avaient possédé.

Or, nous avons vu que notre espèce s'éloigne complétement de cette hypothèse, et pour s'assurer combien cette raison de différence doit exercer d'influence sur la question que nous examinons, il suffit de considérer quel serait le résultat du système présenté par les appelants; ce système conduirait, en effet, à assurer aux tenanciers les avantages attachés à la jouissance des terrains et à leur faire obtenir le remboursement des frais de défrichement qui, en définitive, constituaient une partie du prix moyennant lequel cette jouissance avait été accordée.

Mais nous avons sur cette partie de la discussion des antécédents législatifs et judiciaires : j'entends parler de la loi du 9-19 ventôse an XII et d'un arrêt de la Cour de cassation de France, du 1er décembre 1817. »

Ici M. le substitut du procureur-général analyse les divers articles de la loi de l'an XII et insiste sur son article 10 :

« Cette loi du 9 ventôse paraît avoir disposé pour un ordre de faits accomplis avant sa publication. D'un autre côté, l'incer-

titude sur l'époque précise de la mise en possession des tenanciers peut rendre douteuse l'applicabilité de ces dispositions à titre de loi. Toutefois, ce document législatif doit, dans tout les cas, être consulté comme raison écrite.

Or, que trouvons-nous dans l'art. 10? Nous y voyons que les occupants évincés ne pouvaient réclamer aucune indemnité, à moins qu'ils n'eussent fait des plantations ou des constructions.

Et cette disposition qui limitait ainsi les indemnités aux impenses pour constructions et plantations est d'autant plus remarquable, que l'attention du législateur avait été attirée sur l'existence des défrichements, puisqu'il en était expressément fait mention à l'art. 3 de la même loi.

D'après ce qui précède, il semble certain qu'il n'est pas entré dans l'intention du législateur d'accorder des indemnités pour les défrichements opérés dans des circonstances analogues à celle de notre espèce.

Consultons maintenant l'arrêt auquel j'ai fait allusion. Il a été rendu par la Cour de cassation de France, le 1er décembre 1817, sur un pouvoi formé contre un arrêt de la Cour de Metz, en date du 3 décembre 1813, et l'espèce de cette décision présente aussi avec la nôtre des caractères marquants d'analogie.

L'action tendait à faire cesser la jouissance de biens communaux occupés par des habitants.

Ceux-ci s'opposaient à leur dépossession par le motif qu'ils avaient défriché les terrains, qu'ils y avaient fait des plantations et des constructions.

La Cour de Metz condamna les détenteurs à abandonner les terrains et vu leur bonne foi, les dispensa de la restitution des fruits, antérieurs à la demande introductive. Les détenteurs formèrent un pourvoi en cassation, fondé sur ce que la Cour de Metz, après les avoir reconnu de bonne foi, ne leur avait alloué aucune indemnité pour plantations et constructions.

La Cour cassa l'arrêt, par les motifs suivants :

« La Cour, vu l'art. 555 du Code civil;

« Considérant que l'arrêt attaqué reconnaît en fait que Paris et consorts sont possesseurs de bonne foi, et qu'en leur ordonnant de déguerpir des terrains qu'ils occupent, il les dispense de la restitution des fruits échus avant la demande; d'où il suit qu'en leur refusant une indemnité pour les plantations et les constructions qu'ils y ont faites, l'arrêt attaqué contrevient à la dernière disposition de l'art. 555 du Code civil. »

Comme on le voit, la Cour de cassation n'a pas eu à décider et n'a pas décidé qu'il était dû une indemnité pour les défrichements, et tout ce que l'on doit en induire c'est que les impenses pour constructions et plantations devaient être remboursées.

Ainsi, des deux documents invoqués, l'un, la loi du 9 ventôse an XII, n'a pas admis qu'il y eût lieu à indemnité en cas de défrichement, l'autre, l'arrêt du 1er décembre 1817, a reconnu le principe de l'indemnité, seulement pour ce qui concerne les constructions et les plantations.

Par ces considérations, j'estime que les appelants ne sont point fondés dans leurs conclusions relatives aux demandes d'indemnités qu'ils ont formées du chef des défrichements opérés.

J'arrive à la partie des conclusions relative à la demande d'une indemnité du chef des constructions et des plantations.

Ici vient se placer en premier ordre l'examen d'une fin de non-recevoir soulevée par la partie intimée.

Elle soutient que ces conclusions n'ont pas été soumises au premier juge et renferment une demande nouvelle que l'art. 464 du Code de procédure interdit de soulever pour la première fois en instance d'appel.

A cet égard, il est à remarquer que l'exploit introductif d'instance faisait mention des constructions.

La Commune y posait en fait que les assignés s'étaient permis de faire certaines constructions.

Les défendeurs, de leur côté, avaient articulé dans leurs conclusions subsidiaires tendantes à preuve, que les constructions avaient été faites au vu et au su de la Commune.

Il est vrai que la Commune n'a pris aucune conclusion particulière dans le but de faire déterminer les conséquences du fait des constructions; comme aussi il n'existe point de conclusion explicite et spéciale, prise en première instance par les appelants, pour réclamer une indemnité du chef des constructions et plantations.

Mais il est à remarquer que les appelants avaient demandé en première instance une indemnité, fondée non-seulement sur les défrichements par eux opérés, mais encore sur le fait de la mise en culture des terrains.

Or, on ne peut méconnaître que la construction des bâtiments venait en aide à l'exploitation et se rattachait ainsi directement à la mise en culture qui, comme nous l'avons vu, formait l'une des bases de l'indemnité réclamée en première instance. C'était notamment pour faire apprécier cette cause d'indemnité, que les appelants demandaient, en première instance, d'être admis à prouver que des constructions avaient été érigées, fait dont le premier juge n'a pas autorisé la preuve.

Il me semble donc que la demande d'indemnité pour les constructions se trouvait renfermée dans les conclusions prises en première instance.

En ce qui touche les plantations, elles constituent un mode de mise en culture et, par suite, la demande relative à cet objet a également été soumis au premier juge.

J'estime donc qu'il n'y a pas lieu d'accueillir la fin de non-recevoir.

Au fond, la question relative aux indemnités pour constructions et plantations a déjà été indirectement traitée. Il est, en effet, à remarquer qu'à la différence des défrichements, les constructions et les plantations n'ont point été faites en exécution d'une obligation contractée. Les tenanciers étaient obligés à opérer les défrichements pour avoir la jouissance des terrains, mais ils n'étaient point tenus à ériger des constructions, à faire des plantations.

Sous ce rapport, on ne peut leur objeter qu'ils ont rempli une obligation qu'il leur incombait d'exécuter, et ils se trouvent dans la position des différentes catégories de possesseurs auxquels la loi, la doctrine et la jurisprudence accordent des impenses pour améliorations exécutées au bien détenu.

De plus la loi du 9 ventôse an XII, faite pour un cas tout à fait analogue à celui de votre espèce, plaçait le tenancier, comme nous l'avons vu, dans la position d'un possesseur de bonne foi, puisqu'elle l'affranchissait de toute restitution des fruits en jouissance.

Comme conséquence de cette disposition, la même loi stipulait une indemnité en faveur du tenancier lorsqu'il avait érigé des constructions ou fait des plantations, et elle a pris le soin d'ajouter que l'indemnité serait réglée conformément à la dernière disposition de l'art. 548 du Code civil (art. 555 actuel), qui assure au possesseur de bonne foi, soit le remboursement des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, soit le remboursement d'une somme égale à ce que le fonds a augmenté de valeur.

La Commune ne me paraît donc pas fondée à se réserver la faculté d'exiger la suppression des constructions et plantations, conformément à la première partie de l'art. 555 qui a trait à la possession de mauvaise foi.

L'arrêt du 1er décembre 1817 a fait aussi application de ces principes, et j'estime en conséquence qu'il y a lieu de condamner la Commune, suivant les termes de la dernière disposition de l'art. 555 du Code civil, en admettant les appelants à prouver les faits articulés par eux à l'appui du chef des demandes relatives aux constructions et plantations.

Il ne reste plus qu'un point à examiner, c'est la question relative à l'exercice du droit de rétention, réclamé par les appelants.

En général, le droit de rétention est considéré comme ayant été maintenu par notre législation dans tous les cas où il est dû une indemnité au possesseur; sous ce rapport les commentateurs du Code sont à peu près unanimes pour enseigner que nos lois modernes ont conservé le principe de ce droit, qui se trouvait inscrit dans l'ordonnance de 1667, titre 27, art. 9, publiée en Belgique. (V. Toullier, t. III, nº 130; — Duranton, t. IV, nº 382; — Troplong, Vº *Hypothèques*, t. Ier, nº 260.)

Mais ce droit peut-il être exercé contre une Commune?

La Cour d'appel de Bruxelles, par son arrêt du 9 mai 1857, a été appelée à se prononcer sur le point de savoir si des poursuites en expropriation peuvent être intentées à charge d'une Commune.

La Cour s'est prononcée pour la négative, et les considérations décisives sur lesquelles elle s'est appuyée, peuvent servir de guide pour la solution de la question dont nous avons à nous occuper.

Il me semble que ces raisons sont applicables au droit de rétention.

Si la Commune devait en souffrir l'exercice, elle serait momentanément privée de l'administration que la loi a voulu qu'elle conservât de ses biens.

Ses biens seraient régis par d'autres règles que celle que la loi a spécialement introduites dans un but d'utilité générale et par des considérations qui tiennent à l'ordre public.

En un mot, l'exercice du droit de rétention est inconciliable avec le régime d'administration auquel la loi a voulu que les biens communaux restassent soumis. De plus, il ne s'agit point, dans la réalité, de l'exercice d'un droit de rétention, puisque les appelants ont été dépossédés par suite de l'exécution donnée au jugement *a quo*. Il est donc plutôt question d'une sorte de droit de réintégration dans la possession des biens dont il s'agit, droit qui n'a été introduit ni par les lois anciennes, ni par notre législation moderne. Et si nous consultons la doctrine, nous trouvons

qu'elle enseigne que la possession dans le chef de celui qui réclame est une condition essentielle de l'exercice du droit de rétention (V. Troplong, *Priviléges et hypothèques*, t. 1er, n° 259).

Par ces considérations, j'estime qu'il y a lieu de dire pour droit que, du chef des plantations et constructions, les appelants seront indemnisés conformément à la dernière partie de l'art. 555 du Code civil; d'émender, quant à ce, le jugement *a quo* et de le confirmer pour le surplus. »

La Cour a statué en ces termes :

Arrêt. — « Dans le droit les appelants sont-ils recevables et fondés dans leur demande?

« Considérant que l'action de la Commune de Seraing tendait à faire cesser l'exploitation des tenanciers avec condamnation à 1,000 fr. chacun pour dommages-intérêts; qu'en première instance, les appelants ont prétendu avoir un droit de jouissance perpétuel sur les terrains qu'ils exploitaient et ont réclamé subsidiairement des indemnités pour défrichement et mise en culture de ces biens; que les plantations et constructions n'étant que des moyens d'exploitation tombaient naturellement dans l'indemnisation, laquelle n'est au surplus qu'une défense à l'action primitive, dont elle atténue les effets : d'où il suit que la fin de non-recevoir, opposée par la Commune intimée, est dénuée de fondement;

« Considérant, sur le fond, que la Commune de Seraing possédait une étendue considérable de terrains incultes et stériles; que, dans un but d'utilité publique, elle a permis aux habitants de défricher et de cultiver des parcelles de ces biens, à la charge d'en faire la déclaration et de payer une rétribution annuelle à la caisse communale; que ce mode de jouissance, qui était en usage avant le régime français, a continué sous ce régime et ceux qui l'ont suivi; qu'il n'y a eu de variation que dans le taux des redevances imposées aux défricheurs; que ceux-ci, n'étant soumis à aucune autre condition, ont dû croire à la durée de leur exploitation aussi longtemps qu'ils rempliraient leurs obligations; que, dans cette croyance, ils ont fait des plantations, créé des prairies et des jardins, et construit des habitations pour lesquelles ils ont été inscrits et imposés au rôle foncier; qu'ils ont disposé de ces biens par vente, échange et donation; que l'ensemble de ces actes, qui embrassent un laps de temps considérable ne permet pas de douter de la bonne foi des tenanciers, alors qu'ils agissaient au vu et su de l'Administration sans opposition ni protestation de sa part; qu'en cet état de choses, la Commune est tenue en équité d'indemniser les appelants de leurs plantations et constructions d'après la règle que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui; que telle est aussi la disposition de l'art. 10 de la loi du 9 ventôse an XII, qui peut recevoir son application à l'espèce;

« Considérant qu'aux termes de l'art. 555 du Code civil, le propriétaire a le choix de rembourser la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre ou de payer une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur; qu'il importe de connaître l'option de la Commune avant de procéder au règlement des indemnités réclamées;

« Considérant que le défrichement était la condition de la concession en faveur des habitants; que si les défricheurs ont payé des redevances et fait des dépenses pour la mise en culture des biens, ils ont par contre joui des fruits et revenus de ces mêmes biens; que la compensation est donc admissible de ce chef, mais qu'on ne saurait sans double emploi l'appliquer aux améliorations résultant des plantations et constructions des appelants;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. Dubois, dans ses conclusions conformes, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare les appelants recevables et fondés dans leur demande en indemnité pour leurs plantations et constructions sur les biens communaux dont ils ont été dépossédés; et avant de procéder au règlement de ces indemnités, ordonne à la Commune de Seraing de s'expliquer sur le choix qu'elle a de rembourser les matériaux avec le prix de la main-d'œuvre ou de payer la plus value des biens résultant des impenses et améliorations dont il s'agit; déclare les appelants mal fondés dans leur prétention en ce qui concerne les défrichements; condamne, etc. » (Du 6 janvier 1853. — Plaid. MMes Forgeur, Marcotty, Bottin, Fabry, Moxhon.)

QUESTIONS DIVERSES.

DEMANDE RECONVENTIONNELLE. — OBJET. — EFFETS. — RECEVABILITÉ. — VENTE. — VINS. — DÉTÉRIORATION. — ARRÊTÉ DE COMPTE. — GARANTIE. — BONIFICATION.

Es recevable la demande reconventionnelle qui se lie à la demande principale au point qu'on ne saurait apprécier certains chefs de prétention de celle-ci sans préjuger l'autre.

En cas de livraison de vins, le vendeur doit garantie si l'on découvre leur détérioration, même postérieurement à un arrêté de compte; sauf toutefois bonification, si ces vins avaient conservé quelque valeur.

Arrêt. — « Conforme à la notice. » (Du 8 juillet 1852; — Cour de Liége. — 1re Ch. — Aff. Maréchal c. Discry. — Plaid. MMes Toussaint, Hamal, Zoude.)

JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE. — OPPOSITION. — CURATEUR. — QUALITÉ.

Le curateur n'a pas qualité pour former opposition au jugement déclaratif de faillite.

Jugement. — « Attendu que le curateur à la faillite de De Lathuy sœurs est opposant au chef du jugement déclaratif de faillite qui fixe l'ouverture au 15 novembre dernier, et conclut à ce que le Tribunal, émendant en ce point, fixe définitivement l'ouverture de la faillite au 15 mai 1851;

« Attendu que les assignés défendeurs concluent à la non-recevabilité de cette demande;

« Attendu que les curateurs des faillites sont chargés d'exécuter le jugement qui les nomme et de procéder à la liquidation;

« Attendu qu'ils ne sont que de simples mandataires et que leur mandat se circonscrit exclusivement aux opérations et aux actes que la loi détermine;

« Attendu que de l'art. 473 de la loi du 18 avril 1851 il résulte que l'opposition au jugement déclaratif de faillite n'est ouverte qu'au failli et à toute autre partie intéressée ayant comme lui un intérêt personnel dans la faillite; que cette interprétation est conforme au principe que l'intérêt est la mesure des actions;

« Attendu que l'art. 473 précité n'est que la reproduction de l'art. 457 du Code de commerce et que sous la législation de ce Code il était de jurisprudence constante consacrée par de nombreux jugements et arrêts que les agents et les syndics n'avaient pas qualité pour se rendre opposants au jugement déclaratif de faillite;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le curateur non recevable en son opposition. » (Du 5 janvier 1852. — Tribunal de commerce de Bruxelles. — Aff. Delathuy c. Tilman-Meurisse.)

ACTES OFFICIELS.

Justice de paix. — Greffier. — Nomination. — Par arrêté royal, en date du 25 janvier 1853, Famenne (V.-C.), commis-greffier près la justice de paix de Valcourt, est nommé greffier de la justice de paix de ce canton, en remplacement de Delloitte, démissionnaire.

Justice de paix. — Juge. — Nomination. — Par arrêté royal, du 30 janvier 1853, le sieur Gillieaux (F.-J.), avocat à Bruxelles, est nommé juge de paix du canton de Gosselies, en remplacement du sieur de Posson, décédé.

Justice de paix. — Juge suppléant. — Nomination. — Par arrêté royal du 9 février 1853, le sieur Dams (P.-V.-E.), docteur en droit à Philippeville, est nommé juge-suppléant de la justice de paix de ce canton en remplacement du sieur Wauterniaux, démissionnaire.

Justice de paix. — Juge-suppléant. — Nomination. — Par arrêté royal, en date du 9 février 1853, le sieur Beghin (L.-J.), demeurant à Russeignies, est nommé juge-suppléant à la justice de paix du canton de Renaix, en remplacement du sieur Hureaux, décédé.

Justice de paix. — Greffier. — Autorisation de faire le commerce. — Par arrêté royal, en date du 16 février 1853, le sieur Hannesse, greffier de la justice de paix du canton d'Andennes, est autorisé à établir, sous le nom de son épouse, un commerce d'aunage et d'épiceries, sous la réserve que cette autorisation sera révocable en tout temps.

Justice de paix. — Juge-suppléant. — Nomination. — Par arrêté royal, en date du 16 février 1853, le sieur Croukhants (T.), avocat à Courtrai, est nommé juge-suppléant de la justice de paix du troisième canton de cette ville, en remplacement du sieur Verhelst, démissionnaire.

Justice de paix. — Greffier. — Nomination. — Par arrêté royal, en date du 20 février 1853, le sieur Rasquin (J.-A.), commis-greffier de la justice de paix du premier canton de Bruxelles, est nommé greffier de la justice de paix du canton de Wavre, en remplacement du sieur Mottet, 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.

CHOSE JUGÉE. — JUGEMENT DÉFINITIF OU PRÉPARATOIRE. MOTIFS. — DISPOSITIF. — CHEF DE DEMANDE. — REJET IMPLICITE. — PÉREMPTION. — DÉCISION SUR APPEL. — POINT DÉFINITIVEMENT JUGÉ.

La décision définitive du juge peut résulter virtuellement de ce qu'il ordonne une mesure emportant nécessairement le rejet, non d'un moyen qui se rattache au fond dont le juge se réserve la décision, mais d'une exception qui s'opposait à l'examen du fond. Code de procédure civile, art. 452.

La demande en péremption ne peut être accueillie après un arrêt qui, en réformant implicitement un jugement sur appel, consacre définitivement un droit inconciliable avec la décision postérieure qui déclarerait la péremption (1). Code civil, articles 397, 398, 399, 400, 401, 469.

(SYNDIC DE FRANTZ C. DE BOSSE.)

Charles De Frantz, banquier, demeurant à Cologne, étant tombé en faillite, des syndics provisoires furent nommés en l'an IX de la République.

Les syndics se mirent en possession des biens du failli, parmi lesquels se trouvaient trente capitaux de rente dont les débiteurs habitaient les pays de Limbourg et de Liége, et qui, d'après les qualités de l'arrêt attaqué, provenaient du côté de la femme du failli, Rose De Bosse.

L'union conjugale des époux De Frantz était régie par la Coutume de Cologne, qui admettait une communauté de meubles et d'acquêts, les immeubles et les rentes foncières demeurant propres à chacun des époux.

Rose De Bosse est décédée en 1816, laissant de son mariage avec De Frantz deux enfants, Elisabeth et Ignace-Gabriel, décédé peu de temps après sa mère.

Les syndics reçurent les revenus des rentes dont s'agit en tout ou en partie jusqu'en 1822.

Par actes notariés des 10 novembre 1825 et 31 juin 1827, Charles De Frantz et sa fille Elisabeth vendirent, par l'intermédiaire de Léopold De Bosse, leur mandataire, vingt-huit capitaux des rentes susmentionnées à Henri-André De Tonbay-Fyon. Les deux autres rentes furent vendues, après le décès de Charles De Frantz, par sa fille Elisabeth au même Henri-André De Tonbay, par acte notarié du 2 février 1829.

Le syndic à la masse du failli De Frantz, par jugement du Tribunal de Cologne, du 4 janvier 1839, a fait assigner l'acquéreur de ces rentes devant le Tribunal civil de Liége pour entendre déclarer nuls, comme contenant vente de la chose d'autrui, les transports de 1825, 1827 et 1829, et pour s'entendre condamner à abandonner les trente capitaux de rente qui en avaient fait l'objet.

Elisabeth De Frantz, intervint dans l'instance en déclarant prendre fait et cause pour André De Tonbay, mais en définitive elle ne prit aucune conclusion contre l'action principale.

De Tonbay étant mort et l'instance ayant été reprise contre sa veuve, tant en nom propre que comme tutrice de son enfant mineur, celle-ci appela en cause Léopold De Bosse, qui était intervenu comme mandataire dans les actes attaqués, aux fins de la rendre quitte et indemne de l'action principale dirigée contre elle, par le motif qu'André De Tonbay n'avait été que le prête-nom dudit De Bosse, qui était le véritable acquéreur des rentes.

Léopold De Bosse demanda acte à son profit de la reconnaissance de la veuve De Tonbay, déclarant prendre fait et cause pour elle avec offre de la garantir de toutes condamnations éventuelles.

Et prenant en conséquence des conclusions directes contre l'action principale, il soutint que le syndic était sans qualité pour attaquer les actes dont s'agit, attendu que les rentes transférées provenaient de succession et constituaient des propres dans le chef de Rose De Bosse, épouse du failli.

De son côté, le syndic Walraff soutenait que ces rentes étaient tombées dans la communauté d'après la Coutume de Cologne, qui d'ailleurs obligeait même les propres de la femme au paiement des dettes contractées pendant le mariage; que l'action en revendication des capitaux de rente avait été bien intentée contre la veuve De Tonbay qui les possédait légalement et était personnellement obligée pour les suites des transferts; que, quant à Léopold De Bosse, n'étant appelé en cause que pour garantir la veuve De Tonbay, et n'étant ni le représentant, ni l'ayant-cause de De Frantz et de sa fille, il n'avait pas qualité pour plaider la validité des transferts; que si De Bosse se présentait comme acquéreur, les transferts devaient être annulés à son égard comme frauduleux et comme violant l'art. 1599, qui prohibe la vente de la chose d'autrui, et l'art. 1596, qui défend au mandataire de se rendre adjudicataire des biens qu'il est chargé de vendre.

En conséquence il conclut à ce que les actes de transfert fussent déclarés nuls comme faits en fraude des droits des créanciers et en contravention des art. 1596 et 1599 du Code civil, et par suite à ce que la veuve De Tonbay fût condamnée à abandonner les trente capitaux de rente à la masse faillie.

Subsidiairement, et pour le cas où il serait décidé qu'ils constituaient des propres de l'épouse du failli, non tenue des dettes de celui-ci, il conclut à ce que les transferts fussent déclarés nuls et frauduleux, en ce qui concerne quatre rentes qu'il soutenait provenir de Charles De Frantz et en ce qui concerne le huitième des autres rentes, huitième qui avait appartenu à Charles De Frantz comme héritier de son fils Ignace-Gabriel.

Par jugement du 30 décembre 1843, le Tribunal de Liége décida dans ses motifs que, la veuve De Tonbay reconnaissant que les actes de transfert n'étaient pas sérieux quant à elle, les conclusions prises par le syndic à sa charge devaient lui être adjugées, sauf le recours de la veuve De Tonbay contre Léopold De Bosse.

Que, quant aux conclusions de Léopold De Bosse, sans entrer dans la question de savoir si les rentes dont s'agit sont ou non des propres de la femme du failli, il est prouvé que les créanciers de ce dernier ont eu la possession et la perception desdites rentes; que cette possession pourrait bien être attaquée par les véritables propriétaires des rentes, mais qu'Elisabeth De Frantz, qui aurait eu qualité à cet effet, a déserté le litige, puisque aucune conclusion n'a été prise pour elle, et que Léopold De Bosse ne peut, en l'absence et peut-être à l'insu de ses prétendus man-

(1) Il en serait autrement s'il s'agissait d'un pur interlocutoire. V. Bourges, 26 juin 1811.

dants, à l'aide d'actes entachés de simulation, et dont il est l'artisan, se créer un titre, surtout vis-à-vis des tiers, d'un acte par lequel, comme mandataire des prétendus propriétaires des rentes, il les aurait vendues à lui-même à l'aide d'un prête-nom contre la disposition formelle de l'art. 1596 du Code civil.

Que De Bosse ne peut opposer la prescription de l'article 1304 du Code civil contre la demande en nullité des contrats du chef de simulation, puisque le syndic n'a pas été partie aux actes de transferts et qu'il lui a suffi d'opposer la nullité au moment où la simulation lui a été connue.

Qu'ainsi De Bosse est ici un contradicteur illégitime, et qu'il n'y a pas lieu de s'occuper des conclusions subsidiaires du syndic.

En conséquence, le Tribunal, sans avoir égard à l'intervention de Léopold De Bosse, non plus qu'à l'exception de prescription par lui invoquée dans laquelle il fut déclaré non recevable et non fondé, déclara nuls, comme entachés de fraude et de simulation et comme contraires à l'article 1596 du Code civil, les actes de transfert de 1825, 1827 et 1829; par suite condamna la veuve De Tonbay à abandonner les trente capitaux ou rentes désignées dans lesdits contrats, en lui réservant tous ses droits pour prendre contre De Bosse telles conclusions qu'il lui appartiendrait lors de la restitution desdites rentes et capitaux.

De Bosse seul interjeta appel de ce jugement, soutenant qu'Elisabeth De Frantz avait pu disposer, comme elle l'a fait, des capitaux de rentes qui étaient des propres de sa mère; que le syndic n'avait ni titre ni qualité pour demander la nullité des actes de transfert; qu'Elisabeth De Frantz seule pouvait invoquer la disposition de l'art. 1596 du Code civil, et que, loin de le faire, elle a formellement déclaré vouloir respecter les actes impugnés.

En conséquence il concluait à ce que le jugement dont appel fût mis à néant et à ce que le syndic fût déclaré non recevable et mal fondé dans son action en nullité des actes de vente dont il s'agit; par suite le décharger, ainsi que la veuve De Tonbay, des condamnations prononcées contre eux; subsidiairement lui accorder un délai pour produire la ratification des actes de cession par Elisabeth De Frantz.

Le syndic intimé conclut à la confirmation du jugement dont appel.

Le 10 août 1844, la Cour de Liége rendit l'arrêt rapporté Belgique Judiciaire, X, 1551.

Le 24 juillet 1850, la cause étant restée impoursuivie pendant plus de trois ans, le syndic Walraff demanda la péremption de l'instance.

Sur cette demande en péremption est intervenu l'arrêt en date du 30 novembre 1850, reproduit *ut supra*.

C'est contre cet arrêt que le syndic s'est pourvu en cassation.

Les quatre premiers moyens avaient pour base la prétention que l'arrêt du 10 août 1844 ne contenait pas de disposition définitive, et que, pour en avoir décidé autrement, l'arrêt attaqué avait contrevenu aux divers textes invoqués.

Cinquième et dernier moyen. — Contravention aux art. 397, 398, 399, 400 et 401 du Code de procédure civile, en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de péremption d'instance, quoiqu'il y eût discontinuation de poursuites pendant plus de trois ans, alors que l'arrêt préparatoire ou interlocutoire de 1844 n'était pas une cause d'interruption de la péremption, eût-il même statué définitivement sur un point secondaire du procès.

« Ce qu'il y a de vrai, dit le demandeur, dans la règle que la péremption d'instance n'a pas lieu lorsqu'un chef de contestation a été définitivement jugé, c'est que le jugement ou l'arrêt qui fixe les droits des parties, quant à ce chef, termine l'instance sur ce point et forme chose jugée; or, ce qui forme chose jugée ne tombe pas en péremption; mais la péremption d'instance n'est pas empêchée par toute décision définitive quelconque qui intervient dans un procès, et qui ne fixe pas les droits des parties sur le fond, c'est-à-dire sur la question qui fait dès le principe l'objet principal du procès. En effet, aux termes des art. 397 et 398, toute instance sans distinction est sujette à être périmée, et la péremption peut être demandée contre toute personne. La Cour de Liége a donc violé ces articles en admettant arbitrairement une exception qu'elle fonde sur une prétendue indivisibilité de l'instance, qui consisterait en ce que l'un des chefs de contestation ne pourrait pas être détaché des autres; mais tout prouve que l'instance est divisible, puisque l'on peut se pourvoir contre un chef d'un jugement sans attaquer les autres, obtenir décision sur un chef de contestation en continuant l'instance pour les autres, tandis qu'en admettant la prétendue indivisibilité de l'instance, il faudrait aller jusqu'à dire que, puisque l'instance est terminée par un jugement définitif sur un chef de contestation, elle est terminée aussi quant à tous les autres. »

Le demandeur cite plusieurs arrêts de la Cour d'appel de Bruxelles qui ont décidé qu'une demande en péremption doit être accueillie, bien qu'il existe au procès un arrêt interlocutoire statuant définitivement sur des exceptions de forme.

Le demandeur invoque encore plusieurs arrêts de Cours de France, et conclut à la cassation de l'arrêt attaqué, à la restitution de l'amende consignée, et à la condamnation du défendeur aux dépens de l'instance en cassation et aux frais de l'arrêt annulé.

Réponse. — Après avoir réfuté les quatre premiers moyens, le défendeur, pour répondre au cinquième, fait remarquer qu'il ne s'agit pas ici d'un arrêt qui aurait jugé des chefs de demande distincts, quoique repris dans un même litige, mais d'un arrêt relatif à un seul objet qui a décidé un point de contestation sur cet objet, et qui, comme conséquence de cette décision contraire à celle du premier juge, a ordonné certains devoirs.

Or, dans un pareil cas, l'indivisibilité est palpable; la chose jugée doit empêcher l'instance de tomber en péremption, puisque la péremption aurait pour effet d'empêcher qu'on ne pût se prévaloir du jugement définitif dans une autre instance, ce que la loi n'a pas voulu. D'ailleurs la péremption de l'instance d'appel, aux termes de l'art. 469 du Code de procédure, a pour effet de donner au jugement dont est appel la force de chose jugée. Or, comment serait-il possible de donner au jugement de première instance la force de la chose jugée, alors qu'il a été virtuellement et irrévocablement réformé par l'arrêt de 1844?

Sur le cinquième moyen, après avoir estimé que la demande en péremption était inadmissible, et cela par application des principes sur l'indivisibilité de l'instance, le ministère public a ajouté :

« Quel serait, dans l'espèce, le résultat de la péremption? Il ne pourrait être autre que de donner au jugement de première instance force de chose jugée. Or, dans l'arrêt de 1844 se rencontre une disposition incompatible avec ce jugement. Ce jugement est infirmé en ce qu'il déniait à De Bosse le droit d'intervenir; or, par l'arrêt de 1844, le droit d'intervention est nécessairement reconnu en faveur de De Bosse, ce droit même ne lui est pas contesté. Il y a, sous ce rapport, décision contraire à celle rendue par le Tribunal. Il est donc impossible que le jugement de première instance passe en force de chose jugée. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Sur les quatre premiers moyens de cassation, tirés de la violation des art. 1317 et 1319 du Code civil, de l'art. 452 du Code de procédure civile et des art. 1350, n° 3, 1351, 1352 et 1134 du Code civil, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que l'arrêt du 10 août 1844, rendu entre les parties par la Cour d'appel de Liége, contient une décision définitive sur un chef de contestation, tandis que le dispositif de cet arrêt se borne textuellement à ordonner aux parties, avant faire droit, de se communiquer tous les titres et documents propres à établir l'origine et la nature des rentes litigieuses pour ensuite être statué par la Cour comme au cas appartiendra :

« Attendu que l'action intentée par le demandeur en sa qualité de syndic à la faillite de feu Charles De Frantz avait pour objet la revendication de trente capitaux et rentes qui auraient appartenu au failli, et qui avaient été transférés par lui et par sa fille à Henri-André De Tonbay-Fyon;

« Attendu que le défendeur, soutenant que les rentes prove-

naient des propres de l'épouse du failli, est intervenu au procès pour contester l'action principale comme véritable cessionnaire des rentes litigieuses, ainsi que le reconnaissait la veuve De Tonbay, contre laquelle l'instance avait été reprise après le décès de son mari, mais que, par jugement du 30 décembre 1843, le Tribunal civil de Liége a rejeté son intervention comme non recevable et non fondée, en déclarant nuls, comme entachés de fraude et de simulation et comme contraires à l'art. 1596 du Code civil, les actes de transfert desdites rentes, en tant que le défendeur les invoquait pour justifier le droit qu'il prétendait avoir de contester l'action principale;

« Attendu que, sur l'appel interjeté de ce jugement par Léopold De Bosse, la Cour d'appel de Liége, par arrêt du 10 août 1844, a ordonné aux parties, avant faire droit, de se communiquer tous les titres et documents propres à établir l'origine et la nature des rentes litigieuses, pour ensuite être statué par la Cour comme il appartiendra, et ce par le motif que, si les rentes litigieuses ont formé des propres de la femme du failli, Élisabeth De Frantz, sa fille, a pu, comme représentant sa mère et son frère Ignace-Gabriel, disposer valablement et sans fraude des sept huitièmes de ces rentes au profit de Léopold De Bosse, soit directement, soit par l'intermédiaire de feu De Tonbay;

« Attendu qu'en ordonnant ainsi une instruction ultérieure sur l'action principale, la Cour d'appel de Liége a nécessairement reconnu qualité au défendeur pour contester sur cette action, en rejetant les moyens de nullité que le demandeur avait opposés à son intervention, et qu'elle a, sous ce rapport, comme l'a reconnu l'arrêt attaqué, implicitement réformé le jugement dont était appel;

« Attendu que si, en général, le juge ne décide réellement que ce qu'il déclare pour droit dans le dispositif de son jugement, la loi néanmoins n'a pas déterminé de formule obligatoire pour ce dispositif, et que la décision du juge peut résulter virtuellement de ce qu'il ordonne une mesure qui emporte nécessairement le rejet, non d'un moyen qui se rattache au fond dont le juge se réserve la décision, mais d'une exception qui, comme dans l'espèce, s'opposait à l'examen du fond et formait obstacle à toute contestation sur l'action principale elle-même; qu'il résulte de ce qui précède que la Cour d'appel de Liége a pu, sans violer aucune des dispositions invoquées, considérer l'arrêt du 10 août 1844 comme contenant une décision définitive sur la validité des actes de cession, en tant qu'ils étaient invoqués par De Bosse pour justifier son intervention;

« Sur le cinquième et dernier moyen, tiré de la violation des art. 397, 398, 399, 400 et 401 du Code de procédure civile, en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de péremption d'instance, quoiqu'il y eût discontinuation de poursuites pendant plus de trois ans :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 469 du Code de procédure civile, la péremption en cause d'appel a pour effet de donner au jugement dont est appel la force de la chose jugée;

« Qu'il résulte de là que la demande en péremption ne peut être accueillie lorsqu'il existe un arrêt qui, réformant implicitement le jugement dont appel, consacre définitivement un droit inconciliable avec la décision postérieure qui aurait déclaré l'instance périmée;

« Par ces motifs la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur à l'amende et aux dépens et à une indemnité de 150 fr. envers le défendeur. » (Du 20 décembre 1851. — Plaid. MMes Bosquet, Arntz, Dolez.)

Observations. — Sur le principe de l'indivisibilité, V. Lyon, 7 décembre 1821, 9 mai 1825, 7 janvier 1835; — Toulouse, 7 décembre 1824, 12 février 1825; — Bastia, 26 février 1824; — Besançon, 20 août 1825; — Grenoble, 7 mars 1828; — Pau, 17 juillet 1827; — Poitiers, 29 mars 1824; — Agen, 1er juin 1836; — Chauveau sur Carré, Quest. 1427. — V. Cependant Cass. Fr., 14 juin 1857 (Dalloz Pér., 1857, 1, 465); — Bruxelles, 14 novembre 1835.

Sur l'application du principe en matière de péremption, V. Brillon, Dict. des arrêts, Vo *Péremption*, p. 152, où il cite un arrêt du Parlement de Toulouse, du 19 janvier 1656, et p. 156, no 28; — Riom, 1er juillet 1825; — Limoges, 8 juillet 1823.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Willems.

ACTE DE COMMERCE. — BANQUE. — DÉPÔT. — COMPÉTENCE. NON-COMMERÇANT.

Le banquier qui achète des fonds publics pour un particulier non-commerçant et moyennant commission, soit pour les revendre plus tard, soit pour en faire tout autre usage que le propriétaire lui indique, fait un acte de commerce relatif à sa profession.

Il est du chef de ce mandat justiciable des Tribunaux de commerce.

Le fait de garder en sa possession les valeurs ainsi achetées et l'engagement de les tenir à la disposition de l'acheteur ne constituent pas un contrat de dépôt, mais une obligation commerciale.

Le commerçant qui a traité avec un non-commerçant a le droit de demander son renvoi devant les Tribunaux consulaires, alors même que l'engagement n'est commercial que dans son chef.

(LES HÉRITIERS HAUMAN C. CASSEL ET COMP.)

Cassel et Comp. achetèrent pour Hauman père, le 7 mai 1849, trente obligations métalliques d'Autriche et 800 livres sterling fonds belge 5 p. c.

A la suite du bordereau de cet achat se trouve écrit :

« Reçu de M. Hauman père trente obligations métalliques et 800 livres fonds belges 5 pour cent (que nous « avons achetés pour son compte suivant bordereau ci-« dessus), que nous tenons à sa disposition.

« Bruxelles, le 7 mai 1849.

« *Signé :* G. Cassel et Comp. »

Les héritiers Hauman ont assigné Cassel et Comp. devant le Tribunal civil de Bruxelles en restitution de ces valeurs qu'ils considéraient comme ayant été déposées par leur auteur entre les mains des défendeurs.

Ceux-ci ont proposé le déclinatoire qui a été accueilli par le jugement suivant, rendu le 12 août 1852 :

Jugement. — « Attendu que les demandeurs fondent leur action sur un bordereau, en date du 7 mai 1849, *signé :* Cassel et Comp., pièce ainsi conçue : « Reçu de M. Hauman, père, trente « obligations métalliques et 800 livres fonds belges 5 p. c., que « nous avons achetés pour son compte, suivant bordereau ci-des-« sus et que nous tenons à sa disposition; »

« Attendu qu'il est établi par ce document que les défendeurs avaient acheté, à la date du 7 mai 1849, et moyennant commission, ces valeurs désignées, pour compte de Hauman, et qu'à cette même date ils les tenaient à sa disposition;

« Attendu qu'il en résulte encore que l'auteur des demandeurs n'avait point fait la remise de ces titres et valeurs entre les mains des défendeurs, mais que l'existence d'icelles en leur possession était la conséquence du mandat dont ils avaient été chargés; d'où il suit qu'il n'y a pas eu dans l'espèce contrat de dépôt;

« Attendu que le banquier qui achète des fonds publics pour un particulier non-commerçant, et moyennant commission, soit pour les revendre plus tard, soit pour en faire tout autre usage que le propriétaire lui indique, fait un acte de commerce relatif à sa profession (art. 632 du Code de commerce), d'où suit qu'il est du chef de ce mandat justiciable des Tribunaux consulaires, aux termes de l'art. 631 du Code de commerce;

« Attendu qu'en admettant même que l'on pût, comme le font les demandeurs, séparer de l'achat opéré par le mandataire, le fait de tenir les valeurs achetées à la disposition du mandant, la reconnaissance de cet état de choses faites par un commerçant relativement à une opération de son commerce ne pourrait avoir qu'un caractère commercial;

« Attendu que le droit des défendeurs de demander leur renvoi devant leur juge naturel ne peut être douteux;

« Qu'en effet, il est juste et équitable que le commerçant qui est soumis aux rigueurs de la justice consulaire quand il plaît au demandeur de le traduire devant cette juridiction, soit admis, quand il le réclame, à jouir des avantages qu'elle peut lui offrir et que d'autre part le non-commerçant ne peut se plaindre de devoir s'adresser à un Tribunal d'exception, puisqu'en contractant avec le commerçant il a dû savoir quelles en étaient les conséquences;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. De Dobbeleer, substitut du procureur du roi, en ses conclusions, se déclare incompétent; renvoie la cause et les parties devant qui de droit. »

Les représentants Hauman, ayant appelé de ce jugement, soutenaient qu'il y avait eu entre parties deux contrats distincts; d'abord celui d'achat et de vente, dont il n'était plus question au procès, et ensuite celui de dépôt qui n'avait pris naissance que lorsque le premier avait reçu son entière exécution.

Pour le démontrer ils invoquaient les termes de l'écrit, qui disaient : *Reçu de...* et non *Reçu pour...*, ce qui, dans

tous les cas, constituait selon eux la tradition feinte, suffisante pour le contrat de dépôt d'après les art. 1915 et 1919 du Code civil (V. Teulet et Sulpicy, sur l'art. 1719, n° 9, du Code civil; — Troplong, sur l'art. 1919, n° 21).

Or, un dépôt purement officieux et gratuit qui intervient entre deux commerçants, eût-il pour objet des marchandises du commerce du déposant, n'est point un engagement commercial (V. Pardessus, n° 491; — Troplong, *Du dépôt*, n° 15; — Dalloz; — Rép. gén. du J. du Pal., V° *Acte de commerce*, n° 333).

Mais, disaient-ils enfin, en tous cas, l'opération qui donne lieu au procès n'aurait jamais été commerciale que de la part de Cassel et Comp. et l'on doit admettre, contrairement à ce qu'a décidé le jugement, que celle des parties qui n'est pas obligée commercialement peut contraindre l'autre à comparaître devant la juridiction civile. Ils citaient à l'appui de cette opinion : Pardessus, n° 1347; — Merlin, Questions de droit, V° *Acte de commerce*, § 9; — Delvincourt, p. 366, à la note; — Nougier, p. 134, n° 10, et Cass. Fr., 12 décembre 1836 (J. du Pal., 1837, 1, 412) et 6 novembre 1843 (1844, 1, 168); — Bourges, 17 juillet 1838 (1838, 2, 120) et 31 mars 1841 (1842, 2, 78).

Arrêt. — « La Cour, déterminée par les motifs du premier juge, met l'appel à néant. » (Du 23 avril 1853. — Plaid. MMes Sancke, Devigneaud, Oulif père, Oulif fils.)

Observations. — La question de compétence tranchée par cet arrêt est très-délicate et vivement controversée.

Aux autorités invoquées par l'appelant à l'appui de sa thèse, on peut opposer Orillard, n° 235; — Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. VIII, p. 20; — Favard de Langlade, V° *Tribunal de commerce*; — Dalloz, Nouv. Rép., V° *Compétence commerciale*, n° 22; — Carré, *Lois de la compétence*, art. 385, n° 477, et les arrêts de Bastia, 10 août 1831; — Orléans, 5 mars 1842 (Dalloz, 1842, 2, 212); — Bourges, 25 août 1830; — Gand, 8 juin 1841 (Jurisp. de B., 1841, 2, 376).

Mais ajoutez aux autorités en sens contraire citées plus plus haut un arrêt de Bourges, du 8 février 1847 (Dalloz, Rép. Pér., 1847, 2, 150).

L'Ordonnance de 1673, art. 10, tit. XII, disposait formellement en faveur de l'option de juridiction laissée au demandeur non commerçant.

Le Code a-t-il voulu innover?

Voilà, nous semble-t-il, la question.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. de Page.

DIVORCE. — PATERNITÉ. — RECHERCHE INDIRECTE. — PERTINENCE.

La femme demanderesse en divorce peut être admise à prouver que son mari a entretenu des relations intimes avec une fille logée dans le domicile conjugal; que l'enfant auquel celle-ci a donné le jour a été entouré, de la part du mari, de tous les soins et de l'affection d'un père.

Des faits de cette nature sont pertinents pour concourir à la preuve de l'adultère et ne tendent pas à la recherche de la paternité dans le sens de l'art. 340 du Code civil.

(D... c. C...)

Peu de temps après son mariage, la dame D... avait pris chez elle une de ses nièces. Quinze ans plus tard, elle intenta à son mari une action en divorce du chef de sévices et injures graves. Elle fondait son action principalement sur ce que « sa nièce avait donné le jour à un enfant en« vers lequel le défendeur se conduisait comme un père « par les soins et par les marques de tendresse dont il en« vironnait la mère et l'enfant; que, depuis la naissance de « cet enfant, aujourd'hui âgé de onze ans, le défendeur « avait subvenu à tous les frais d'entretien et d'instruction, « et continuait à s'acquitter de tous les devoirs d'un père, « sans que la demanderesse eût jamais élevé de réclama« tions à cet égard, etc. »

Le défendeur ne contesta point la pertinence des faits tendant à prouver les sévices et l'entretien d'une concubine dans la maison conjugale, mais il soutint que la demanderesse ne pouvait être admise à la preuve des faits relatés ci-dessus, qui constituaient une recherche indirecte de paternité contre lui et une recherche indirecte de filiation adultérine contre l'enfant.

Le Tribunal de Bruxelles a admis, par les motifs suivants, la preuve des faits articulés :

Jugement. — « Attendu que les faits dont la pertinence est contestée ne tendent pas à une recherche de paternité dans le sens de l'article 340 du Code civil;

« Que la demanderesse use de son droit en invoquant comme causes de divorce celles que prévoient les art. 230 et 231 du Code civil, et que de l'ensemble des faits, s'ils sont établis, il résultera uniquement que le défendeur a gravement injurié la demanderesse, et qu'il s'est en outre rendu coupable d'adultère avec une concubine qu'il a tenue dans la maison commune. »

Appel de la part du mari.

Arrêt. — « Attendu que les faits dont l'appelant demande le rejet ne tendent pas, comme il le prétend, à lui faire attribuer la paternité de l'enfant de sa nièce ou à rechercher le père de celui-ci, mais que, combinés avec les autres faits admis par le premier juge et dont la pertinence est reconnue par l'appelant lui-même, ils ne peuvent avoir d'autre portée que de fortifier la preuve offerte par l'intimée des faits dont elle se prétend la victime journalière de la part de son mari;

« Attendu qu'envisagés à ce point de vue, ils n'ont en aucune manière pour objet la recherche de la paternité, et que c'est avec raison que le premier juge en a autorisé la preuve;

« Par ces motifs, la Cour, M. le premier avocat-général Cloquette entendu en son avis conforme, met l'appel à néant. » (Du 21 février 1853. — Plaid. MMes Bartels c. Watteeu.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Willems.

JUGEMENT. — SIGNIFICATION. — DOMICILE. — APPEL TARDIF.

La signification d'un jugement commercial est régulièrement faite au domicile réel de la partie, alors même que celle-ci a fait une élection de domicile conformément à l'art. 443 du Code de procédure.

Pour qu'une signification faite par la poste, en exécution de l'arrêté du 1er avril 1814, soit valable, il n'est point exigé qu'elle soit parvenue au destinataire.

(DONNEAUX C. WAUTERS.)

Donneaux avait formé opposition à un jugement par défaut prononcé à sa charge; son exploit s'exprimait ainsi quant à son domicile : « Domicilié actuellement à Paris « et autrefois à Bruxelles, rue de la Croix-Blanche, pour « lequel domicile est élu à Bruxelles chez M. l'avocat Zan« ders, rue du Cerf, n° 10. »

Il fut débouté de son opposition par jugement qui lui fut notifié le 22 août 1848, à Bruxelles, rue Royale, n° 55, où il avait eu son domicile avant de le transférer rue de la Croix-Blanche, et le 30 août par affiches et par la voie de la poste à Paris; l'adresse de la lettre chargée portait : *A M. Constant Donneaux, marchand de tableaux, à Paris.*

Cette signification ne parvint pas à Donneaux; l'Administration des postes constata que la lettre lui était revenue et avait été détruite selon les usages.

Un commandement lui ayant été notifié le 28 août 1852, Donneaux appela de ce jugement.

On lui opposa la fin de non-recevoir tirée de l'art. 443 du Code de procédure civile, à raison de la tardivité de l'appel.

Donneaux soutint que son exploit d'opposition contenait l'élection de domicile exigée spécialement par l'art. 422 du Code de procédure et que, faute d'avoir été faite à son ancien domicile réel à Bruxelles, c'était à ce domicile élu en cette ville que la signification du jugement aurait dû être faite, tant d'après cet article que selon l'art. 3 du Code civil; qu'on ne pouvait lui opposer la signification faite par la voie de la poste à Paris, puisque cette signification ne lui était pas parvenue.

Arrêt. — « Attendu que le jugement dont appel a été signifié le 30 août 1848 à Paris, où, dans son exploit d'opposition, l'appelant avait déclaré être actuellement domicilié, et qu'en outre,

dans cette signification l'huissier mentionne avoir affiché copie de son exploit avec copie en tête dudit exploit du même jugement, à la porte extérieure du palais de justice, rue de Ruysbroeck, à Bruxelles, le tout conformément à l'arrêté du 1er avril 1814;

« Qu'ainsi les significations ont été régulièrement faites;

« Attendu que l'acte d'appel n'a été notifié que le 2 septembre 1852, plus de trois mois après la signification du jugement;

« Par ces motifs, la Cour, M. l'avocat-général Graaf entendu et de son avis, déclare l'appel non recevable; condamne l'appelant à l'amende et aux dépens. » (Du 17 février 1853. — Plaid. MMes Sancke, D'Aguilar.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Hermans.

DOMAINE PUBLIC. — SERVITUDE. — SUPERFICIE. — DOMAINE UTILE.

La concession à l'effet d'établir un passage privé au-dessus d'un canal dépendant du domaine public n'a point pour objet un droit à titre de servitude mais à titre de domaine utile, lorsque la communication à créer par le concessionnaire, entre ses propriétés, est concédée moyennant un cens annuel et que le concessionnaire est tenu de supporter les charges foncières qui incombent à la propriété.

Le domaine utile, de même que la pleine propriété, attribue la capacité de former opposition à l'établissement, sans droit, des servitudes passives.

La concession d'établir des fenêtres d'aspect concédées à titre de servitude active au rez-de-chaussée, n'emporte pas le droit d'en ouvrir aux étages.

(MEYER C. BERCKMANS.)

Le défendeur disait : « Qu'ayant obtenu l'autorisation de voûter le canal, il en était devenu propriétaire superficiaire; que le passage concédé antérieurement sur le canal aux auteurs du demandeur constituait une servitude sur la superficie acquise par lui, défendeur; que ce droit de superficie l'autorisait à pratiquer des vues droites dans le mur joignant immédiatement le terrain grevé du passage, à titre de servitude et d'y établir, en saillie, la gouttière et les seuils des fenêtres; que les ouvrages dont la suppression était demandée existaient dès avant la convention du 22 novembre 1827; qu'il était en droit de les conserver, en se réservant, par cette convention, la propriété exclusive du mur en question et les servitudes actives y existantes; que, même la dérogation en sa faveur aux prescriptions de l'article 677 du Code civil, en ce qui concerne la fenêtre ou vue droite du rez-de-chaussée donnant sur la cour du demandeur, emportait le droit d'établir des fenêtres d'aspect aux étages. »

Jugement. — « Attendu que le canal Falcon à Anvers, servant à l'écoulement des eaux de la ville, forme une dépendance du domaine public communal; que la concession faite anciennement d'y établir un passage reliant les dépendances d'une propriété privée et celle octroyée ensuite d'en voûter la superficie, n'ont point eu pour effet d'en changer ou modifier la destination et que les parties ne contestent point la légalité de ces concessions;

« Attendu que l'octroi du passage par l'établissement d'un pont a été concédé aux auteurs du demandeur, moyennant la redevance d'un cens annuel, avec toutes les charges de la propriété pour compte des concessionnaires; que l'autorisation donnée au défendeur de voûter le canal le long de sa propriété lui a été accordée par mesure générale d'assainissement; que ces concessions n'ont point eu pour objet l'assujettissement d'une servitude, ni même le droit temporaire de superficie, mais la transmission, à perpétuité, de droits à titre de domaine utile détaché du domaine public; que ce domaine utile, formant un démembrement de la pleine propriété, est régi, comme le domaine de propriété, par le droit de voisinage;

« Attendu que la concession faite, en 1826, au défendeur par l'administration locale, n'a pu avoir pour effet de préjudicier aux droits acquis par la concession antérieure de la même administration aux auteurs du demandeur;

« Attendu que l'état des lieux existant à l'époque de la concession, faite en 1826 au défendeur, formait, en ce qui concerne les droits du demandeur, à l'est du canal, une habitation, à l'ouest, une maisonnette sans étage; que ces constructions reliées par le pont concédé au-dessus du canal, étaient détenues en pleine propriété par les auteurs du demandeur; et que ladite maisonnette était bornée au nord et au sud par un terrain vague sur lequel ont été érigées les constructions litigieuses du défendeur;

« Attendu que ces constructions ont été commencées avant et achevées après le 22 novembre 1827, comme il conste des conventions intervenues à cette date entre le défendeur et les auteurs du demandeur;

« Attendu qu'il a été stipulé par ces conventions que l'habitation du demandeur conserverait le passage existant par ladite maisonnette, vers la rue du canal Falcon, sur la largeur d'un mètre trente centimètres; que le défendeur pourrait démolir cette construction et y bâtir, à sa convenance, au-dessus du passage conservé; que l'excédant du terrain occupé par la construction à démolir lui a été cédé en pleine propriété par les auteurs du demandeur; que les murs séparatifs, le long du passage maintenu, seraient mitoyens jusqu'à la hauteur de trois mètres; que le défendeur cédait tous ses droits aux auteurs du demandeur, relativement à la cour, le long de leur propriété, sur une profondeur de deux mètres; qu'il se réservait la propriété exclusive du mur de derrière; qu'il conservait à perpétuité les servitudes actives y existantes, notamment : un soupirail de cave, dans les conditions déterminées et les fenêtres établies au rez-de-chaussée, à la hauteur de deux mètres du sol, et avec la clause de boucher la porte donnant accès à la cour cédée;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que le passage existant appartient au demandeur, à titre de domaine utile au-dessus du canal, et en pleine propriété pour le surplus vers la rue, jusqu'à la hauteur du premier étage élevé par le défendeur;

« Attendu qu'il conste des termes de la convention du 22 novembre 1827, que les constructions au-dessus du passage ont été élevées postérieurement à cette convention, d'où il suit que le défendeur est sans droit de maintenir, à titre de servitudes actives, soit en vertu de ces stipulations, soit par destination du père de famille, les charges qui n'existaient point à la date indiquée, telles que les vues droites et les saillies des seuils de fenêtres ainsi que la partie de la gouttière sur toute la largeur du passage partiellement à ciel ouvert;

« Attendu que ces diverses charges constituent des servitudes continues et apparentes; que celles de cette nature qui existaient, dès avant les conventions, sur toute la longueur de la cour cédée par le défendeur aux auteurs du demandeur, doivent être maintenues tant en vertu de ces conventions que par destination du père de famille;

« Attendu qu'il incombe au défendeur de justifier de l'état des lieux préexistant au 22 novembre 1827, à l'effet de maintenir celles de ces servitudes qui existaient à cette date et qui sont déniées par la partie adverse;

« Attendu que la loi ne défend point la preuve testimoniale de l'existence de ces servitudes;

« Par ces motifs, le Tribunal condamne le défendeur à supprimer : 1° les saillies des seuils et de la gouttière au-dessus du passage dépendant de la propriété du demandeur et sur toute la largeur de ce passage; 2° les fenêtres d'aspect pratiquées au-dessus de la partie à ciel ouvert du même passage, libre au défendeur d'y maintenir des jours suivant les prescriptions des articles 676 et 677 du Code civil; condamne le défendeur à se conformer à ces injonctions dans le mois de la signification du présent jugement, sous peine de 2 fr. par chaque jour de retard ou d'infraction; réserve au demandeur, le cas échéant, tous ses moyens quant aux vues obliques qui pourraient exister au préjudice de ses droits; admet le défendeur à prouver par toutes les voies de droit, même par témoins, que les fenêtres d'aspect et les saillies des seuils de fenêtres, ainsi que de la gouttière, dans leur état actuel, le long de la cour par lui cédée aux auteurs du demandeur, existaient dans le même état à la date du 22 novembre 1827; admet le demandeur à la preuve contraire. » (Du 24 décembre 1852. — Plaid. MMes Van Der Spiet, Van Den Haute).

TRIBUNAL CIVIL DE HUY.

Présidence de M. Thyrion.

VOIES DE FAIT. — BLESSURES INVOLONTAIRES. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — COMPÉTENCE.

L'expression voies de fait, *dont s'est servie la loi du 25 mars 1841, ne comprend que les violences légères.*

En conséquence, les juges de paix sont incompétents pour connaître des actions en dommages-intérêts résultant de coups et blessures, lorsque ces actions s'élèvent à plus de 200 fr.

Il en est surtout ainsi quant aux réparations civiles de blessures involontaires.

(MEUNIER C. SARTO.)

M. le procureur du roi s'est exprimé comme suit sur le déclinatoire proposé par le défendeur :

« Dieudonné Meunier a fait assigner Charles Sarto devant ce Tribunal pour s'entendre condamner, même par corps, à lui payer la somme de 1,000 fr. pour dommages-intérêts à raison des coups et blessures qui ont entraîné contre ledit Sarto une condamnation à un mois d'emprisonnement, prononcée par le Tribunal correctionnel.

Le défendeur soulève une question de compétence. Il prétend que c'est devant le juge de paix que le demandeur aurait dû porter son action, et il appuie ce système sur l'art. 7, n° 5, de la loi du 25 mars 1841, ainsi conçu : « Les juges de paix connaissent « sans appel, jusqu'à la valeur de 100 fr., et, à charge d'appel, « à quelque valeur que la demande puisse monter : 1° etc, ...; « 5° des actions pour injures verbales, *rixes, voies de fait*, pour « lesquelles les parties ne se sont pas pourvues par la voie cri- « minelle. »

Toute la difficulté consiste à savoir quelle est la portée légale des mots *rixes, voies de fait.*

A ne consulter que le sens grammatical, le mot *rixe* veut dire généralement *querelle, dispute entre deux ou plusieurs personnes,* accompagnée d'injures, de menaces et quelquefois de coups, et l'expression *voies de fait* signifie les actes de violence, les mauvais traitements, les coups donnés à quelqu'un.

Mais ce n'est pas dans les dictionnaires qu'on doit trouver le sens des mots dont s'est servi le législateur; c'est dans les motifs de sa décision qu'il faut surtout le chercher. La signification grammaticale peut parfois aider à trouver le sens juridique, mais il serait souvent fort dangereux de s'y tenir exclusivement.

Vous le savez, Messieurs, le n° 5 de l'art. 7 de la loi de 1841, sur la compétence civile, n'est que la reproduction littérale du n° 6 de l'art. 10, tit. III, de la loi du 16-24 août 1790. Si vous aviez à interpréter la signification des mots *rixes* et *voies de fait,* qui se trouvent au n° 6 de cet article, vous la chercheriez dans les ouvrages antérieurs ou contemporains des jurisconsultes du pays.

C'est ainsi que je vais procéder.

JOUSSE, dans son Commentaire sur l'ordonnance criminelle de 1670, dit qu'il ne faut pas confondre la violence avec la voie de fait. « Toute violence, dit-il est voie de fait, mais toute voie de fait n'est pas violence. »

Il n'est pas le seul qui donne aux mots *voies de fait* un sens aussi restreint. MERLIN, qui fut l'un des auteurs de la loi du 24 août 1790, dont nous nous occupons, et de la loi du 22 juillet 1791, dont je vous parlerai tantôt, dit d'une manière expresse dans son Répertoire, V° *Voies de fait,* que « la simple voie de « fait, sans violence, est la voie de fait proprement dite. »

Après avoir rapporté ce passage de MERLIN, les auteurs du RÉP. DU J. DU PAL., s'expriment ainsi : « Nous ajouterons pour « mieux faire comprendre cette distinction, que la voie de fait « n'occasionne pas de douleurs physiques, qu'elle gêne seule- « ment la volonté, la liberté de l'individu, en ce qu'elle l'oblige « soit à souffrir, soit à faire ce qui ne lui convient pas (V° *Jus- « tice de paix,* n° 505). »

La loi du 16-24 août 1790 est l'œuvre de l'Assemblée constituante. Le décret que la même Assemblée porta l'année suivante sur l'organisation de la police municipale et correctionnelle, distingue les voies de fait, ou violences légères, des violences graves envers les personnes, des coups, des blessures. (V. loi du 19-22 juillet 1791, tit. Ier, art. 19.)

Le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an IV (25 octobre 1795), n'a rien changé à ces différents caractères des violences envers les personnes, et le Code pénal de 1810, en ne parlant pas des voies de fait ou violences légères punies par le Code de brumaire an IV, a laissé les choses dans le même état.

Dira-t-on que les lois des 22 juillet 1791 et 25 octobre 1795 (Code de brumaire), sont postérieures à la loi du 24 août 1790, et que, si elles ont établi une distinction entre les voies de fait légères et les coups et blessures, on ne peut argumenter de ces lois pour interpréter la loi antérieure?

Sans doute, en règle générale, il ne peut en être ainsi; mais toutes les lois dont nous venons d'argumenter sont contemporaines, surtout celles de 1790 et 1791 qui émanent de la même Assemblée législative, et il est certes permis de s'en aider pour tacher d'y découvrir la signification de mots non définis.

Voyons maintenant, Messieurs, comment les mots *rixes* et *voies de fait* ont été entendus par la doctrine et la jurisprudence avant la loi du 25 mars 1841.

Je me hâte de vous dire que pendant près de cinquante ans, la jurisprudence, tant en France qu'en Belgique a, à ma connaissance, toujours décidé que les mots *rixes* et *voies de fait,* du n° 6 de l'art. 10 de la loi du 16-24 août 1790, devaient être considérés comme synonymes des mots *voies de faits* et *violences légères,* employés dans la loi du 19-22 juillet 1791 et dans le Code de brumaire an IV, et que par suite les Tribunaux de première instance étaient seuls compétents pour prononcer, par la voie civile, sur les demandes en dommages-intérêts, résultant des coups et blessures ou violences graves.

Vous trouverez cités de nombreux monuments de jurisprudence au tome IX de la BELGIQUE JUDICIAIRE, p. 328, 1364 et suiv. dans les observations critiques signées A. N.

Indépendamment de ces décisions judiciaires, un arrêt de la Cour de Liége, rendu le 2 mars 1824, sur les plaidoiries de MMes DE SAUVAGE et RAIKEM, décide que « l'attribution donnée « aux juges de paix par la loi de 1790 ne peut être étendue aux « dommages-intérêts résultant des coups, puisque de cette ma- « nière l'on donnerait à l'expression *voies de fait* une extension « arbitraire, que l'esprit de la loi précitée ne comporte pas. » (V. l'ancien recueil de DALLOZ, t. V, p. 334.)

La Cour de Nancy, dans son arrêt du 6 août 1842, admet la même interprétation : « Le § 6 de l'art. 10, tit. III, de la loi du « 24 août 1790, dit cet arrêt, attribuait aux juges de paix la « connaissance des actions pour rixes et voies de fait; mais pour « bien entendre ce que cette loi a voulu qualifier de voies de fait « il faut envisager l'ensemble de la législation de cette époque; « et il résulte de la combinaison des art. 19 du tit. Ier de la loi « du 22 juillet 1791 et 605 du Code de brumaire an IV, que par « voies de fait il faut entendre les violences légères qui ne peu- « vent être qualifiées de coups et qui n'occasionnent point de « blessures. » (V. JURISP. DU XIXe SIÈCLE, 1843, 2, 68.)

C'est aussi dans ce sens que s'est prononcée la Cour de Limoges, le 26 août 1843, et de nouveau la Cour de Nancy, le 13 juin 1846. (V. JURISP. DU XIXe SIÈCLE, 1846, 2, 265, et 1847, 2, 91.)

Mais, Messieurs, si la jurisprudence est uniforme, la question est fort controversée entre les auteurs. — HENRION DE PANSEY, *Compétence des juges de paix,* chap. 19, *in fine;* — FAVARD DE LANGLADE, V° *Justice de paix,* § 9; — CURASSON, V° *Justice de paix,* t. Ier, p. 653, 2e édit.; — LEVASSEUR, *Manuel des justices de paix,* p. 29 et 30; — RÉP. DU J. DU PAL., V° *Justice de paix,* nos 504 et suiv.; — DALLOZ, Nouv. Rép., V° *Compétence civile,* art. 3, n° 197; — CLOES, *Commentaire de la loi de* 1841, p. 111, n'attribuent juridiction exclusive aux juges de paix que lorsqu'il s'agit de prononcer sur les actions en réparation civile pour rixes et voies de fait simples, et non lorsque les faits allégués sont de leur nature de la compétence des Tribunaux correctionnels.

D'autres jurisconsultes ont décidé la question dans un sens contraire; ce sont : FOUCHER, *Commentaire des lois françaises,* des 11 avril et 26 mai 1838, nos 255 et 256. — CARRÉ, *Droit français,* n° 1745, et *Lois de la compétence civile,* t. VI, p. 290 et suivantes.

D'autres enfin ont adopté un terme moyen. V. BENECH, *Traité des Justices de paix et des Tribunaux civils de première instance,* Paris, 1843, t. Ier, p. 217 et suiv.; — CARROU, *De la juridiction des juges de paix,* nos 394 et suiv.

Vous trouverez le résumé de ces trois systèmes à la page 140, n° 197 du t. XI du Nouv. Rép. de DALLOZ.

Si, comme moi, vous croyez, avec la jurisprudence admise en France et en Belgique et les auteurs qui l'appuient, que les mots *rixes et voies de fait,* dont se sert l'art. 10, n°6, de la loi de 1790, doivent être entendus dans un sens restreint et ne comprennent que les violences légères et non les coups et les blessures, vous aurez à examiner si cet état de choses n'a pas été changé par la loi de 1841. »

Après avoir établi la négative par l'analyse des travaux préparatoires de la loi et des discussions auxquelles elle a donné lieu aux Chambres, M. le procureur du roi continue :

« Vous voyez donc, Messieurs, que le législateur de 1841 était préoccupé de l'idée de ne pas changer la législation en vigueur mais seulement de la ramener à son état primitif en élevant le chiffre du dernier ressort, et de la mettre ainsi en harmonie avec le changement survenu dans la valeur monétaire.

Quoiqu'il en soit, lors de la discussion de la loi au Sénat, M. DE HAUSSY (Séance du 18 février 1841) a prononcé des paroles qui, je ne me le dissimule pas, semblent tout à fait contraires à la signification que je donne aux mots *voies de fait.* Voici à quel propos :

Les éditeurs des *Archives de droit et de législation* avaient critiqué la disposition finale de cet article comme étant inutile; M. DE HAUSSY crut devoir relever cette erreur, et, parmi les

arguments qu'il fit valoir, il disait : « Si l'on supprimait les mots « dont nous venons de parler, il en résulterait que le juge de « paix, même comme juge de simple police, connaîtrait sans « appel, jusqu'à la valeur de 100 fr., des actions pour injures « verbales, rixes et voies de fait. Or, ce serait là abroger l'arti- « cle 172 du Code d'instruction criminelle...

« Cette suppression aurait encore un autre inconvénient, c'est « qu'elle ferait supposer fort à tort que toutes les actions dont « s'occupe ce paragraphe sont nécessairement de la compétence « des Tribunaux de simple police ; or, il s'en faut de beaucoup « qu'il en soit ainsi. Très-souvent ces sortes d'actions doivent « être portées devant les Tribunaux correctionnels ; par exemple, « en matière d'injures verbales, si elles ont été proférées dans « des lieux publics, et en matière de rixes et de voies de fait, s'il « y a lieu de prononcer une peine de plus de cinq jours d'empri- « sonnement. »

Dans un autre endroit de son discours, il disait encore : « Les « actions pour injures verbales, rixes et voies de fait, lorsqu'elles « sont poursuivies par la voie criminelle, ne tombent pas tou- « jours et nécessairement sous la juridiction des Tribunaux de « simple police ; très-souvent, au contraire, elles rentrent sous « la compétence des Tribunaux correctionnels, suivant la nature « et l'étendue des peines qui sont applicables. »

Après quoi M. De Haussy ajoutait : « Or, qu'il s'agisse d'un « délit ou d'une contravention, l'action civile, lorsqu'elle sera « formée séparément de l'action publique, devra toujours être « portée devant le juge de paix dans les cas déterminés par ce « paragraphe. »

L'opinion manifestée par ces paroles semble, au premier abord, avoir d'autant plus de poids, que M. De Haussy était le rapporteur du projet de loi. Mais, Messieurs, ce n'est pas dans le rapport écrit, présenté au nom de la Commission, que M. De Haussy a émis cette opinion, qui aurait évidemment acquis une haute importance, si elle avait été insérée dans ce document. Ce n'est, au contraire, qu'une opinion émise d'une manière incidente, qui, il est vrai, n'a pas été contredite, mais qui aussi a pu avoir la chance de passer inaperçue. C'est au demeurant une opinion isolée, celle de M. De Haussy, et non celle de la Commission dont il était le rapporteur ; elle n'a été soumise à aucune discussion ; rien n'indique que le Sénat l'ait adoptée, rien ne fait même présumer qu'il en ait compris la portée. C'est incidemment, je ne puis assez le répéter, que M. De Haussy s'est prononcé sur ce point. Ses paroles au Sénat avaient pour but, ne l'oubliez pas, non de définir ce que l'on devait entendre par les mots *rixes* et *voies de fait*, mais de justifier seulement la disposition finale du n° 5 de l'art. 7. Si je ne me trompe, vous trouverez sans doute comme moi, Messieurs, que les paroles de M. De Haussy ne peuvent avoir d'autre portée.

Depuis l'adoption de la loi du 25 mars 1841, la jurisprudence belge a varié sur l'interprétation à donner aux mots *voies de fait*. Tantôt elle a décidé que c'était le juge de paix, tantôt que c'était le Tribunal de première instance qui était compétent pour juger les demandes de dommages-intérêts pour coups portés. Cette divergence de décisions paraît être principalement le résultat de l'opinion émise par M. De Haussy.

J'attire votre attention spéciale sur l'arrêt rendu par la Cour de Bruxelles, le 24 novembre 1847, sur les conclusions contraires de M. Faider, actuellement ministre de la justice. Il eût été à désirer que les arrêtistes eussent pû nous donner ces conclusions. La Belgique Judiciaire, VI, 41, se borne à dire que M. l'avocat-général Faider a pensé que le jugement devait être confirmé. (Le Tribunal de Bruxelles s'était déclaré incompétent pour connaître de la demande), et qu'il a surtout insisté sur ce que la juridiction souveraine au criminel avait expressément déclaré que les blessures faites au demandeur Van der Saenen ne constituaient aucun crime ni délit qualifié par le Code pénal.

Dans l'espèce de cet arrêt, Dandoy avait été traduit devant la Cour d'assises du Brabant, du chef de tentative d'assassinat sur Van der Saenen, qu'il avait blessé de deux coups de fusil. Le jury déclara le fait matériel de blessures constant, mais Dandoy non coupable de meurtre ni de blessures *volontaires*.

L'arrêt qui avait acquitté Dandoy fut cassé par la Cour suprême, le 21 janvier 1846, et Dandoy fut renvoyé devant la Cour d'assises d'Anvers qui prononça également son acquittement.

Il est à regretter, comme le fait observer la Belgique Judiciaire, que la Cour de Bruxelles n'ait pas répondu à l'argument tiré par le ministère public de la chose jugée au criminel.

Je me résume, Messieurs.

En présence de la signification donnée aux mots *voies de fait* par les jurisconsultes et la législation d'une époque contemporaine à la loi de 1790 ;

En présence de l'interprétation donnée à ces mots par une jurisprudence pour ainsi dire constante, en France et en Belgique ;

En présence de l'appui que donne à cette jurisprudence l'opinion des jurisconsultes justement recommandables que j'ai cités ;

En présence de la consécration que le législateur de 1841 a donnée à cette jurisprudence et à cette doctrine, en ne modifiant pas, dans la loi du 25 mars 1841, le texte de l'art. 10, n° 6, tit. III, de la loi du 24 août 1790 ;

En présence de l'esprit qui semble avoir présidé à la confection de la loi de 1841 ;

J'estime que par les mots *voies de fait* de l'art. 7, n° 5, de la loi du 25 mars 1841, on ne doit entendre que les violences légères qui ne peuvent être qualifiées de coups et qui n'occasionnent point de blessures ; que ce n'est donc pas le juge de paix qui peut être compétent pour connaître de la demande dont il s'agit, mais bien le Tribunal de première instance, la somme réclamée excédant 200 fr. »

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

Jugement. — « Attendu que le défendeur a été condamné à un mois d'emprisonnement pour avoir porté des coups et fait des blessures au demandeur ;

« Attendu que l'action actuelle a pour objet de faire condamner le défendeur à payer au demandeur une somme de 1,000 fr., à titre de réparation du dommage causé par ces actes de violence ;

« Attendu que l'exception d'incompétence soulevée par le défendeur est fondée sur ce que le juge de paix serait seul compétent, aux termes de l'art. 7, n° 5, de la loi du 25 mars 1841, statuant que « les juges de paix connaissent sans appel, jusqu'à « la valeur de 100 fr., et à charge d'appel, à quelque valeur que « la demande puisse monter, des actions pour injures verbales, « rixes et voies de fait, pour lesquelles les parties ne se sont pas « pourvues par la voie criminelle ; »

« Attendu que, suivant l'art. 1er de la même loi, les juges de paix connaîtront de toutes actions personnelles et mobilières, sans appel, jusqu'à la valeur de 100 fr., et à charge d'appel, jusqu'à la valeur de 200 fr. ;

« Attendu que, leur compétence étant ainsi fixée d'une manière générale et absolue, elle ne peut être étendue qu'en vertu d'une disposition dérogatoire claire et précise, émanée du pouvoir législatif ;

« Attendu que le défendeur soutient que la dérogation résulte des mots *rixes* et *voies de fait*, employés dans ledit art. 7, expressions qui, selon lui, servent à désigner non-seulement les violences légères, mais encore les violences les plus graves dont la répression est attribuée aux Tribunaux correctionnels et même aux Cours d'assises ;

« Attendu que ce système, fondé uniquement sur le sens grammatical des mots *rixes* et *voies de fait*, est inadmissible en présence de l'intention contraire du législateur, suffisamment manifestée dans la loi elle-même dans les discussions qui en ont précédé l'adoption ;

« Attendu tout d'abord qu'il est impossible d'admettre légèrement que le législateur, déterminant la compétence respective des Tribunaux civils sur une base fixe, l'importance pécuniaire du litige, aurait voulu, dans un article de la même loi, déroger d'une manière profonde aux règles qu'il établissait, dérogation sans motifs et qui n'aurait d'autre résultat que d'introduire dans la législation la fâcheuse bigarrure qui résulterait de l'attribution au juge inférieur de la connaissance des dommages résultant des délits et des crimes volontaires sur les personnes, à quelque valeur que la demande puisse monter, tandis qu'il aurait réservé au juge supérieur la connaissance des dommages dépassant 200 fr., demandés pour réparations civiles de blessures involontaires faites ou occasionnées par imprudence ou inattention, puisque les délits dans lesquels la volonté n'a eu aucune part ne peuvent être réputés ni *rixes* ni *voies de fait*, et que, par suite, ils ne pourraient être compris dans la prétendue dérogation que l'on veut faire résulter de ces mots ;

« Attendu que cette première considération prouve déjà toute l'invraisemblance du système plaidé dans l'intérêt du défendeur, puisqu'il ne pourrait se soutenir qu'à l'aide d'une grave inconséquence qui aurait été commise par le législateur, ce qui ne peut se présumer et ce qui d'ailleurs n'existe pas ;

« Attendu, en effet, que l'art. 7, n° 5, de la loi du 25 mars 1841 n'est que la reproduction textuelle du § 6 de l'art. 10 du titre III de la loi du 24 avril 1790 ; qu'il résulte des discussions qui ont eu lieu à la Chambre des représentants, et notamment du Rapport de la Section centrale et des discours des Ministres de l'intérieur et de la justice, que la loi nouvelle n'avait pas pour objet une révision de la législation sur la compétence des juges de paix, mais de ramener cette législation à son esprit primitif dont elle s'était écartée par suite du changement survenu dans la valeur monétaire, et qu'on avait reproduit textuellement les dis-

positions de la loi de 1790, parce que les doutes et les difficultés qu'elle avait fait naître, ayant été successivement levés par les arrêts rendus depuis un demi-siècle, il eût été dangereux de toucher au texte; qu'il suit de là, et en l'absence de toute contradiction de la part des membres de la Chambre des représentants, qu'on ne peut attribuer à la disposition de l'art. 7 une portée plus étendue que celle qui lui était attribuée par la loi de 1790;

« Qu'à la vérité, le rapporteur de la Commission du Sénat paraît avoir exprimé devant cette Assemblée l'opinion que les juges de paix pouvaient connaître, à charge d'appel, des réparations civiles pour actes de violences de la compétence des Tribunaux correctionnels, à quelque valeur que la demande pût monter; mais qu'il est à remarquer que ce n'est qu'incidemment et en réponse à une critique qui avait été faite de la partie finale de cet article, que cette opinion a été exprimée; qu'elle ne se trouve pas dans le rapport de la Commission, et qu'ainsi elle ne peut être considérée que comme une opinion isolée qui, ayant été émise dans une improvisation, pourrait ne pas avoir été suffisamment réfléchie, mais qui ne peut avoir l'importance de faire attribuer à la loi une portée que les deux autres branches du pouvoir législatif n'avaient pas l'intention de lui attribuer;

« Attendu que le § 6 de l'art. 10 de la loi de 1790, en restreignant la compétence des juges de paix aux réparations civiles résultant d'injures verbales, fait assez connaître qu'en employant dans la même disposition les mots *rixes* et *voies de fait*, le législateur n'a entendu parler que des violences légères pouvant donner lieu à des réparations civiles en rapport avec celles qui peuvent être accordées pour des injures verbales;

« Attendu qu'il révèle son intention d'une manière plus expresse encore dans la loi du 19 juillet 1791 et dans l'art. 605 du Code du 3 brumaire an IV, où il emploie les mêmes expressions pour désigner des infractions qu'il assimile aux violences légères;

« Attendu que c'est dans ce sens qu'une jurisprudence qui paraît constante les a interprétées antérieurement à la loi de 1841;

« Attendu, enfin, que ledit art. 605 de la loi de brumaire an IV, encore en vigueur aujourd'hui, et qui est appliqué tous les jours par les Tribunaux, est la seule loi pénale qui emploie les mots *rixes* et *voies de fait*, et que le législateur de 1841, en employant les mêmes expressions, a plutôt eu en vue les infractions qu'elle réprime que celles qui sont prévues et réprimées par le Code pénal;

« Par ces motifs, le Tribunal rejette l'exception d'incompétence. » (Du 16 mars 1853. — Plaid. MMes DELCHAMBRE c. DUBOIS.)

OBSERVATIONS. — Lorsque nous avons publié le jugement rendu par le Tribunal de Tongres, le 25 juin 1851 (BELGIQUE JUDICIAIRE, IX, 1364), nous avons oublié de mentionner le principal reproche qu'on pouvait lui adresser, c'est que, la demande tendant à la réparation de blessures *involontaires*, l'art. 7, n° 5, de la loi du 25 mars 1841, n'était en aucun cas applicable, par cela seul que les mots *voies de fait*, employés dans cet article, présupposent des *actes volontaires*. V. BENECH, *Traité des Justices de paix*, etc., Paris, 1843, p. 223; — RODIÈRE, *Exposition raisonnée des lois de la compétence et de la procédure civile*, 1840, t. Ier, p. 65.

On peut faire le même reproche au jugement du Tribunal de Turnhout (BELGIQUE JUDICIAIRE, X, 1344), qui s'est reconnu compétent pour juger une action en dommages-intérêts résultant de blessures *involontaires*, non parce que les voies de fait impliquent l'intention, la volonté de nuire de la part de leurs auteurs, et que par conséquent une blessure *involontaire* ne constitue pas une *voie de fait*; mais bien parce que des *blessures*, volontaires ou involontaires, ne sont point des voies de fait dans le sens restreint des lois de 1790 et 1841.

Quant à la question, si les mots *voies de fait* comprennent seulement les violences légères, nous croyons que le jugement si remarquable que vient de rendre le Tribunal de Huy, ne peut plus laisser de doute sur la solution à lui donner.

Indépendamment des autorités citées plus haut dans le réquisitoire de M. le procureur du roi comme conforme à ce jugement, on peut encore consulter : BIOCHE, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, Paris, 1850, 3e édition, V° *Juge de paix*, n° 208; — BONNIER, *Eléments d'organisation judiciaire et de procédure civile*, Paris, 1847, t. Ier, p. 161, n° 182, 6°; — JURISP. DES TRIBUNAUX DE PREMIÈRE INSTANCE, 1re année, 1852-1853, Liége, p. 522. — D'un autre côté RODIÈRE paraît incliner, toutefois d'une manière très-dubitative, vers le système mixte de BENECH et de CARROU, que nous persistons à qualifier d'arbitraire et d'irrationnel. Voici comment il s'exprime, p. 66 : « La voie « de fait rentre souvent dans la classe des contraventions, « comme lorsqu'elle a consisté à jeter des corps durs ou des « immondices sur une personne; elle rentre plus souvent « encore dans la classe des délits, parce qu'elle est presque « toujours accompagnée de coups ou blessures. Il peut « même se faire que les coups ou blessures soient d'une « telle gravité, qu'ils constituent un véritable crime; on « peut douter qu'une voie de fait aussi grave puisse rentrer « dans la disposition des lois de 1790 et 1838 : il semble « pourtant difficile de nier que les coups et blessures de « toute espèce ne soient compris sous l'expression générale « de voie de fait; seulement cette expression ne saurait « embrasser les crimes qualifiés, tels que l'assassinat, l'em- « poisonnement, le meurtre, etc.

A. N...

ACTES OFFICIELS.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE. — NOMINATION. — Par arrêté royal, en date du 21 février 1853, le sieur Lebon, juge de paix du canton de Genappe, est nommé en la même qualité à Charleroi, en remplacement du sieur Houtard, démissionnaire.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE. — NOMINATION. — Par arrêté royal de la même date, le sieur Trémouroux, juge de paix du canton de Beauraing, est nommé en la même qualité à Genappe, en remplacement du sieur Lebon.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE. — NOMINATION. — Par arrêté royal de la même date, le sieur Wala, juge de paix du canton de Nassogne, est nommé en la même qualité à Beauraing, en remplacement du sieur Trémouroux.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE. — NOMINATION. — Par arrêté royal de la même date, le sieur Van den Staepele (Hippolyte), docteur en droit, attaché au ministère de la justice, est nommé juge de paix du canton de Nassogne, en remplacement du sieur Wala.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE-SUPPLÉANT. — NOMINATION. — Par arrêté royal, en date du 11 mars 1853, le sieur Fraikin (J.-A.-D.), est nommé juge-suppléant à la justice de paix du canton de Herve, en remplacement du sieur Merry, appelé à d'autres fonctions.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE-SUPPLÉANT. — NOMINATION. — Par arrêté royal, en date du 14 mars 1853, le sieur Van Elslande (C.), docteur en droit à Gand, est nommé juge-suppléant à la justice de paix du canton de Wervicq, en remplacement du sieur Descamps, démissionnaire.

JUSTICE DE PAIX. — GREFFIER. — RÉVOCATION. — Par arrêté royal, en date du 14 mars 1853, le sieur Ducobu (J.-B.), est révoqué de ses fonctions de greffier de la justice de paix du canton de Pâturages.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE-SUPPLÉANT. — DÉMISSION. — Par arrêté royal, en date du 26 mars 1853, la démission du sieur Collignon, de ses fonctions de juge-suppléant à la justice de paix du canton de Bastogne, arrondissement de Neufchâteau, est acceptée.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIER. — NOMINATION. Par arrêté royal, en date du 11 février 1853, le sieur Motte (A.-D.), candidat-huissier à Bruxelles, est nommé huissier près le Tribunal de première instance de cette ville, en remplacement du sieur Clymans, décédé.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIER. — DÉMISSION. — Par arrêté royal, en date du 21 février 1853, la démission du sieur Goffinet (A.), de ses fonctions d'huissier près le Tribunal de première instance d'Arlon, est acceptée.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIER. — NOMINATION. — Par arrêté royal, en date du 28 février 1853, le sieur Geeraerts, candidat-huissier à Louvain, est nommé huissier près le Tribunal de première instance de cette ville, en remplacement du sieur Servranckx, démissionnaire.

AUDITORIAT MILITAIRE. — AUDITEUR SUPPLÉANT. — NOMINATION. — Par arrêté royal, en date du 14 mars 1853, le sieur Schuermans (H.), avocat à Bruxelles, est nommé auditeur suppléant de la province de Brabant, en remplacement du sieur Berden, appelé à d'autres fonctions.

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.

LA SCIENCE DU DROIT
ET
LA MÉTHODE PHILOSOPHIQUE.

A M. le rédacteur de la Belgique Judiciaire.

Dans un de vos derniers numéros, vous avez publié un travail fort remarquable de M. Versigny sur *la Science du Droit et la Méthode historique*. Malheureusement, l'auteur s'est vu forcé par les circonstances de réduire en une leçon la matière de tout un cours, de supprimer tous les développements de sa pensée, ce qui rend l'appréciation difficile et la critique hasardeuse. Nous nous proposons cependant de combattre M. Versigny quant à sa conclusion : *la supériorité exclusive de la méthode historique.*

Suivant lui, la science est l'organisation logique de la connaissance humaine ou la systématisation logique des rapports que les êtres ont entre eux. La science du droit, en particulier, a pour objet l'ensemble des rapports sociaux.

Ces définitions de M. Versigny sont excellentes, mais il en manque une. Qu'entend-il par ces mots : *Les rapports sociaux?*

L'autorité absolue du maître sur l'esclave, le pouvoir sans bornes du despote sur son sujet, les exigences arbitraires du patron riche, et pouvant attendre, sur son salarié vivant au jour le jour, l'égalité de tout citoyen vis-à-vis de tout autre, voilà une suite de rapports sociaux tous bien différents les uns des autres.

Cette mutabilité, M. Versigny la considère comme le développement successif de l'équilibre moral au sein de la société. « Par l'observation du mouvement social, dit-il, re-
« présenté dans l'évolution du droit positif, l'école historique
« analyse tous les éléments qui le composent, en décrit les
« phases et les transformations successives, scrute et signale
« les influences extérieures, puis, à de certains moments,
« recueille les synthèses naturellement et spontanément
« écloses au sein de cette évolution incessante et en dégage,
« par les procédés dialectiques, les lois du mouvement. »

Ainsi la science du droit étudierait par exemple ce qu'était à Athènes, à Sparte, à Rome, le rapport de maître à esclave, puis de quelle manière ce rapport s'est transformé en servage au moyen-âge, comment enfin, dans nos temps modernes, se comporte le paupérisme. Elle montrera les conséquences de chacun de ces ordres de subordination et tirera sans doute de ces études et des tendances observées dans l'humanité une conclusion plus favorable à la personnalité, à la liberté de chacun?

Je ne sais vraiment en quoi M. Versigny trouve cette science *peu avancée*. Mais il me semble qu'elle est partout. Nos législations positives modernes sont étudiées presque dans leurs plus petits détails. Le droit romain, des XII Tables au Code Théodosien, le droit ionique et le droit dorique, la législation du moyen-âge, la loi judaïque, le Coran et le Code de Manou, sont restaurés avec un amour consciencieux. On nous a motivé le sens historique, la valeur en leur temps, sinon la légitimité de toutes les institutions du passé, y compris l'esclavage, l'inquisition et la terreur. On aura bientôt épuisé l'examen des améliorations dont nos Codes sont susceptibles. Chaque article a engendré sa bibliothèque.

Quant à la philosophie du droit, nul aujourd'hui ne l'étudie, nul ne la lit, nul ne l'écrit. M. Versigny a tort d'en concevoir quelque ombrage, et je puis bien lui certifier que son travail, tout clair et tout correct qu'il est, ne serait pas compris en France par un magistrat, un avocat, un licencié ou un docteur en droit sur vingt, tant on a sacrifié de nos jours la réflexion à la tradition, le sens philosophique au texte positif.

Et c'est là ce qui me paraît désastreux. Le droit est la science des rapports sociaux, oui, mais c'est surtout la science des rapports à créer. Voilà l'énorme différence des lois physiques et des lois morales, on étudie les premières pour les subir, les secondes pour les dominer. Le but de tout homme est de réaliser dans sa conduite les règles du juste telles que les lui révèle sa conscience. Et c'est là ce que j'appelle la Morale. S'il a quelque puissance, il doit en outre chercher à faire régner ces règles dans le monde de ses semblables, et c'est ce que j'appelle le Droit. L'une et l'autre science ont le même criterium, la même base : c'est la conscience. Evidemment, je n'ai pas besoin d'avoir étudié le droit positif pour savoir que l'esclavage, les entraves à l'expression de la pensée humaine, l'hérédité, les tortures, etc., sont des monstruosités et ne doivent trouver place en aucune législation. L'homme de cœur a toujours senti cela. Dans toutes les révoltes des esclaves de l'antiquité, il s'est trouvé, pour sympathiser avec eux, des hommes libres. C'est qu'en effet la justice est constamment la même pour notre esprit. Ce ne sont pas, comme on le prétend des conditions de temps ou de lieux qui expliquent les vices des législations, l'égoïsme et l'ignorance les ont seuls causés. La méthode historique ne peut trouver *à ces faits accomplis d'autre raison d'être* que la tyrannie des uns, la lâcheté des autres. *Elle ne peut leur reconnaître la propriété de représenter un certain jeu de forces dans lequel la raison cherche des lois,* à moins que ces lois ne soient l'oppression brutale et la ruse hypocrite qui, depuis six mille ans, ont seules dicté les codes de la société.

Ne regardons donc point là pour faire les lois qui doivent nous régir. Sans doute, quand il s'agit de savoir si l'homme doit porter de la soie ou de la bure, s'il doit écouter assis en rond sur la terre la chanson du sauvage, ou payer 50 fr. une place pour écouter Jenny Lind, s'il faut inscrire toutes les hypothèques ou si elles doivent être valables bien qu'occultes, si la dot mobilière doit être inaliénable ou non, l'histoire peut nous enseigner alors ce qui s'est passé jadis, ce qui sera préférable dans l'avenir.

Mais quant à ce qui fait vraiment le *citoyen :* les règles sur l'interprétation fidèle des conventions, le respect de la personnalité, des biens, de l'opinion, de l'innocence et du droit de son semblable, un honnête homme des tentes de Nemrod se faisant l'écho de la voix intérieure, de ce droit sublime qu'on nomme le droit naturel, eût écrit toutes ces bases de la législation civile et criminelle comme M. Versigny les écrirait lui-même.

La méthode philosophique est donc la base de toute législation. Mais cela ne suffit pas. Il faut pour réussir que le législateur fasse accepter par ses semblables la règle qu'il prétend leur faire suivre, il faut qu'il sache l'approprier à leur faiblesse, la fondre dans leurs habitudes et la préserver contre les entreprises de la routine et de l'ambition. Pour cela il faut qu'il fasse une étude approfondie de l'homme en société, de ses aptitudes et de ses coutumes. L'histoire seule peut lui fournir les éléments nécessaires à cette étude.

La philosophie, l'histoire; la méthode historique, la méthode philosophique, voilà les deux sources de la science

du droit. L'une est la base, l'autre le couronnement; l'une le principe, l'autre l'achèvement. Celui qui se bornera au droit naturel ne saura jamais comment l'abstraction peut prendre corps et s'imposer; celui qui se renfermera dans le droit positif ne saura jamais d'où vient la manifestation concrète qui fait l'objet de son culte. Le premier, comme KANT, PLATON et ROUSSEAU, forcera la nature de l'homme et fera des lois impossibles. Le second, comme le législateur des XII Tables, du Digeste et du Code Napoléon, fera des compilations sans cesse dépassées par les idées nouvelles et qu'écraseront les édits du préteur, les commentateurs du Bas-Empire et les arrêts de nos Tribunaux.

Mais c'est toujours du droit naturel qu'il faut partir, c'est de lui sans cesse qu'il faut se préoccuper si l'on veut bien asseoir son œuvre. M. VERSIGNY exalte le droit romain, œuvre évidente de la *tradition*, et dédaigne le droit grec, œuvre des législateurs. Et pourtant le droit romain n'a régi qu'un peuple d'esclaves, esclave pendant la moitié de son existence d'une aristocratie hautaine, et pendant l'autre moitié d'un despotisme dégradant. Le droit grec fut celui des seules démocraties dont l'histoire nous ait laissé le souvenir. Le Deutéronome, écrit par un seul homme, a maintenu tout un peuple pendant quatre mille ans, au sein de la ruine, de la dispersion et des persécutions les plus affreuses. Le Code Napoléon, fait à coups de ciseaux par des juristes dans de vieilles coutumes, ne date pas de cinquante ans et tombe déjà de caducité. La tradition, l'histoire ne peuvent nous donner que le passé, c'est de l'avenir qu'il faut nous occuper.

Il y avait quelque part naguères une assemblée législative, placée à la tête d'un grand peuple. Elle était divisée en partis jaloux qui cherchaient leurs inspirations et jusqu'à leurs noms mêmes dans la tradition, qui dans la tradition révolutionnaire, qui dans la tradition légitimiste, qui dans la tradition orléaniste, qui dans la tradition bonapartiste. M. VERSIGNY pourra nous dire si elle a laissé dans le souvenir des hommes autre chose que la pitié.

Soixante ans auparavant il y avait eu dans le même pays une autre assemblée législative. Celle-ci avait rompu avec l'histoire, avec la tradition. Elle avait émis plus de principes nouveaux, fait plus de lois nouvelles en un an que le monde n'en avait eu en quelques siècles. Et c'est encore le souffle de cette assemblée qui anime tout ce qu'il y a de vivant en Europe, et les réactions les plus longues, les plus diverses, les plus intolérantes n'ont pu effacer la trace de ses œuvres.

A. D...

JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. Van Meenen.

COUTUME DE LIÉGE. — ÉPOUX SURVIVANT. — USUFRUIT. — BAIL. DURÉE. — ACQUÊTS. — NULLITÉ. — PARTAGE. — COPROPRIÉTAIRE INDIVIS. — POURVOI. — INTERLOCUTOIRE. — RECEVABILITÉ. — MOTIFS.

Sous la Coutume de Liége, l'époux survivant avec enfants, en l'absence du droit de mainplévie, avait l'usufruit des immeubles du prédécédé.

A défaut de Coutume, le droit romain était en vigueur à Liége et régissait notamment le droit de l'usufruitier sur les biens soumis à sa jouissance.

Soit en vertu du droit romain, soit en vertu de la Coutume, les baux donnés par l'époux liégeois, survivant avec enfants, expiraient à son décès.

Le bail de la chose indivise donnée par un copropriétaire sans le consentement de ses cointéressés est nul.

Peu importe que ce propriétaire indivis fût en même temps usufruitier des parts de ses copropriétaires.

Toutefois, si l'indivision existait entre le bailleur et ses héritiers, la demande en nullité radicale du bail est prématurément formée par l'un de ces derniers au décès du bailleur, avant que le partage de la chose indivise ait eu lieu.

L'obligation de motiver les jugements n'implique pas celle de motiver le rejet de tous les moyens présentés à l'appui d'une conclusion.

L'admission à preuve de certains faits prononcés par un jugement qui ne rejette pas cependant certaines exceptions opposés préjudiciellement, n'est pas susceptible de recours en cassation avant le jugement définitif.

(HAZARD C. WILMET.)

La famille Hazart s'est pourvue en cassation contre l'arrêt rendu par la Cour de Bruxelles, le 4 août 1852, entre elle et la dame Wilmet, arrêt que nous avons rapporté t. X, p. 1513.

Cet arrêt décidait en substance que Mercier, père des parties, marié sous la Coutume de Liége, mais non soumis à la mainplévie, avait, au décès de sa femme, obtenu la propriété de la moitié des acquêts et l'usufruit de l'autre;

Qu'usufruitier coutumier, il n'avait pu louer pour un terme plus long que sa propre existence, et que le bail excessif qu'il avait donné d'une ferme formant la totalité des acquêts était, à dater de son décès, nul pour le tout;

Que cette nullité enfin pouvait être invoquée par sa fille, la dame Wilmet, avant tout partage de communauté ou de succession.

Les Hazard invoquaient, comme premier moyen, la violation des art. 15 et 21 du chap. XI de la Coutume de Liége, des lois abolitives de la dévolution, de l'art. 544 du Code civil et la fausse application de la L. 9, Dig., *Locati*.

« Aux termes de la Coutume de Liége, disaient-ils en substance, le survivant époux avait sur les immeubles plus qu'un simple usufruit. C'était une propriété *bridée :* la propriété pleine de ces biens n'était réputée acquise aux enfants que dans la succession du dernier vivant. (V. MERLIN, V° *Enregistrement*, §§ VI et VII; — MÉAN, Observation 70, n°s 14, 129, 249, 343, 435 et 646, Définition 15, n°s 2 et 8.) »

Les demandeurs citaient encore un réquisitoire de M. DE CUYPER (JURIP. DU XIXe SIÈCLE, 1842, 1, 260).

Ce droit de propriétaire bridé par la dévolution n'excluait qu'une faculté, celle d'aliéner. La location n'était pas interdite. (V. STOCKMANS, *De jure dev.*, chap. Ier, n°s 2, 3 à 10 inclus; chap. X, n°s 5, 6 et 7.)

Il y a plus; l'art. 21, chap. XI, de la Coutume de Liége oblige l'enfant, par une disposition expresse, à prendre au décès de son parent, dernier mourant, les biens dans l'état où ils se trouvent, donc en respectant les actes posés par ce dernier.

Les lois sur la dévolution ont rendu dans l'espèce le droit de louer après leur promulgation plus certain encore. Si la propriété du survivant n'était pas pleine et parfaite, aux termes de l'art. 15, chap. XI, de la Coutume de Liége, c'était par suite des entraves de la dévolution. L'abolition de la dévolution a eu pour effet de libérer la propriété vinculée. MERLIN l'enseigne aux Questions de droit, V° *Enregistrement*, § 5. V. aussi Cass. Fr., 10 nivôse an XIII.

La défenderesse répondait à ce premier moyen en constatant d'abord avec l'arrêt attaqué que le droit de mainplévie était écarté du mariage Mercier par suite de l'extranéité de l'époux. Elle ajoutait :

« Dans ce cas, au décès du premier mourant des époux, ses immeubles ne sont pas devenus la propriété du survivant et n'ont pas été, comme le patrimoine du survivant, frappé de dévolution au profit des enfants.

Si, à Liége, l'ensemble des biens des époux était frappé de dévolution au profit des enfants existants à la dissolution du mariage, c'était par une double cause : par la combinaison de la mainplévie avec la dévolution.

La mainplévie allouait au survivant l'hoirie entière du prédécédé, et si les immeubles de ce dernier étaient frappés de dévolution, c'est en leur qualité d'immeubles appartenant au survivant et non pas à leur titre propre de biens du défunt.

Tout le système du pourvoi, dans son premier moyen, repose sur une erreur de fait. Il suppose Mercier propriétaire bridé de la part dans la ferme de Fontaine revenant à son épouse, comme il l'aurait été de sa propre part si le droit de dévolution avait encore existé à la dissolution du mariage.

Il ne s'agit pas de cela.

Mercier était mari étranger, il n'a pas le droit de mainplévie. La Coutume ne lui accorde dès lors rien! aucun droit sur

les immeubles de sa défunte épouse. En l'absence d'enfants, il n'eût pas même obtenu sur ces biens un simple usufruit.

Dans le silence de la loi, la jurisprudence liégeoise, sans texte qui l'autorise, accorde au cas d'enfants au survivant l'usufruit, non la propriété bridée des biens du prédécédé.

Où est la loi qui concède davantage? La loi que l'arrêt attaqué aurait violée en niant une propriété quelconque, bridée ou non, à Mercier sur la part d'acquêts immobiliers revenant à sa femme? Faute de l'indiquer, le pourvoi croule.

Aussi cherche-t-il à parer l'objection par l'invocation de l'art. 21 de la Coutume de Liége. Mais le pourvoi ne voit pas deux choses, savoir :

1° Que, comme tous les autres articles du titre, ce texte ne prévoit que le mariage avec la mainplévie; que, si on l'étend au cas d'exclusion de la mainplévie, ce ne peut être que par analogie, et que l'arrêt qui refuse d'étendre un texte par analogie à un cas non prévu ne saurait violer ce texte;

2° Que l'art. 21 est au contraire la reconnaissance la plus formelle et la plus rigoureuse de la parfaite indépendance de l'enfant vis-à-vis des actes de l'usufruitier dont le droit expire avec la vie.

L'enfant prend dès cet instant la chose comme sienne, en l'état où elle se trouve, c'est-à-dire *ipso et proprio jure*, sans formalité de justice, et peu importe ce qu'y a fait l'usufruitier. Les observations 118 et 640 de Méan sont claires sur ce point.

Elles dispensent de tout commentaire.

Evidemment l'article ne déroge en aucune façon à la règle de tous les droits : *cessante jure dantis, cessat jus accipientis;* règle d'autant plus certaine à Liége que le droit romain y avait force de loi.

Nous laissons de côté tout ce que dit le pourvoi des effets qu'a pu avoir l'abolition de la dévolution sur les biens grevés de ce lien.

L'arrêt attaqué, on l'a déjà observé, juge par rapport à des biens que la dévolution n'a jamais atteints ni dû atteindre par rapport aux biens de l'époux prédécédé.

Si le droit de Mercier sur les immeubles de sa femme est un usufruit; si, en le qualifiant ainsi, le juge du fait n'a violé aucune loi et, partant, a statué souverainement, la loi romaine a été bien appliquée, son texte est précis, il exclut le doute. Il est de plus obligatoire à Liége, car Liége était un fief de l'Empire. Or, l'empereur Maximilien, instituant la Chambre de justice de l'empire germanique, a érigé le droit romain en loi et les diètes de Worms de 1495, d'Augsbourg de 1500 décrétèrent (V. De Facqz, t. Ier, p. 179) qu'il serait observé comme droit impérial commun. »

Le second moyen du pourvoi signalait un défaut de motif que l'arrêt fait suffisamment connaître.

Comme troisième moyen, les demandeurs formulaient en ces termes la violation de l'art. 544 du Code civil; de son art. 595 et de la L. 12, § 2, D., liv. VII, tit. Ier; de son art. 1134, de son art. 1217, de ses art. 1722 et 1726 et de son art. 815.

« L'arrêt, disaient-ils, qui en cela déjà viole la loi, comme nous l'avons démontré, reconnaît que Mercier était, au moment où il a conclu le bail, propriétaire de la moitié de la ferme et usufruitier de l'autre moitié, dont la nue-propriété appartenait à ses deux filles, les dames Wilmet et Hazard.

Admettant que le bail fait par un usufruitier dont le droit était régi par la Coutume de Liége cessait au jour où cessait l'usufruit, il ne se borne pas à déclarer qu'il a dû cesser pour la partie de la ferme que Mercier possédait à titre d'usufruit, mais il ajoute qu'il doit cesser même pour la partie dont il était propriétaire et cela, à prétexte que le propriétaire indivis ne peut consentir valablement un bail de la chose indivise, sans le consentement du copropriétaire, et que, s'il l'a louée de cette manière, le copropriétaire peut faire annuler le bail pour le tout.

La Cour d'appel de Bruxelles n'a pas pris garde que cette doctrine, fût-elle vraie, ne pouvait recevoir aucune application dans l'espèce.

Mercier, au moment où il avait conclu le bail, avait le droit de le faire par la réunion des deux titres qu'il possédait, savoir : pour moitié de la ferme qui en était l'objet, comme propriétaire, et pour l'autre moitié comme usufruitier, ensemble pour le tout.

La question dès lors n'était pas de savoir si le copropriétaire indivis peut louer la chose indivise sans le consentement de son copropriétaire, mais bien celle de savoir si le nu-propriétaire pouvait, au moment où cessait l'usufruit, non seulement exiger que son droit lui rentre libre du bail, mais encore faire cesser le bail pour un droit qui ne le concernait pas ou qui ne lui était advenu que comme héritier du bailleur, à prétexte que le bien, objet de ces deux droits, était indivis.

Or, nous ne connaissons pas un seul auteur qui ait accordé ce droit exorbitant au nu-propriétaire et nous osons affirmer qu'il n'est consacré par aucune loi. La convention de bail valablement consentie par Mercier devait être maintenue et respectée par ceux qui venaient succéder aux droits de propriété qui lui appartenaient.

Si, à un autre titre, ils avaient droit à prendre une moitié de la ferme, libre du lien de cette convention, les effets de ce droit ne devaient pas s'étendre au delà de son objet. Ils ne l'auraient pu que si le bail eût été une convention indivisible, ne pouvant être maintenue ou trouver fin que pour la totalité de la chose sur laquelle elle portait.

L'art. 1217 du Code civil définit l'obligation indivisible dans des termes qui attestent la divisibilité du contrat de bail à ferme; et d'ailleurs la loi, dans les art. 1722, 1726 et 1727, établit clairement la divisibilité du contrat de bail et pose des règles pour fixer les conséquences d'une cessation partielle de la possibilité pour le bailleur de maintenir le preneur dans la jouissance de la chose louée.

D'autre part, l'art. 815 donne au copropriétaire indivis le moyen de spécialiser son droit en le faisant sortir de l'indivision dans laquelle il était englobé.

La loi marquait donc ce qui devait se passer par des dispositions auxquelles l'arrêt dénoncé a substitué, en les violant, une mesure aussi inique qu'arbitraire.

Cette mesure contient en outre la violation des art. 544, 595 et 1134 du Code civil, puisqu'elle aboutit à déclarer nul un bail valablement consenti et qui, s'il pouvait trouver fin à la mort de Mercier, ne le pouvait tout au plus que pour la partie qu'il ne pouvait consentir qu'à titre d'usufruit.

Le mode légal de respecter les droits en présence était bien simple et résultait des dispositions que nous venons de rappeler. Le nu-propriétaire, au droit duquel l'usufruit venait se reconsolider par la mort de l'usufruitier, avait à déclarer au locataire qu'il entendait user du droit qu'il croyait avoir de faire cesser le bail pour les droits qu'il avait dans la propriété, et, afin de pouvoir réaliser l'exercice de ce droit, provoquer immédiatement le partage, contradictoirement avec le propriétaire, de la partie qui n'était pas soumise à l'usufruit.

Le locataire, évincé par là d'une partie de la chose louée, avait droit à garder la jouissance de la partie de la ferme que le partage aurait attribué au représentant du bailleur, et à une diminution du loyer proportionnée à l'importance de la partie de la ferme dont il se trouvait évincé.

De cette manière tous les droits se conciliaient et étaient respectés; aucun d'eux n'était immolé à l'autre. Une convention légalement formée gardait le caractère obligatoire que l'art. 1134 lui imprimait; un bail, que Mercier avait été libre de faire sur pied de l'art. 544 du Code civil, n'était pas déclaré fait sans droit, au mépris de cet article. L'équité et la loi étaient également respectées, puisque tous les droits se trouvaient maintenus et sauvegardés.

L'arrêt dénoncé a donc violé tous les textes cités, quand il a attribué à l'un des copropriétaires de la nu-propriété reconsolidée de l'usufruit à la mort de l'usufruitier, non seulement le droit de faire cesser le bail pour la quotité de l'objet loué, qui avait été détenu à titre d'usufruit par le bailleur, mais encore pour la partie de cet objet qu'il détenait à titre de propriété.

Mais il y a plus, nous maintenons que tant que la dame Wilmet n'avait pas fait cesser l'indivision, le bail devait continuer à être exécuté pour le tout. Le principe qui régit la jouissance entre copropriétaires indivis, c'est que tant que les copropriétaires ne s'accordent pas pour le changer, le *statu quo* doit être respecté, sauf la ressource de provoquer la cessation de l'indivision pour permettre à chacun de jouir de sa chose comme il l'entendra. Or, en fait résultant du procès, et toujours d'après le système de l'arrêt, les dames Wilmet et Hazard possédaient par indivis à la mort de Mercier, leur père, au double titre de l'hérédité maternelle et de l'héridité paternelle, la ferme de Fontaine-Valmont. Cette ferme était grevée d'un bail par leur père qui avait le droit de louer. La dame Wilmet prétendait que, comme héritier de sa mère et propriétaire à ce titre d'un quart de la ferme, elle avait le droit de faire cesser le bail au jour du décès de son père. Cette position lui était indivise avec la dame Hazard qui, elle, ou ne se croyant pas ce droit, ou ne croyant pas qu'il y eût lieu de l'exercer, voulait jouir de la chose indivise dans l'état où le père commun la leur avait transmise.

Il y avait donc débat entre les deux propriétaires indivis, l'un voulant jouir de la chose commune par le bail fait par le père, l'autre voulant en jouir libre de ce bail et voulant user, pour le

faire cesser, du droit qu'il prétendait leur appartenir, de l'attaquer ou de le maintenir.

Le désaccord sur le mode d'user du droit qui leur était commun devait aboutir à la sortie d'indivision soit par la licitation, soit par le partage; et, en attendant, l'état des choses devait être maintenu; c'est ce que dit nettement VOET, L. 10, titre III, n° 7.

La dame Wilmet devait donc provoquer la sortie d'indivision, comme l'art. 815 lui en donnait le droit et, jusque-là, l'état des choses établi devait être maintenu. »

La défenderesse répliquait en substance :

« Toutes les raisons du pourvoi tendent à démontrer que le bail donné par un seul copropriétaire n'est pas nul pour le tout. Aucune d'eux n'est fondé sur la circonstance que ce copropriétaire était en outre usufruitier du surplus indivis.

Pour la réfutation du principe général et, par suite, des raisons qui l'appuient, nous renvoyons la Cour *brevitatis causa* à TROPLONG, *Du louage*, n° 100; — DUVERGIER, *Du louage*, n° 87; — MERLIN, Quest., V° *Location*, § 1er, n° 3; — DURANTON, *Du louage*, n° 55, t. IX; — ZACHARIÆ, t. II, § 364.

S'il est constant que le bail donné par un seul copropriétaire est nul pour le tout, pourquoi la solution serait-elle différente lorsque ce copropriétaire a de plus la qualité d'usufruitier? On le concevrait, s'il s'agissait d'un fait qu'en qualité d'usufruitier, le copropriétaire eût pu poser; mais tel n'est pas le cas. Le bail était légal durant l'usufruit, il cesse de l'être, dans l'espèce, au jour de la cessation de ce droit; et, pour la période ultérieure, le bail reste aussi illégal que s'il avait été donné par un copropriétaire réduit à cette seule qualité. »

A l'arrêt de Metz qui admet la distinction arbitraire du pourvoi la défenderesse opposait un arrêt contraire de la Cour de Paris, du 7 mars 1844, rapporté J. DU PAL., 1844, 2, 651, et dans DALLOZ, R. Pér., 1844, 2, 156, et faisait remarquer que l'arrêt, interprétant le bail entre parties, appréciant le contrat, et dès lors souverainement, décide que les demandeurs sont censés s'être volontairement soumis à cesser leur jouissance comme preneurs à *l'expiration* du droit de l'usufruitier.

Puis elle disait :

« Le pourvoi revient sur la prétention qu'au moins il eût fallu demander préalablement le partage. A quoi bon, si le bail est nul pour le tout? Où est la loi qui le veut? Tous les auteurs précités réfutent d'ailleurs cette opinion en justifiant le principe de la nullité absolue.

Le système du pourvoi même a cette conséquence que, durant l'action en partage, l'un des copropriétaires aurait le droit de disposer et de jouir de la chose commune comme il l'entend et son communiste devrait subir sa loi. Et devant cette conséquence, on ose s'écrier qu'ainsi tous les droits se concilient et sont respectés! Les art. 544 et 595 du Code civil sont étrangers au litige : il ne s'agit pas ici, en effet, de propriété, mais de copropriété indivise et d'un usufruit créé avant le Code.

L'arrêt ne dit pas que le bail est un contrat indivisible ou divisible contrairement aux art. 1217, 1722, 1726 et 1727 du Code civil; il dit que pour louer il faut avoir le droit de disposer de la chose louée dans la mesure de ce que l'on concède. Loin de violer l'art. 1134 qui proclame le respect des conventions légalement faites entre parties, l'arrêt décide que l'on ne peut disposer du bien d'autrui sans son consentement et qu'une telle disposition est une convention illégale sans force ni valeur vis-à-vis des tiers.

La défenderesse ne s'arrêtera point à l'observation que, comme héritière de son père, elle était tenue de respecter ses actes. L'arrêt attaqué répond suffisamment à cette invocation de la maxime *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.* Il y répond avec une jurisprudence constante, témoin les arrêts de Bruxelles des 15 avril 1815, 10 mars 1830, 25 janvier 1841 et 27 mars 1845 (JURISP. DE B., 1815, 1, 277; 1830, 1, 288; — JURISP. DU XIXe SIÈCLE, partie belge, 1842, 2, 152; 1845, 2, 479). »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

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

« Sur le premier moyen, tiré de la violation de la Coutume de Liége, art. 15 et 21 du chap. XI; de la loi du 8-15 avril 1791, qui a aboli la dévolution; de celle du 18 vendémiaire an II, qui a marqué la portée de cette loi, et de celle du 17 nivôse an II, article 9, qui l'a confirmée; de l'art. 544 du Code civil, ainsi que la fausse application du droit romain, et, partant, de la L. 9, D., *Locati conducti*, et, par voie de conséquence, de la violation des art. 870 et 1134 du Code civil, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que les baux concédés par Alexis Mercier, par actes passés devant le notaire Dubois, à Merbes-le-Château, les 1er mars 1836 et 29 octobre 1839, avaient pris fin à dater du jour du décès dudit Mercier, tandis que ce dernier, soit comme propriétaire vinculé, soit comme propriétaire absolu, pouvait valablement concéder des baux à terme, même pour une époque postérieure à son décès :

« Attendu que le mariage des époux Mercier, contracté en 1787, était régi par la Coutume de Liége; que l'art. 15, chap. XI de cette Coutume, attribue expressément à l'époux survivant l'usufruit des biens immeubles de l'époux prédécédé; que cet usufruit n'aurait pu constituer entre les mains de l'époux survivant une propriété bridée, que dans le cas ou cette propriété lui eût été acquise par suite de la mainplévie, mais qu'il est constaté par l'arrêt attaqué et reconnu entre parties qu'il n'y avait pas lieu dans l'espèce à la mainplévie;

« Qu'alors Mercier, n'ayant donc jamais été soit propriétaire vinculé par le droit de dévolution, aux termes des art. 1er et 15, chap. XI de la Coutume, soit depuis l'abolition du droit de dévolution, propriétaire absolu de la totalité des biens composant la ferme de Fontaine-Valmont, n'a pas pu à ce titre, et quant à la part dont il n'était qu'usufruitier, concéder les baux en question pour un terme excédant la durée de l'usufruit;

« Que, comme usufruitier, il était soumis à la règle que consacre la L. 9, § 1er, D., *Locati conducti*, en vigueur au pays de Liége;

« Que l'art. 21, chap. XI de la Coutume de Liége, est conçu dans le même sens que ladite L. 9, § 1er, puisqu'il permet à l'enfant, propriétaire aussitôt après le décès de son parent usufructuaire, de remettre les mains à ses héritages en tel état qu'il les trouve, c'est-à-dire de quelque manière qu'ils soient détenus et sans devoir recourir à des œuvres de loi;

« Que l'arrêt attaqué a donc fait de la loi romaine une juste application et n'a violé ni les art. 15 et 21, chap. XI de la Coutume de Liége, ni les lois citées de 1791 et de l'an II, abolitives de la dévolution, lois inapplicables à l'espèce, ni par conséquent, sous le rapport de ce premier moyen, les art. 544 et 1134 du Code civil, ni l'art. 870 du même Code;

« Sur le deuxième moyen, déduit d'un défaut de motifs et, partant, de la violation de l'art. 87 de la Constitution, des articles 141 et 470 du Code de procédure civile, et 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué a rejeté sans motiver ce rejet, l'une des exceptions soulevées contre la demande en nullité ou annulation des baux, nommément celle par laquelle on contestait à la défenderesse, veuve Wilmet-Mercier, héritière pour moitié seulement, le droit d'exercer sa critique avant d'être sortie d'indivision avec sa cohéritière l'épouse Hazard-Mercier :

« Attendu que les demandeurs en cassation, époux et enfants Hazard, ont conclu devant la Cour d'appel à la non-recevabilité et au non-fondement de l'action en nullité des baux, et que c'est pour appuyer cette conclusion qu'ils ont soutenu, parmi d'autres considérations tendantes aux mêmes fins, que le droit de critique ne pouvait être exercé qu'après sortie d'indivision;

« Attendu que l'arrêt attaqué a suffisamment motivé le rejet de la conclusion elle-même, en décidant que le propriétaire indivis ne peut consentir valablement au bail de la chose indivise sans le consentement du copropriétaire, et que, s'il l'a louée en effet de cette manière, le copropriétaire peut faire annuler le bail pour le tout;

« Que le jugement n'est astreint à répondre qu'aux conclusions des parties et non pas à chacun des moyens que les parties font valoir à l'appui de ces conclusions;

« Qu'au surplus, le motif énoncé dans l'arrêt, qu'elle qu'en soit la valeur, atteint directement le soutènement ou l'argumentation des demandeurs, puisqu'il tend à justifier la recevabilité ou le fondement de l'action en nullité des baux, même durant l'indivision, donc nonobstant l'indivision; que le second moyen du pourvoi n'est donc pas fondé;

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'art. 544 du Code civil, de son art. 595, et de la L. 12, § 2, *De Usufructu;* de l'art. 1134 du Code civil; de son art. 1217; de ses art. 1722 et 1726; de son art. 815, nommément en ce que l'arrêt attaqué a décidé que les baux de la ferme de Fontaine-Valmont ont pris fin pour le tout au décès du bailleur, alors que la défenderesse, veuve Wilmet-Mercier, n'avait à exercer sur les biens composant ladite ferme qu'un droit partiel et limité :

« Attendu qu'Alexis Mercier était propriétaire pour la moitié des acquêts dans lesquels était comprise la ferme de Fontaine-Valmont;

« Attendu que l'arrêt attaqué ne constate pas que l'objet des baux est indivisible;

« Attendu dès lors que la défenderesse, qui est tenue de pres-

ter le fait de son père, doit, pour remplir les obligations qui peuvent éventuellement lui incomber de ce chef, faire statuer sur le partage de la communauté qui a existé entre les époux Mercier; que ce ne sera que par le résultat de ce partage, dont les effets remonteront au jour du décès des auteurs de la défenderesse, que la demande en nullité des baux pour le tout ou pour partie, pourra être définitivement appréciée;

« Que c'est donc prématurément que l'arrêt attaqué a, dès à présent, annulé pour le tout les baux dont il s'agit; que, par suite, il a contrevenu aux art. 544 et 1134 du Code civil;

« Sur le quatrième moyen, tiré 1° d'un défaut de motifs; 2° de la violation des art. 843 et 853 du Code civil et de la fausse application des art. 911 et 1099 du même Code; 3° de la violation des art. 856 et 928 du Code civil, moyen produit éventuellement par les demandeurs en cassation, dans la supposition que l'arrêt dénoncé, en admettant la preuve des faits posés, aurait implicitement rejeté certaines exceptions soulevées par eux contre l'action en nullité des baux et de la vente du matériel de la ferme, et comme renfermant des donations déguisées, faites à l'épouse Hazard-Mercier par personnes interposées, ou des donations faites à ses enfants :

« Attendu que l'arrêt dénoncé, en admettant la défenderesse veuve Wilmet-Mercier à prouver les faits posés, n'a statué définitivement sur aucune des exceptions soulevées à cet égard par les demandeurs; que la décision du juge étant préparatoire dans le sens de l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an IV, il ne peut y avoir, quant à présent, recours en cassation;

« Sur le cinquième moyen, tiré de la violation des art. 472 et 59 du Code de procédure civile et 822 du Code civil, en ce que l'arrêt dénoncé a renvoyé la cause et les parties devant le Tribunal de Mons, tandis que la loi attribue juridiction spéciale au Tribunal du lieu de l'ouverture de la succession :

« Attendu que ce moyen devient sans objet par suite de la solution intervenue sur le troisième moyen du pourvoi, qui nécessite le renvoi de la cause devant une autre Cour;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule l'arrêt rendu entre parties par la Cour d'appel de Bruxelles, le 4 août 1852, en ce qu'il a décidé, dans le cas de la cause, que les baux de la ferme de Fontaine-Valmont ont pris fin au décès du bailleur; rejette le pourvoi pour le surplus; dit que, par suite, le renvoi devant le Tribunal de Mons a cessé, etc. » (Du 21 avril 1853. — Plaid. MMes Dolez c. Orts, Dequesne.)

Observations. — Sur la nullité des baux donnés par le copropriétaire seul, ajoutez aux autorités citées ici, et sous l'arrêt d'appel, l'arrêt de la Cour de Gand du 11 août 1851 (Belgique Judiciaire, IX, 1462).

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. Delecourt.

ACTION EN DOMMAGES-INTÉRÊTS INTENTÉE PAR M. EVENEPOEL CONTRE LE GÉNÉRAL CHAZAL.

L'intérêt qui s'attache à cette grave affaire et l'importance de la question de droit qui s'y trouve liée, nous engagent à donner aux lecteurs de la Belgique Judiciaire un compte-rendu détaillé des débats.

Dans le courant de l'été dernier, le général autrichien Haynau, accusé de faits odieux qui font frémir la conscience humaine, d'avoir fait fouetter des femmes, d'avoir ordonné l'exécution capitale du cadavre d'un suicidé, etc., promenait son impopularité par toute l'Europe.

Le 22 août 1852, il se présenta au concert du Waux-Hall, à Bruxelles, où se trouvait réunie une société d'élite et où il fut bientôt l'objet d'une curiosité générale, tant à cause de sa réputation, qu'à cause de son costume excentrique et de sa physionomie extraordinaire.

Cette curiosité, d'abord inoffensive quoique peu sympathique, se traduisit bientôt en une manifestation plus ou moins bruyante, soit que, comme le prétend le demandeur, cette manifestation fût occasionnée par les démonstrations ostensibles d'amitié et d'estime accordées au général Haynau par le général Chazal, soit, ainsi que le prétend ce dernier, que la manifestation fût précisément ce qui l'engagea, lui défendeur, à intervenir pour protéger la personne du général Haynau.

Plusieurs citoyens furent arrêtés dans le courant de la soirée; mais le calme s'était bientôt rétabli, et la présence d'une escouade d'agents de la police locale et d'un piquet de carabiniers qui suivaient les deux généraux était même devenue complétement inutile.

Tout le monde quittait le Waux-Hall, lorsque tout à coup, à la sortie des généraux Haynau et Chazal, deux personnes se virent brutalement empoignées par les soldats et par les agents et conduites au corps de garde.

L'une de ces personnes était le demandeur au procès actuel.

Voici en quel termes Me Vervoort présenta la cause de Ch. Evenepoel à l'audience du 17 mars 1853 :

« Il s'agit dans cette cause d'une demande en dommages-intérêts formée par Ch. Evenepoel, contre le général Chazal. Cette affaire est grave et sérieuse. Les libertés consacrées par notre pacte constitutionnel sont par toute l'Europe l'objet d'une admiration sincère, et chez nous l'objet d'un culte passionné; nos libertés sont vantées partout si haut et si souvent qu'elles excitent en nous le sentiment d'un légitime orgueil. Elles ont pour but de garantir la dignité, la sécurité, le bien-être de tous les citoyens, et doivent être largement interprétées et considérées à un point de vue élevé; et s'il arrive que le général Chazal veuille en donner une interprétation étroite et mesquine, le demandeur compte sur la dignité des Tribunaux pour les voir maintenir dans toute leur plénitude.

Les atteintes portées à la liberté personnelle, à l'inviolabilité du domicile, froissent tout le monde, parce que tout le monde y voit, outre l'intérêt de la personne lésée, la violation du pacte général, et c'est ainsi que la cause d'un seul peut devenir la cause de tout le monde. Aussi la loi pénale définit-elle *l'acte attentatoire à la liberté individuelle* un *crime* ou un *délit contre la Constitution*.

Le 22 août dernier, M. Evenepoel a été l'objet d'une arrestation brutale; sans y avoir donné lieu en aucune manière, il a été appréhendé au corps en public et jeté dans un corps de garde. On a déchiré ses habits, violenté sa personne, sans égard et sans ménagement.

Dans cette circonstance, M. Evenepoel a senti ce que, dans son âme indignée, sentirait tout véritable Belge; il a compris qu'il lui était impossible de vivre avec l'idée que des faits pareils ne seraient pas réprimés. Toutefois il a voulu éviter le scandale; et, avant de recourir à la justice, il s'est adressé par lettre à M. Chazal, lui disant : J'ai été, j'aime à le croire, la victime d'une erreur; reconnaissez que c'est à tort que vous m'avez fait arrêter, donnez-moi cette réparation qui ne compromet pas votre dignité et qui sauve la mienne.

Voici cette lettre :

« Monsieur le général,

« Dans la soirée du 21 août dernier, au Waux-Hall, j'ai été « victime d'une arrestation arbitraire exécutée, d'après vos « ordres, par des agents de police et des soldats du régiment des « carabiniers.

« Je n'ai pas besoin de vous dire que j'ai été l'objet d'une « méprise; j'envisage la question à un point de vue plus élevé. « C'est le principe de la liberté individuelle qui a été méconnu « dans ma personne; c'est dans l'intérêt de ce principe que j'ai porté « plainte, et que je me propose d'intenter contre vous une ac- « tion civile fondée sur l'art. 117 du Code pénal et sur l'art. 1382 « du Code civil.

« Le succès de cette action ne peut être douteux. De nom- « breux documents administratifs et judiciaires auront pu vous « convaincre qu'en Belgique, à l'autorité civile seule appartient « le droit de disposer de la liberté des citoyens, et de requérir « l'intervention de la force armée pour le maintien de la tran- « quillité publique. Quant à la question de fait, les agents de la « police et les carabiniers qui ont procédé à mon arrestation, « ont formellement déclaré *n'avoir agi que d'après vos ordres*.

« Cependant, quelques personnes, aux lumières desquelles j'ai « cru devoir recourir, ont paru craindre que, dans les circonstan- « ces actuelles, des débats de cette nature ne fussent dangereux, « en révélant à l'étranger, ennemi de nos libertés, qu'elles ont « pu être violées en Belgique par ceux-là même qui étaient char- « gés de les défendre. Le caractère et l'expérience de ces per- « sonnes me font un devoir de suspendre ma décision, et de vous « présenter l'occasion d'éviter de pareils débats, auxquels, j'en « suis sûr, vous ne pouvez désirer que votre nom soit attaché.

« Je puis d'autant mieux faire cette démarche auprès de vous « que je m'efface complétement devant la question de principe, « et que, je vous prie de le croire, toute spéculation d'argent ou « de scandale est et doit rester étrangère à ma détermination.

« Cette occasion, M. le général, la voici : C'est de déclarer que « vous avez été dans l'erreur sur les mesures employées par vous « pour maintenir l'ordre public.

« Si vous reconnaissez avoir mis en œuvre des moyens que la « loi vous refusait, je croirai ne pas devoir insister sur une ré- « paration judiciaire, et des personnes désignées de part et d'au- « tre régleront la publicité qu'il conviendra de donner à l'issue « de notre affaire.

« Si, au contraire, vous vous abstenez de m'honorer d'une ré- « ponse dans la quinzaine, je serai forcé de croire que vous re- « fusez au principe lui-même une légitime satisfaction, et j'en « inférerai que, vous mettant au-dessus de la loi, vous acceptez « la responsabilité des conséquences qu'une poursuite pourra en- « traîner.

« J'ai l'honneur de vous informer, M. le général, que j'ai cru « devoir prendre les mesures nécessaires pour constater le con- « tenu et l'envoi de la présente lettre, et que je me réserve de « faire de celle-ci tel usage que de conseil au cas où vous ne « daigneriez pas y répondre.

« J'ai l'honneur de vous saluer,

« *Signé :* Ch. Evenepoel,

« Rue Saint-Joseph, à Molenbeek-Saint-Jean.

« Le 24 octobre 1852. »

Cette proposition aurait donné satisfaction à tous les intérêts.

M. Chazal l'accueillit de la manière la plus méprisante : il n'y répondit pas.

Voulant épuiser alors tous les moyens de modération, M. Evenepoel cita M. Chazal en conciliation devant le juge de paix.

La citation en conciliation contenait également offre de se contenter d'une simple déclaration de M. Chazal à l'égard de la méprise fâcheuse dont M. Evenepoel avait été victime. M. Chazal non-seulement laissa cette offre sans réponse, mais il ne daigna pas même se faire représenter au bureau de conciliation.

M. Evenepoel, on le voit, ne faisait de l'atteinte portée à sa liberté, ni une spéculation d'argent, ni une spéculation de scandale; il avait été froissé dans ses droits, dans sa dignité, et voulait une réparation légitime et modérée. On lui a répondu par le silence du mépris. C'est ce qui fait que M. Chazal est assigné aujourd'hui devant vous pour répondre de l'atteinte arbitraire portée aux droits d'un citoyen belge.

Voici les faits qui ont donné naissance à la poursuite qui nous amène devant le Tribunal :

Le général Haynau était au Waux-Hall le 22 août. Sa physionomie, son costume, son extérieur étrange y attirèrent bientôt l'attention et excitèrent une curiosité même indiscrète. Tout le monde en connaît et en comprend les motifs. Le général Haynau jouit, à tort ou à raison, d'une triste popularité; en Angleterre, sa tournée avait été bien malheureuse; la France ne lui avait pas fait non plus un accueil dont il eût beaucoup à se flatter; il était naturel qu'à tort ou à raison, en Belgique, quelques personnes se crussent offensées de sa présence au milieu d'elles. Mais là se bornait toute la manifestation; il y avait de la curiosité, voilà tout. M. Chazal s'approcha alors du général Haynau, et lui tendit fraternellement la main.

Les manifestations prirent alors la forme d'une véritable opposition. Ce qui n'avait été qu'une attention soutenue, indiscrète, devint du mécontentement, plus contre M. Chazal que contre le général Haynau lui-même. Un coup de sifflet se fit entendre. M. Chazal s'écria : « Je donne 500 fr. à celui qui m'amène le siffleur! »

Cette apostrophe inspira un mécontentement plus grand encore, et les manifestations prirent un caractère d'hostilité.

On fit chercher le piquet de service au Parc, et les soldats arrivèrent dans l'enceinte du Waux-Hall. Des cris significatifs partirent de tous les points.

M. Chazal dit alors : « Je ferai balayer tout cela à coups de crosse! »

Puis, il fit promener ce piquet de soldats dans tout le Waux-Hall d'un air menaçant. Dans cette promenade militaire, M. l'avocat Wautelée et M. Van der Smissen se trouvèrent sur le passage de M. Chazal; ces deux messieurs furent arrêtés, mais ce dernier ne tarda pas à être relâché en présence de l'indignation de toute l'assistance.

Enfin, M. Chazal se retira avec Haynau vers la rue de la Loi; il n'y avait pas d'encombrement, pas de foule. Evenepoel, avec quelques jeunes gens, se trouvait près de la porte et se retirait avec eux; c'étaient MM. De Leemans, Schuermans et quelques autres. Lorsque M. Chazal passa devant le groupe, M. De Leemans prononçait le mot : Filons!

M. Chazal se retourna, et voyant dans cette invitation à la prudence, une offense envers lui, il fit arrêter M. De Leemans. M. Evenepoel était là; il avait désapprouvé la manifestation du Waux-Hall; il voit arrêter un ami, et s'étonne : « Pourquoi l'arrêtez-vous, dit-il? il n'a rien fait. » Aussitôt, sur l'ordre de M. Chazal, on l'arrête également; on l'entraîne, on déchire ses habits, et on le jette dans un corps de garde, où il serait probablement resté bien longtemps, si un commissaire de police, M. Stuckens, qui se trouvait là par hasard, ne fût intervenu pour le faire mettre en liberté.

Voilà les faits, Messieurs, dans toute leur simplicité, sans exagération, sans partialité. Il résulte de là que M. Chazal est la cause du bruit qui s'est fait au Waux-Hall, par ses démonstrations amicales pour M. Haynau. Sans cela, les convenances eussent fait maintenir le mécontentement dans des bornes plus réservées. M. Chazal ne pouvait pas se tromper à cet égard, et il en est résulté que les arrestations qui ont eu lieu, sont le résultat d'un mécontentement personnel, plutôt que d'une nécessité quelconque.

En effet, M. Evenepoel n'avait rien fait; personne ne peut le dire, l'arrestation était inutile.

Est-ce que l'intérêt public l'exigeait?

Il n'y avait ni encombrement, ni résistance. Le calme était rétabli depuis près d'une heure.

M. Chazal, s'il eût voulu mettre un terme aux manifestations pacifiques du Waux-Hall, avait de bien autres moyens de réussir; il avait devant lui un public d'élite; s'il avait dit un seul mot d'appel aux sentiments de l'assistance, s'il avait dit deux mots pour faire comprendre qu'il s'agissait d'un vieillard isolé, sans défense, d'un étranger que l'antique hospitalité belge devait protéger; s'il avait ajouté que l'antipathie pour les actes de la vie politique de Haynau devait se manifester dans l'histoire, au jugement de laquelle Haynau appartenait désormais.

Certes, il aurait réussi dans cette tentative de conciliation. Mais, au lieu de cela, il procède par menaces, et le mécontentement a cédé la place à l'irritation.

Ceci, Messieurs, peut vous faire comprendre que, si M. Chazal avait eu un rôle à jouer, c'était celui de la modération, et un homme de son caractère avait le droit de parler avec une certaine autorité la langue de la raison. Mais les menaces révoltent le sentiment public, et M. Chazal a dû se venger; il n'a pas osé s'adresser à différentes autres personnes qui se trouvaient là; il s'est adressé à M. Evenepoel, dont il croyait avoir moins à craindre les réclamations et l'appel à la dignité et aux droits du citoyen. Eh bien! c'est en son nom que je vous demande ici la réparation qui lui est due.

Voici, Messieurs, l'assignation que nous avons fait parvenir au général Chazal :

« Attendu que le lieutenant-général baron Chazal s'est permis, « sans titre ni droit, à l'entrée du Waux-Hall, le 22 août 1852, « au soir, d'attenter à la liberté du requérant, en ordonnant son « arrestation à des soldats du régiment des carabiniers et à des « agents de la police locale;

« Attendu que, par ce fait, le lieutenant-général baron Chazal « a violé : 1° les art. 7 de la Constitution belge, 114 et 341 du « Code pénal et 105 du Code d'instruction criminelle, qui, hors « le cas de flagrant délit, permettent au seul juge d'instruction « l'arrestation d'un citoyen; 2° les art. 232 de la loi du 28 ger- « minal an VI, 128 et 129 de la loi provinciale du 30 avril 1836, « 105 et 106 de la loi communale du 30 mars 1836, 25 du Code « d'instruction criminelle, les circulaires du ministre de la justice « du 10 mars 1834, du 12 avril même année, du ministre de la « guerre aux lieutenants-généraux commandant les divisions « territoriales, en date des 29 novembre 1845 et 9 mars 1847, « cette dernière communiquée le 12 du même mois aux procu- « reurs-généraux près les Cours d'appel;

« Avons assigné, etc., pour se voir et entendre condamner « même par corps à payer au requérant la somme de 2,500 fr. « à titre de dommages-intérêts pour l'arrestation arbitraire « opérée par les ordres de l'assigné sur la personne de l'assi- « gnant. »

Dans l'exploit en conciliation, M. Evenepoel ne demandait à M. Chazal que de reconnaître qu'il n'avait pas le droit de le faire arrêter. La prétention était loin d'être exagérée.

Vous avez vu la lettre qui a précédé. Il y avait là ouverture directe, si M. Chazal avait voulu reconnaître que M. Evenepoel avait été victime d'une méprise, il y aurait eu négociation et tout pouvait s'arranger; un débat judiciaire était évité.

Lorsque l'exploit en conciliation eut donné lieu à l'action introduite devant vous, M. Chazal notifia de conclusions où il dénia avoir donné l'ordre de faire arrêter le demandeur, et il ajoutait : « Au demeurant si même il y avait arrestation, ce fait purement accidentel et amené par les circonstances exceptionnelles dans lesquelles on se trouvait n'était pas de nature à blesser et à compromettre la dignité ou la liberté du demandeur. »

Ainsi il y a dénégation pour l'ordre d'arrestation, et quant à l'arrestation en elle-même, on la considère comme un fait accidentel et momentané sans importance. Il s'agissait de rectifier le

fait et nous l'avons fait dans un exploit de conclusions signifiées au baron Chazal et que nous déposons devant le Tribunal :

« Attendu, etc. :

« Le demandeur demande à fournir la preuve des faits suivants :

« 1° Que, dans la soirée du 22 août 1852, le général Haynau, assistant à un concert au Waux-Hall, n'avait été l'objet d'aucune manifestation hostile, avant que le défendeur ne vînt lui donner des témoignages publics de sympathie ;

« 2° Que ces témoignages de sympathie à un homme qui, à tort ou à raison, jouissait de peu de popularité, et les paroles imprudentes échappées à Chazal : « Je donne 500 fr. à qui m'amènera « le siffleur ! » et : « Je ferai balayer tout cela à coups de crosse ! » ont seules excité l'explosion de sentiments jusqu'alors comprimés, et que c'est alors *seulement* que l'intervention de la police locale et du poste voisin a pu être nécessaire ;

« 3° Que le général Chazal en costume bourgeois et n'exerçant aucun commandement, à la sortie du Waux-Hall, où il n'y avait ni foule, ni encombrement, a donné personnellement et directement à des agents de la police locale et à des carabiniers, qui lui obéissaient immédiatement, l'ordre d'arrêter le demandeur, qui n'avait pris aucune part aux manifestations de la soirée, et qui même avait exprimé sa désapprobation à l'égard de ces manifestations ;

« 4° Que, non-seulement, le demandeur a été appréhendé au corps de la manière la plus brutale, sur l'ordre direct du défendeur, mais conduit au corps de garde voisin en compagnie de M. De Leemans et de M. l'avocat Wautelet, également arrêtés par les ordres du défendeur, et que ce n'est qu'après y avoir été retenu une heure au moins qu'il a été mise en liberté sur l'ordre du commissaire de police Stuckens. »

Je n'ai pas un mot à ajouter pour établir la pertinence de ces faits. Il est clair que si ces faits sont précisés, M. Chazal sera bien l'auteur de l'arrestation.

M. Chazal dit : « Mais l'arrestation a été accidentelle, je n'en suis pas responsable. »

Il me reste à rencontrer cette tentative de justification. Admettons les faits vrais dans l'hypothèse de M. Chazal ; quelle conséquence en peut-on tirer en droit? Aux termes de l'art. 6 de la Constitution, tous les Belges sont égaux devant la loi ; et par l'art. 7 la liberté individuelle est garantie. La Constitution règle elle-même les exceptions à cette règle ; elle ajoute que nul ne peut être arrêté que par les voies judiciaires, si ce n'est en cas du flagrant délit.

L'art. 41 du Code d'instruction criminelle définit le flagrant délit et détermine les cas d'arrestation qui se justifient par le flagrant délit.

Il est donc certain que la liberté individuelle ne peut être troublée que dans le cas de flagrant délit, et qu'en dehors de ce cas il faut une ordonnance motivée du juge d'instruction.

Evenepoel était inoffensif : il n'y avait pas moyen de se méprendre sur sa position ; rien ne pouvait faire croire à l'existence d'un délit, d'un crime ; on ne lui demande rien, on ne le prévient pas, on le saisit brutalement.

Voilà un homme sans qualité, qui rencontre un homme qui lui déplaît, qui, sans l'avertir, sans lui donner occasion de se retirer ou d'expliquer ses paroles, le fait brutalement empoigner. Et cela parce qu'il a un grade dans l'armée !

Mais lorsque l'émeute gronde dans la rue, quand l'insurrection mugit, on ne peut pas se jeter sur le premier venu : il faut des avertissements. Et un homme qui fume tranquillement son cigare dans un café pourrait être arrêté sans façon par le premier officier venu !

S'il était permis d'arrêter arbitrairement un citoyen, nos lois et nos libertés que l'on vante ne seraient qu'un vain mot. C'est dans la pratique qu'il faut les faire sentir, ces libertés que nous admirons dans nos lois, et si l'on en est quitte en disant ensuite : « Cela est accidentel, » alors toutes ces beautés philosophiques sont de la théorie, et rien que la théorie.

Dernièrement, en Autriche, un assassin à porté la main sur son empereur, et l'on a usé de ménagements pour l'arrêter.

Et on en userait autrement envers un citoyen paisible?

Cela ne sera pas en Belgique ; et les Tribunaux, animés du sentiment public, feront respecter nos lois et nos libertés. »

Le défenseur aborde ici la question de droit, pour prouver que jamais l'autorité militaire ne peut prendre des mesures contre les citoyens que sur la réquisition de l'autorité civile.

« Je sais bien, dit-il, qu'on invoquera peut-être une distinction spécieuse entre l'arrestation et la capture. C'est un avocat-général français qui a découvert cette distinction il y a quelques années. C'est une manière très-cavalière d'esquiver la loi. Il y a distinction entre les mandats d'amener, de comparution, de dépôt et d'arrestation ; la loi n'en admet pas d'autre.

L'art. 114 du Code pénal fixe les termes du crime d'arrestation illégal, et met sur la même ligne l'arrestation momentanée et l'arrestation prolongée, seulement elle commine des peines plus sévères pour les arrestations qui se prolongent au-delà de quelques jours.

Je pense, Messieurs, en avoir dit assez pour justifier ma demande ; il y a atteinte à la liberté, à la dignité de mon client, il y a atteinte à notre pacte constitutionnel ; elle ne peut rester impunie, quelle que soit la personne d'où vienne l'injure. »

La parole est à l'avocat du défendeur, Me Mascart.

« Quelques efforts que l'on tente, on ne parviendra pas à donner à l'affaire l'importance qu'on veut lui attribuer. Le défendeur ne veut pas substituer l'autorité militaire à l'autorité civile.

L'action de l'autorité est clairement fixée, et s'il s'agit de l'établir en droit, j'établirai par des circulaires ministérielles qu'elle peut agir sans réquisition de l'autorité civile.

On vous a parlé des circulaires de M. Lebeau ; elles ont paru justes avant les pillages de 1834, qui ont fait rapporter ces circulaires.

D'autres circonstances ont réglé l'emploi de la troupe pour ménager l'action militaire ; mais elles laissent les chefs de corps maîtres d'agir quand les nécessités l'exigent.

Dans ce procès de quoi s'agit-il? Au mois d'août 1852, Haynau assiste à un concert ; il était presque inconnu de M. Chazal qui était là avec quelques amis, il fut témoin de manifestations désagréables pour Haynau et plus tard agressives pour lui. Il savait ce qui s'est passé à Londres.

Il entendait crier : « A bas Haynau ! à bas le fouetteur de femmes ! » On parlait d'expulser brutalement Haynau. Il a requis le poste voisin en laissant à l'officier le soin de faire ce que son devoir lui ordonnait.

Entendu sous la foi du serment devant le juge d'instruction, M. Chazal a affirmé qu'aucun ordre n'était émané de lui ; cette déclaration il la maintient aujourd'hui, parce qu'elle est conforme à la vérité.

Nous différons donc en fait sur ce point avec les adversaires. Mais si nous supposons que l'ordre ait été donné, cet ordre était légal ; car on peut soutenir qu'il y avait flagrant délit. Il y avait nécessité de protéger la personne de Haynau. Les menaces étaient un délit. M. Evenepoel faisait partie d'un groupe d'où partaient ces menaces.

L'arrestation n'a pas été arbitraire, car il y a souvent des arrestations en masse lorsqu'un délit est commis. Coupables et innocents sont alors, par la force des choses, réunis et remis à l'autorité civile qui relâche les innocents. Le demandeur reconnaît lui-même qu'il y a eu une manifestation nécessitant l'intervention de la police.

L'arrestation de M. Evenepoel, ajoute Me Mascart, n'est qu'un accident. Ce n'est pas un acte posé avec connaissance de cause, tendant à priver un citoyen de sa liberté. Il y a eu un acte tendant à protéger un étranger. Voilà tout.

M. Van der Smissen avait été arrêté. On vient dire à M. Chazal que M. Van der Smissen n'a rien fait, et M. Chazal ordonne sa mise en liberté. Le général Chazal ne peut donc pas être représenté comme se livrant arbitrairement et au hasard à la violation de la liberté du citoyen.

En somme, il y a dans tout ceci des actes répréhensibles, des menaces, des injures, des cris proférés par des personnes qui auraient été poursuivies si elles avaient pu être découvertes.

Au milieu de cette confusion, il est possible que M. Evenepoel ait été arrêté, mais c'est là une erreur, un accident qui se présente dans tous les cas d'arrestation en masse.

M. Evenepoel dit qu'il n'a rien fait. Nous le croyons sur parole. Si cette allégation était inexacte, l'arrestion eut été parfaitement légale et faite conformément aux circulaires du ministre de la guerre. Au surplus, ce n'est qu'après une enquête que le Tribunal, connaissant exactement les faits, pourra décider sur le point de droit. »

Me Mascart dépose des conclusions ainsi conçues :

« Le défendeur, sous la réserve de tous droits et moyens, déclare dénier les faits tels qu'ils sont posés à l'appui de la demande. Il maintient au contraire et offre de prouver :

« 1° Que le général Haynau assistant, dans la soirée du 22 août dernier, à un concert donné au Waux-Hall, a été l'objet de cris injurieux, d'outrages et de menaces qui compromettaient la sûreté de sa personne ;

« 2° Que, pour mettre un terme à ces excès regrettables et pour en empêcher de plus grands encore, le défendeur a fait prévenir la police locale et le poste voisin, leur laissant le soin de maintenir l'ordre dans l'enceinte du Waux-Hall et de protéger le général Haynau ;

« 3° Que la troupe, en se rendant sur les lieux qui lui étaient signalés, s'est conformée aux instructions du ministre de la guerre, et notamment à celle du 11 avril 1834. »

Le défenseur termine en ces termes :

« Ces faits sont pertinents; s'ils sont établis, il en résultera l'impossibilité de justifier l'action du demandeur.

« Nous espérons que le Tribunal nous admettra à fournir la preuve des faits que nous alléguons.

« Je n'ai pas besoin de plaider en droit. Je me borne à dénier les faits. »

Me Vervoort, reprenant la parole, signale d'abord un arrêt de la Cour d'appel de Liége, qui condamne à des dommages-intérêts un fonctionnaire qui, *en dehors de sa compétence,* avait arrêté un homme qui se trouvait pourtant sous le coup d'une arrestation.

Les circulaires du ministère de la guerre, invoquées par l'adversaire, si elles existent, sont contraires à la loi.

On s'appuie sur ce qu'il y avait flagrant délit, commis dans un groupe dont faisait partie M. Evenepoel. Cela est faux. M. Evenepoel faisait partie d'un groupe paisible. L'arrestation de MM. De Leemans et Evenepoel a eu lieu au moment de la sortie du Waux-Hall, et *une demie heure après* l'arrestation de MM. Van der Smissen et Wautelet. M. Chazal, dit-on, a ordonné la mise en liberté de M. Van der Smissen. Mais si M. Chazal s'arrogeait le droit d'ordonner la mise en liberté, c'est qu'il avait donné l'ordre d'arrestation.

Au résumé, en présence des contradictions en fait qui existent entre parties, une enquête doit avoir lieu avant tout débat ultérieur.

Dans sa réplique, Me Mascart constate que dans sa déclaration devant le juge d'instruction et devant le commissaire de police M. Evenepoel reconnaît lui-même qu'il ne savait pas s'il y a eu ordre d'arrestation.

Me Vervoort s'étonne que les pièces de la procédure criminelle se soient égarées entre les mains de M. Chazal. Il ajoute que si M. Evenepoel n'a pas su tout d'abord qu'il y avait eu un ordre d'arrestation, cette circonstance prouve d'autant mieux qu'il était tout à fait étranger à une manifestation quelconque.

Jugement. — « Attendu que la cause n'est pas en état de recevoir dès à présent une solution définitive ;

« Attendu que les faits sur lesquels le demandeur fonde son action sont déniés par le défendeur, que dès lors il y a lieu d'ordonner la preuve de ces faits, qui sont pertinents et admissibles ;

« Attendu que les faits articulés dans les conclusions du demandeur sous les numéros un et deux sont étrangers à la question du procès qui est de savoir si l'arrestation dont se plaint le demandeur est, ou non, le fait du défendeur, et si elle constitue ou non une arrestation illégale ou arbitraire ;

« Attendu que, pour décider cette question, le juge doit rechercher d'abord si le défendeur a ordonné cette arrestation, point qui est l'objet du fait côté sous le numéro trois et qui est rappelé en outre sous le numéro quatre, et ensuite, dans le cas de l'affirmation, si les manifestations hostiles au général Haynau avaient un caractère suffisant de gravité pour motiver l'intervention de la police et justifier la mesure prise à l'égard du demandeur ;

« Attendu, sous ce rapport, que du moment que les manifestations dont il s'agit ont pu présenter quelque danger pour la personne du général Haynau, il importe peu à la décision du procès que l'existence ou la possibilité de ce danger ait été aggravée par tel ou tel fait posé par le défendeur en vue de protéger ce général, qu'en conséquence les faits articulés sous les numéros un et deux ne sont ni relevants ni concluants dans l'ordre d'établir que l'arrestation du demandeur a été illégale ou arbitraire ;

« Attendu que les faits côtés par le demandeur sous les numéros trois et quatre sont pertinents, en tant toutefois que le fait numéro quatre se trouve dégagé des particularités relatives à des tiers qui ne sont pas en cause ;

« Attendu que le défendeur est de droit autorisé à faire la preuve contraire, que les faits articulés dans ses conclusions d'audience sont pertinents, et rentrent dans l'ensemble des faits dont la contre-enquête est susceptible ;

« Attendu toutefois qu'en présence des articulations cotées par le défendeur et de la position de la question du procès résumée ci-dessus, il convient de compléter le troisième fait des conclusions du demandeur, afin que, dans son enquête directe, celui-ci, s'il le juge convenable, puisse rencontrer le système de défense de son adversaire ;

« Par ces motifs, ouï en ses conclusions conformes, M. Baude, substitut du procureur du roi, le Tribunal, avant de faire droit, admet le demandeur à prouver par tous moyens de droit, même par témoins, les faits suivants : premièrement, lors du concert donné au Waux-Hall, à Bruxelles, dans la soirée du 22 août 1852, où se trouvait le général autrichien Haynau, le défendeur, en costume bourgeois, et n'exerçant aucun commandement, à la sortie du Waux-Hall où il n'y avait ni foule ni encombrement, a donné personnellement et directement à des agents de la police locale, et à des carabiniers, qui lui obéissaient immédiatement, l'ordre d'arrêter le demandeur qui n'avait pris aucune part aux manifestations relatives au général Haynau, et qui même avait exprimé sa désapprobation à l'égard de ces manifestations ; et que cette arrestation n'était nullement motivée, ni par les circonstances, ni par la situation dans laquelle lesdits manifestations plaçaient le général Haynau ; deuxièmement, non-seulement le demandeur a été appréhendé au corps sur l'ordre direct du défendeur de la manière la plus brutale, mais il a été conduit au corps de garde voisin, et ce n'est qu'après y avoir été retenu une heure au moins, que le commissaire de police Stuckens a ordonné la mise en liberté du demandeur ; admet également le défendeur à faire par tous moyens de droit, même par témoins, la preuve contraire et notamment la preuve des faits suivants : premièrement, le général Haynau assistant, dans la soirée du 22 août 1852, à un concert au Waux-Hall, a été l'objet de cris injurieux, d'outrages et de menaces qui compromettaient la sûreté de sa personne ; deuxièmement, que pour mettre un terme à des excès regrettables, et pour en empêcher de plus grands encore, le défendeur a fait prévenir la police locale et le poste militaire voisin, en leur laissant le soin de maintenir l'ordre dans l'enceinte du Waux-Hall et de protéger le général Haynau ; troisièmement, que la troupe en se rendant sur les lieux qui lui étaient signalés, s'est conformée aux instructions du ministre de la guerre, et notamment à celle du 11 avril 1834 ; commet M. le juge Maus aux fins de recevoir les enquêtes directe et contraire, pour ce devoir rempli, être par les parties conclu et par le Tribunal statué ainsi qu'il appartiendra à l'audience à laquelle la cause sera ramenée par la partie la plus diligente ; déboute le demandeur du surplus de ses conclusions, dépens réservés. » (Du 6 mai 1853.— Plaid. MMes Vervoort, Mascart.)

Observations. — Nous donnerons la suite de cette affaire dans laquelle sont agitées des questions de la plus haute importance, que la Belgique Judiciaire, a eu occasion de traiter, tome X, p. 1153 et 1249, dans deux articles sur la liberté individuelle et le droit d'arrestation.

ACTES OFFICIELS.

Justice de paix. — Greffier. — Démission. — Par arrêté royal du 17 mai 1853, la démission du sieur Matelinckx, de ses fonctions de greffier de la justice de paix du canton de Wetteren, est acceptée.

Justice de paix. — Juge. — Démission. — Par arrêté royal du 18 mai 1853, la démission du sieur De Borman (A.-F.J.), de ses fonctions de juge de paix du canton de Brée est acceptée. Il est admis à faire valoir ses droits à la pension.

Tribunal de première instance. — Huissier. — Nomination. — Par arrêté royal du 17 mai 1853, le sieur Piqueray (J.-B.), candidat-huissier à Fauvillers, est nommé huissier près le Tribunal de première instance d'Arlon, en remplacement de son père, démissionnaire.

Tribunal de première instance. — Huissier. — Nomination. — Par arrêté royal du 18 mai 1853, le sieur Van der Jeught (C.) est nommé huissier près le Tribunal de première instance de Malines, en remplacement du sieur Zech, décédé.

Notariat. — Nomination. — Par arrêté royal du 17 mai 1853, le sieur Carlier (A.), candidat notaire à Tubise, est nommé notaire à la résidence de cette commune, en remplacement de 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 D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Jonet.

AJOURNEMENT. — ACTION EN MATIÈRE DE SUCCESSION.

Lorsqu'un héritier a payé à un légataire une partie du legs et obtenu des délais pour le surplus, il y a lieu, s'il survient des difficultés sur le paiement, d'assigner l'héritier non devant le juge de l'ouverture de la succession, mais devant celui de son domicile (1). Code de procédure, art. 59, § 5.

Il n'y a pas lieu d'admettre un héritier qui a exécuté, pour la plus grande partie, la charge d'un legs qui lui était imposé, à articuler en instance d'appel que le défunt était, lors de la passation du testament, incapable de tester par suite de la faiblesse de son esprit, alors que les circonstances de la cause concourent à faire repousser ce moyen.

Lorsqu'un jugement a prononcé l'exécution provisoire nonobstant appel, il ne peut appartenir au juge de référé d'en arrêter l'exécution (2).

(FAUX C. VAN DER ASTEN.)

Le 5 janvier 1848, testament authentique par lequel N. Faux lègue à la veuve Van der Asten son mobilier et une somme de 20,000 fr. : 5,000 fr. payables endéans les six mois après le décès du testateur et les 15,000 fr. restants endéans les six autres mois de son décès. Cet acte avait été précédé, le 1er janvier 1848, d'un testament olographe portant à peu près les mêmes dispositions.

Le 4 janvier 1848, décès du testateur.

Le 25 septembre 1848, paiement par l'héritier de 5,000 fr. à la légataire. Celle-ci donne par acte notarié décharge du mobilier dont elle déclare avoir eu délivrance.

Le 7 septembre 1849, N. Faux, héritier du testateur, demande par l'entremise de son frère du temps pour payer les 15,000 fr. restants. La légataire n'ayant pu obtenir paiement du surplus de son legs, donna assignation à Faux, le 28 mars 1850, devant le Tribunal de Charleroi.

Exception d'incompétence fondée sur l'art. 59, § 5, du Code de procédure. Le Tribunal, par jugement du 13 août 1850, écarte le déclinatoire proposé et ordonne aux parties de plaider à toutes fins à l'audience du 22 octobre. Il est ainsi conçu :

Jugement. — « Attendu que la disposition exceptionnelle de l'art. 59 du Code de procédure, invoquée par le défendeur à l'appui de son déclinatoire, a pour motif l'incertitude qui règne jusqu'au partage ou au jugement des contestations entre les héritiers sur la question de savoir par qui la personne du défunt est représentée ;

« Attendu que cette incertitude ne peut pas exister dans le cas où, comme dans l'espèce, le défunt n'a laissé qu'un seul héritier ; que dès lors le défendeur a été valablement assigné à comparaître devant le Tribunal de son domicile ;

« Par ces motifs, le Tribunal déboute le défendeur de son exception. »

L'affaire fut remise au 29 du même mois pour plaider, mais le défendeur fit défaut.

Le 26 novembre 1850, intervint un jugement définitif.

Le 28 janvier 1851, appel des jugements sur la compétence et sur le fond. Ce dernier jugement étant déclaré exécutoire nonobstant appel ou opposition, la dame Van der Asten en poursuivit l'exécution.

Par exploit du 3 juillet 1851, le défendeur fit assigner ladite dame en référé et conclut à ce qu'il fût sursis à toute exécution jusqu'à ce qu'il eût été statué sur l'appel interjeté contre les susdits jugements. L'affaire fut renvoyée à l'audience.

L'appel dont s'agit a eu pour effet, disait-on, de remettre les parties, tant sur la question d'incompétence que sur celle du fond, dans l'état où elles se trouvaient avant le jugement, bien que ce jugement soit déclaré exécutoire par provision nonobstant appel, et il est évident que l'exécution de ce jugement doit être suspendue par l'effet de l'appel du premier jugement sur la compétence, puisque ce jugement n'a pas été déclaré exécutoire nonobstant appel ; il en résulte que c'est sans droit que la veuve Van der Asten persiste dans ses poursuites en vertu d'un titre contesté.

Pour la dame Van der Asten on prit la conclusion suivante :

« Attendu que, par ses jugements des 13 août et 26 novembre 1850, le Tribunal de Charleroi a été entièrement dessaisi de l'action édictée par la défenderesse au demandeur par exploit du 26 mars 1850 ;

Attendu que le jugement du 26 novembre 1850, en vertu duquel la demanderesse a fait procéder à la saisie immobilière de certains biens appartenant au demandeur, est exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution ;

Attendu qu'il ne peut appartenir au Tribunal d'arrêter l'exécution faite en vertu d'un jugement qu'il a déclaré lui-même exécutoire par provision, comme il vient d'être dit ; que ce droit ne pourrait jamais appartenir qu'à la Cour d'appel ;

Attendu que ce n'était pas en vertu du jugement du 13 août que la saisie était poursuivie ;

Par ces motifs, nous concluons au rejet de l'opposition. »

Sur ce, jugement du 8 novembre 1851, ainsi conçu :

Jugement. — « Considérant que le jugement du 26 novembre 1850, dont l'exécution est poursuivie, dispose qu'il est exécutoire nonobstant appel et opposition ;

« Que cette exécution ne peut donc être suspendue par le Tribunal ;

« Par ces motifs, le Tribunal déboute le demandeur de son opposition. »

Par exploit du 26 janvier 1852, Faux interjeta également appel de ce dernier jugement et conclut devant la Cour à ce que les jugements déférés fussent mis à néant, et qu'il fût dit pour droit que le juge de Charleroi était incompétent, aux termes de l'art. 59 du Code de procédure, s'agissant, dans l'espèce, de contestations entre un légataire à titre universel et un héritier, et d'une demande relative à l'exécution de dispositions à cause de mort, pour lesquelles le Tribunal de Bruxelles, lieu de l'ouverture de la succession, était seul compétent ; subsidiairement, et au fond, il demanda à prouver que le testateur avait été dans l'impossibilité de tester à raison de l'extrême faiblesse et de l'affaiblissement de ses facultés mentales ; qu'il n'avait plus ni la force physique, ni l'intelligence nécessaires pour dicter ses dispositions de dernière volonté ; qu'il était mort peu d'instants après la passation de l'acte par lequel il léguait à une étrangère la majeure partie de sa fortune en frustrant son frère unique, avec lequel il n'avait cessé d'entretenir des relations d'amitié.

(1) Il en serait de même de la demande qui serait formée après la délivrance du legs. V. Rodière, p. 119. — V. aussi Toulouse, 12 janvier 1844.

(2) V. Carré, nos 2754 *bis* et suiv. ; — Thomine, n° 509.

Arrêt. — « Sur l'appel du jugement du 13 août 1850 :

« Attendu qu'en matière purement personnelle, le principe général est que le défendeur ne puisse être cité en justice que devant le juge de son domicile, principe exprimé par l'adage *actor sequitur forum rei*, et écrit dans l'art. 59 du Code de procédure civile;

« Attendu que les exceptions à ce principe général contenues dans les paragraphes de ce même art. 59, et fondées sur des motifs d'intérêt public, doivent être soigneusement restreintes au cas qu'elles spécifient;

« Attendu que le texte du n° 3 du § 5 dudit art. 59, et surtout ces expressions *jusqu'au jugement définitif*, démontrent que le législateur a entendu parler de demandes relatives à l'exécution forcée de dispositions à cause de mort, c'est-à-dire qui n'ont pas été préalablement consenties par l'héritier ou par toute autre personne contre laquelle la demande devait être formée; lorsque l'héritier ou toute autre personne qualifiée a librement et volontairement consenti l'exécution de la disposition à cause de mort, tout est dit, et il n'y a plus lieu à aucune demande; si, après que l'héritier ou la personne qualifiée a consenti pleinement l'exécution de la disposition, il n'en a cependant accompli qu'une partie en obtenant des délais pour l'accomplissement du surplus, l'action qui est intentée pour le forcer à l'exécution de ce surplus doit être considérée comme une action personnelle dérivant d'une convention, et non comme l'action énoncée dans le n° 3 du § 5 de l'art. 59, dont les motifs ne subsistent plus, et l'héritier peut d'autant moins se plaindre, qu'attrait devant son juge naturel, c'est plutôt pour lui un avantage qu'une circonstance onéreuse;

« Attendu, en fait, qu'il est avoué et reconnu entre parties que l'appelant, héritier de Nicolas Faux, a, par acte du 25 septembre 1848, passé devant le notaire Schoeters, payé à l'intimée la somme de 5,000 fr. acompte de celle de 20,000 fr. qui lui était léguée par le testament dudit Nicolas Faux, passé devant Me Schoeters, le 3 janvier 1848, et qu'il a été accordé des délais à l'appelant pour le paiement des 15,000 fr. restants;

« Qu'il est également reconnu et avoué entre parties que, par le même acte, l'intimée a accordé à l'appelant décharge du legs du mobilier qui lui était fait par le même testament;

« Que l'appelant a accepté purement et simplement ces décharge et quittance et a joui des délais qui lui étaient accordés;

« Attendu que, dans ces circonstances, l'appelant a été valablement assigné devant le juge de son domicile, en paiement de la somme de 15,000 fr. qu'il restait devoir à l'intimée;

« Sur l'appel du jugement du 26 novembre 1850 :

« Attendu que le fait posé par l'appelant dans ses conclusions devant la Cour n'est ni vraisemblable ni pertinent, et comme tel n'est pas admissible en présence des circonstances de la cause;

« Qu'en effet, le testament porte que le testateur a dicté et signé son testament, faits vrais, puisque l'appelant ne les attaque pas par une inscription de faux, et qui sont de nature à rendre singulièrement invraisemblable l'état d'affaiblissement des forces physiques et morales allégué par l'appelant; c'est pour la première fois en 1852 que l'appelant produit cette allégation, tandis que, le 25 septembre 1848, c'est-à-dire quelques mois après la mort du testateur, il exécutait volontairement les legs contenus dans le testament, circonstance qui enlève toute vraisemblance à son dire, et le rend d'ailleurs non recevable du chef d'exécution volontaire du titre qu'il attaque;

« Attendu au surplus que l'articulation, telle qu'elle est faite, serait trop vague pour qu'on pût y avoir égard;

« Sur l'appel du jugement de référé du 8 novembre 1851 :

« Adoptant les motifs du premier juge;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat-général Corbisier en son avis conforme, met à néant les appels des jugements des 13 août et 26 novembre 1850 et de l'ordonnance sur référé du 8 novembre 1851, etc. » (Du 27 octobre 1852. — Plaid. MMes De Leener, Vandievoet.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Roels.

COUR D'APPEL. — PREMIER PRÉSIDENT. — DISTRIBUTION DES CAUSES.

Le premier président d'une Cour d'appel peut, après avoir distribué une cause à une Chambre, l'en distraire à la requête de l'une des parties et la distribuer à une autre Chambre.

Il peut même faire cette distraction et nouvelle distribution après que qualités ont été posées devant la Chambre où elle était distribuée primitivement, circonstance qu'on lui avait laissé ignorer.

S'il s'élève des difficultés sur la distraction, ce n'est point devant la Cour, mais devant le premier président, que les parties ou plutôt leurs avoués doivent se retirer pour les vider. Décret du 30 mars 1808, art. 23 et 25.

(BOGAERT C. JONCKHEERE.)

Bogaert, imprimeur du journal *l'Impartial* à Bruges, a interjeté appel d'un jugement du Tribunal de cette ville, qui le condamne à des dommages-intérêts au profit de Jonckheere, conducteur de première classe du corps des ponts et chaussées à Courtrai.

A la Cour de Gand où cet appel fut porté, la cause avait été distribuée à la deuxième Chambre et les parties y avaient posé qualités.

La deuxième Chambre ne pouvant consacrer qu'une seule audience par semaine aux affaires civiles et la cause devant en absorber un grand nombre, il n'y avait nulle apparence de la voir terminer dans un avenir rapproché; et cependant la position particulière de l'intimé l'autorisait à réclamer une prompte solution. Aussi prit-il le parti de présenter requête à M. le premier président pour obtenir que l'affaire fût distraite de la deuxième Chambre et distribuée à la première; et cette requête fut suivie d'une ordonnance rendue en ce sens.

Assigné devant la première Chambre, l'appelant attaqua cette ordonnance et soutint que la première distribution devait être maintenue.

Cette prétention a paru mal fondée à M. l'avocat-général Donny, qui, à l'audience où elle se produisit, a développé son opinion à peu près en ces termes :

« La distribution des causes, a-t-il dit, se fait sur des notes très-sommaires : au moment de la distribution, M. le premier président n'entend pas les parties, ne voit pas les pièces. Le bon sens nous dit déjà qu'une distribution ainsi faite ne pourrait être considérée comme irrévocable sans inconvénient pour la marche du service et pour les intérêts légitimes des parties.

Il y a d'ailleurs des cas dans lesquels la modification d'une distribution déjà faite devient une véritable nécessité.

Deux affaires sont distribuées à des Chambres différentes; après la distribution on reconnaît que, par un motif de connexité ou de litispendance, il aurait fallu en saisir une seule et même Chambre; il faut bien que cette première distribution puisse être modifiée.

Il arrive que le législateur crée une Chambre temporaire dans une Cour ou dans un Tribunal; dès que cette Chambre est instituée, il faut bien lui attribuer une partie des affaires déjà distribuées antérieurement aux Chambres permanentes, il faut donc que cette distribution antérieure soit modifiée.

Lorsque, après l'expiration du terme pour lequel elle a été créée, la Chambre temporaire cesse de siéger, il faut bien faire, entre les Chambres permanentes, la distribution des causes que la Chambre temporaire n'a pu juger. Il faut donc encore que la distribution précédemment faite à celle-ci soit modifiée.

La convenance et dans certains cas même la nécessité de ces sortes de modifications étant ainsi établie, il ne reste qu'à se demander à qu'elle autorité il appartient de les opérer.

Pour résoudre cette question il suffit de se rappeler qu'aucune des Chambres n'a de prépondérance sur les autres. Il suit de là qu'en cas de connexité ou de litispendance, aucune Chambre n'a le pouvoir de saisir ou de dessaisir une autre des affaires connexes; et qu'en cas de création ou de clôture d'une Chambre temporaire, aucune Chambre n'a le pouvoir de distribuer à celle-ci ou d'en distraire et de se distribuer à elle-même des affaires précédemment distribuées par M. le premier président.

Nous ne voyons qu'une seule autorité qui puisse convenablement opérer les modifications que réclamerait l'intérêt du service ou celui des parties : c'est M. le premier président, auteur de la distribution primitive.

Nous venons d'arriver à ce résultat par la seule force de la raison, en vous présentant des considérations de convenance et de nécessité. Nous compléterons maintenant notre démonstration, en vous donnant lecture de deux articles du décret du 30 mars 1808, dont les dispositions nous semblent décisives.

Art. 23. — « Chaque jour d'audience, le premier président fera, entre les Chambres, la distribution de toutes les autres causes inscrites sur le rôle général.

Art. 25. — « S'il s'élève des difficultés, soit sur la distribution, soit sur la litispendance ou la connexité, les avoués seront tenus de se retirer devant le premier président, à l'heure ordinaire de la distribution; il statuera sans forme de procès et sans frais. »

A l'appui du système contraire, l'appelant argumente des art. 18 du décret du 30 mars 1808 et 35 du décret du 18 août 1810.

Il est vrai qu'aux termes de l'art. 18 du premier de ces décrets, les requêtes présentées après la distribution de la cause doivent être répondues par le président de la Chambre à laquelle la cause a été distribuée. Mais cet article ne s'occupe nullement des difficultés auxquelles la distribution elle-même peut donner lieu; et ce qui le prouve, si d'ailleurs cela ne résultait pas déjà de l'art. 25, c'est que l'art. 18 ne charge le président de chambre de répondre qu'aux seules requêtes présentées dans le cours de l'instruction.

Il est encore vrai que l'art. 35 du décret du 18 août 1810, qui autorise le président d'un Tribunal à déléguer à une Chambre des affaires attribuées à une autre, exige, d'un côté, que cette délégation se fasse sur la réquisition du ministère public, et d'un autre côté, que par suite de leurs attributions respectives, l'une des Chambres soit surchargée et les autres non suffisamment occupées; mais cette disposition est, sous un double rapport, inapplicable à l'espèce.

En premier lieu, le décret du 18 août 1810 ne s'occupe que des Tribunaux de première instance et des Tribunaux de simple police; il ne peut donc être invoqué lorsqu'il s'agit des attributions d'une Cour.

En second lieu, la disposition citée est conçue dans un ordre d'idées entièrement étranger à la question qui nous occupe. Il s'agit, dans l'art. 35, non pas de modifier une simple distribution précédemment faite par le président, mais de déléguer à l'une des Chambres une partie des affaires spécialement attribuées à une autre par les règlements organiques et notamment par les art. 56 du décret du 30 mars 1808, 3 et 34 de celui du 18 août 1810. Comme en pareil cas il faut changer les attributions légales des Chambres, on conçoit que l'on ait exigé le concours du ministère public et restreint à un cas déterminé le pouvoir extraordinaire qu'on accordait au président.

Enfin l'appelant veut se prévaloir de ce que les parties ont posé qualités devant la deuxième Chambre et de ce que l'intimé n'a point fait mention de cette circonstance dans la requête qu'il a présentée à M. le premier président.

Nous pensons qu'il était dans les convenances que M. le premier président fût informé de cette circonstance, parce qu'elle aurait peut-être exercé quelque influence sur son esprit. L'intimé aurait donc agi plus régulièrement s'il en avait fait mention dans sa requête; mais, faute par lui de ce faire, c'était à l'appelant de réparer cette omission. En tous cas, c'est devant M. le premier président, et non devant cette Chambre, que le moyen devait être présenté; car, aux termes de l'art. 25 du décret du 30 mars 1808, c'est à ce magistrat et nullement à l'une des Chambres de la Cour qu'il appartient de statuer sur les difficultés auxquelles la distribution peut donner lieu. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Attendu que la distribution des affaires civiles à l'une ou à l'autre Chambre de la Cour ou leur distraction appartient à la prérogative du premier président, qui en use selon les besoins du service; que cela résulte notamment des dispositions des art. 23 et 25 du décret du 30 mars 1808;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat-général Donny, en son avis conforme, rejette l'exception proposée, etc. » (Du 13 janvier 1853. — Plaid. MMes Metdepenningen, De Paepe.)

TRIBUNAL CIVIL DE TONGRES.

Présidence de M. Raymaeckers.

PAIEMENT. — IMPUTATION.

Lorsque le débiteur n'a pas fait d'imputation au moment du paiement, et que le créancier ne lui a pas non plus remis de quittance contenant une imputation spéciale, ce dernier n'est pas fondé à faire lui-même l'imputation d'après sa seule volonté. Dans ce cas il y a lieu de la faire d'après la loi.

(JACQUET C. VAN MIELEN ET DE MARTEAU.)

Le 20 novembre 1852, Van Mielen tira sur la veuve Spier une lettre de change de 1,449 fr. 74 cent., payable le 1er février suivant.

Il l'endossa à De Marteau qui la passa à l'ordre de Jacquet.

Le 13 décembre 1852, De Marteau tira lui-même, et endossa également à Jacquet, une lettre de change de 1,354 fr. 49 cent., sur Klyn et payable le 15 février suivant.

La première lettre de change étant revenue impayée, l'avoué Smeets, mandataire du porteur Jacquet, en prévint, dans le commencement du mois de mars, le tireur Van Mielen et l'endosseur De Marteau, et les menaça de poursuites judiciaires s'ils ne lui en remboursaient de suite le montant.

De Marteau, qui avait été désintéressé par Van Mielen, paya en deux fois, les 17 et 24 mars, entre les mains de l'avoué Smeets, une somme combinée de 1,700 fr., à valoir tant sur la première traite que sur la deuxième, qui était également revenue impayée.

Toutefois, ni le débiteur ni le mandataire du créancier ne firent aucune imputation spéciale.

Mais plus tard, après que le créancier eut reçu les fonds de son mandataire, il déclara les imputer d'abord sur la deuxième traite, et fit donc poursuivre Van Mielen et De Marteau en paiement du restant de la première traite.

Van Mielen a soutenu, entre autres, que soit que l'on partît du paiement effectué par son codébiteur solidaire entre les mains du mandataire du créancier, soit que l'on partît de la réception des fonds par ce dernier lui-même, il n'en avait pas moins le droit de faire l'imputation d'après la loi, c'est-à-dire sur la traite tirée par lui, Van Mielen, qui était la plus ancienne et à raison de laquelle il y avait d'ailleurs des menaces de poursuites judiciaires.

Qu'en effet, dans le premier cas, il était reconnu qu'il n'avait été fait, ni par le débiteur, ni par le créancier, aucune imputation spéciale lors du paiement, et que dès lors on tombait sous l'art. 1256 du Code civil; que, dans le second cas, il en était encore de même, puisque le débiteur n'ayant point accepté de quittance du créancier, qui n'avait pas même offert de lui en délivrer, et n'ayant en aucune manière arrêté contradictoirement avec lui une imputation spéciale, l'art. 1255 était inapplicable et que par conséquent l'imputation que le créancier avait faite arbitrairement, en l'absence du débiteur, n'était point obligatoire. V. par analogie : Cass. Fr., 13 juin 1834; — Pothier, Bruxelles et Amsterdam, t. Ier, p. 172, n° 566; — Toullier, Bruxelles, 1838, t. IV, p. 76, n° 176.

Le créancier a répondu que le débiteur s'étant borné à lui faire envoyer les fonds, sans en déterminer l'imputation et sans en demander de quittance, il s'en était reposé sur lui pour faire l'imputation d'une manière irrévocable, et à l'appui de ce système il citait Duranton, Bruxelles, 1841, t. VII, p. 115, n° 196, mais dont Van Mielen a contesté l'applicabilité à l'espèce.

De Marteau a fait défaut.

Jugement. — « Attendu que L. De Marteau, soit comme tireur, soit comme endosseur, était débiteur envers Jacquet, de deux lettres de change, l'une de l'import de 1,449 fr. 74 cent., tirée, le 20 novembre 1852, par Van Mielen sur la veuve Spier de Zutphen, échue le 1er février 1853, et l'autre de 1,375 fr. 66 cent., tirée, le 13 décembre 1852, par De Marteau lui-même sur Klyn d'Amsterdam, échue le 15 février 1853;

« Attendu que De Marteau a, dans le courant du mois de mars dernier, payé entre les mains de l'avoué Smeets, pour le compte du demandeur, une somme de 1,700 fr., sans imputation spéciale au moment du paiement;

« Attendu que le demandeur ne justifie pas avoir remis au débiteur une quittance acceptée par celui-ci, dans laquelle il aurait imputé spécialement ce paiement;

« Attendu qu'en l'absence de ces deux modes d'imputation, il y a lieu à l'imputation prescrite par l'art. 1256 du Code civil;

« Attendu que la lettre de change de 1,449 fr. 74 cent., tirée le 20 novembre 1852 par le défendeur Van Mielen, est la plus ancienne; qu'en outre, les débiteurs sont à cause d'elle poursuivis en justice;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant fonctions de Tribunal de commerce, déclare le demandeur non fondé, etc. » (Du 4 mai 1853. — Plaid. MMes Noyen, Perreau.)

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

Présidence de M. Vandevin.

COMPENSATION. — DÉPÔT. — INTERVENTION. — PAIEMENT.

Celui qui reçoit en dépôt une somme, avec charge de la remettre à un tiers désigné, ne peut la retenir et offrir à ce tiers la compen-

sation avec les sommes qui pourraient lui être dues par ce tiers.

Dans ce cas le paiement fait par le débiteur ès-mains d'une personne autre que le créancier n'est point libératoire.

N'est point recevable l'intervention formée par celui qui n'a point dans la cause un intérêt direct et personnel.

(FRAIPONT FRÈRES C. KEUN ET CUVELIER.)

En juin 1851, Keun versa chez Couteaux, Cuvelier et Comp., à Constantinople, 742 fr. 49 cent., à charge par eux de les remettre à Fraipont frères, à Bruxelles.

Cette somme ayant été adressée à Bruxelles au correspondant de la maison de Constantinople, celui-ci crut pouvoir la retenir en paiement de ce qu'il prétendait lui être dû par Fraipont frères.

Fraipont frères, ne recevant point le paiement de ce qui leur était dû par Keun, assignèrent celui-ci devant le Tribunal de commerce de Bruxelles.

Cuvelier intervint spontanément dans l'instance, et déclara persister dans son offre de compensation.

Me Pinson aîné, pour Fraipont frères, soutint que la compensation ne pouvait avoir lieu dans l'espèce :

1° Parce qu'elle ne peut être légalement opposée qu'entre personnes qui se trouvent respectivement créancières et débitrices du chef d'obligations liquides et personnelles; or, s'il est vrai que Cuvelier soit créancier de Fraipont frères du chef des billets qu'il détient, il est certain que ce n'est point Cuvelier qui est légalement débiteur du prix des marchandises achetées par Keun; qu'à la vérité celui-ci a remis à Cuvelier la somme qu'il doit pour ces marchandises, mais Fraipont frères n'ont point donné à Cuvelier mandat de recevoir cette somme; et dès lors ils n'ont aucune action contre Cuvelier, lequel ne doit compte de la somme qu'à Keun (art. 1168, 1289 et 1993 du Code civil; — Merlin, Rép., V° *Compensation*, § 3, n° 1; — Duranton, t. XII, n°s 414, 417 et 418; — Toullier, t. VII, n° 375);

2° Parce que la somme versée chez Couteaux, Cuvelier et Comp. leur a été remise à titre de dépôt, à charge de la remettre à Fraipont frères, qui se trouvaient ainsi substitués au déposant; or, la compensation n'a point lieu en matière de restitution de dépôt (art. 1937 et 1293, § 2, du Code civil. — V. Aix, 24 février 1818; — Merlin, Rép., V° *Compensation*, § 2, n° 11; — Bruxelles, 19 février 1829; — Toullier, t. VII, n° 382);

3° Parce que la loi détermine les conditions et les formes parmi lesquelles le créancier peut s'approprier les sommes que des tiers doivent à celui qu'il dit être son débiteur; on ne peut admettre la valeur légale d'un procédé qui aurait pour effet d'éluder directement la loi et les principes en matière d'obligations.

Au fond Fraipont frères méconnaissaient être débiteurs de Cuvelier et Comp., et ils concluaient en conséquence à ce que les défendeurs fussent déclarés non recevables ni fondés.

Le Tribunal de commerce de Bruxelles a rendu le jugement qui suit :

Jugement. — « Sur l'intervention de Couteaux, Cuvelier et Comp. :

« Attendu qu'ils interviennent spontanément en cause comme ayant charge et pouvoir de Keun, assigné au principal, de compter aux demandeurs la somme de 742 fr. 49 cent. pour marchandises fournies audit Keun;

« Attendu qu'ils ne sont donc que mandataires de celui-ci, et qu'en cette qualité ils ne sont pas recevables à venir contester en nom propre la demande au principal et à prendre fait et cause pour l'assigné, d'après la maxime « qu'on ne plaide pas par procureur; »

« Attendu que, s'ils étaient recevables, ils ne seraient même pas fondés au sujet de la compensation qu'ils offrent aux demandeurs, comme paiement de leur créance à charge de Keun; et, en effet, la compensation légale ne s'opère qu'entre personnes qui sont réciproquement et personnellement l'une envers l'autre créancières et débitrices; et il faut de plus que les deux dettes soient liquides et exigibles; or, ces conditions n'existent pas au sujet de la compensation que les intervenants prétendent faire valoir; et d'abord il n'existe entre les demandeurs et les intervenants aucune obligation, aucun lien de droit qui puissent les contraindre, les demandeurs à accepter la compensation offerte, et les intervenants à se dessaisir en leurs mains de la somme qu'ils ont en dépôt comme mandataires, et dont ils ne doivent compte qu'à leur mandant; et il en résulte que les demandeurs ne sont pas créanciers de cette somme vis-à-vis de Couteaux et Cuvelier, et que ces derniers n'en sont pas débiteurs envers les demandeurs;

« Que, d'autre part, la dette que les intervenants prétendent compenser est formellement méconnue et déniée, les demandeurs prétendant même que Fraipont frères sont créanciers des intervenants au lieu d'être leurs débiteurs;

« Attendu que ces considérations repoussent la compensation dans la forme et au fond;

« Attendu que Couteaux et Cuvelier se refusent à remettre aux demandeurs la somme qu'ils ont reçue en acquit de cette vente;

« Attendu, dès lors, que l'assigné n'en est pas libéré;

« Par ces motifs, le Tribunal, laissant Keun entier dans tous ses droits contre ses mandataires en remboursement des sommes leur confiées, le condamne, etc.; et sur la demande en intervention la déclare non recevable ni fondée; condamne les intervenants aux dépens, etc. » (Du 27 janvier 1853. — Plaid. MMes Pinson aîné, Mersman, Kaekenbeek.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. de Sauvage.

CHOSE JUGÉE. — ÉTABLISSEMENT INSALUBRE. — RENVOI DES POURSUITES. — CONTRAVENTION NOUVELLE. — MAGASIN D'OS.

Celui qui est poursuivi pour l'exploitation d'un établissement insalubre ne peut exciper de la chose jugée, en invoquant une décision judiciaire qui précédemment l'aurait renvoyé de la poursuite à raison de l'exploitation de la même industrie. Code d'instruction criminelle, art. 360; arrêté du 12 novembre 1849, art. 18.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. CRUSSIER.)

En 1850, Crussier a été condamné à 40 fr. d'amende pour avoir tenu en son domicile, à Liége, un magasin d'os d'animaux pour l'établissement duquel il n'avait pas obtenu la permission de l'autorité administrative requise par l'arrêté du 12 novembre 1849.

Aux termes de l'art. 1er de cet arrêté, les fabriques, usines, magasins et ateliers mentionnés dans la liste annexée à l'arrêté, et dans laquelle figurent les magasins d'os d'animaux, ne peuvent être établis ou transférés d'un lieu dans un autre sans une permission de l'autorité administrative.

Toutefois l'art. 16 du même arrêté porte : « Les dispo- « sitions du présent arrêté ne sont pas applicables aux « établissements industriels présentement en activité, pour « lesquels une autorisation préalable n'était point requise « par les règlements en vigueur. »

C'est en se fondant sur cette disposition que le jugement de condamnation porté contre le défendeur fut réformé par arrêt de la Cour de Liége, du 5 juillet 1850 (Belgique Judiciaire, VIII, 925), par le motif qu'il était constaté en fait que le magasin du prévenu existait antérieurement à l'arrêté du 12 novembre 1849 dans le lieu où il se trouvait alors, et que les dispositions de cet arrêté ne s'appliquent qu'aux magasins de l'espèce à établir ou à transférer d'un lieu dans un autre après sa publication, ainsi que cela résulte du texte des art. 1er et 16.

Mais sur le pourvoi du ministère public, cette décision fut cassée par arrêt en date du 12 août 1850 (Belgique Judiciaire, VIII, 1553), attendu que l'exception consacrée par l'art. 16 pour les établissements industriels en activité lors de sa publication, ne peut s'appliquer à un simple dépôt ou magasin d'os qui, d'après les termes comme d'après l'esprit de la disposition, ne peut être considéré comme un magasin industriel.

En conséquence la cause fut renvoyée devant la Cour d'appel de Bruxelles qui, jugeant comme la Cour d'appel de Liége, renvoya le prévenu des poursuites. Cet arrêt n'a été l'objet d'aucun pourvoi.

Le 5 juillet 1852, un procès-verbal dressé par le commissaire de police de Liége à charge de Crussier constata qu'à cette date des dépôts d'os étaient encore établis par lui sans autorisation dans une cave de la maison cotée 130-65, rue Bassewez.

En conséquence le défendeur fut traduit devant le Tribunal correctionnel de Liége, comme prévenu d'avoir contrevenu aux art. 1er et 18 de l'arrêté de 1849, en formant à son domicile, à Liége, un magasin d'os d'animaux sans la permission de l'autorité administrative, magasin dont l'existence a été constatée à la date du 5 juillet 1852.

Le 27 novembre 1852, le Tribunal correctionnel rendit le jugement suivant :

Jugement. — « Attendu que, par arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, en date du 7 décembre 1850, coulé en force de chose jugée, il a été décidé que le magasin ou dépôt d'os dont il s'agit existait dans le lieu où il se trouve encore aujourd'hui, antérieurement à l'arrêté du 12 novembre 1849, et que cet arrêté n'était pas applicable à des dépôts de cette espèce; que cet arrêt ajoute que ce dépôt peut exister tel qu'il est sans permission de l'autorité administrative;

« Attendu que le prévenu est aujourd'hui poursuivi à raison de l'établissement du même magasin ou dépôt; que remettre en question l'existence légale de ce dépôt ce serait remettre en question la chose souverainement jugée et contrevenir à l'article 360 du Code d'instruction criminelle;

« Par ces motifs, le Tribunal dit qu'il y a chose jugée, et qu'il n'y a pas lieu de poursuivre ultérieurement; déclare en conséquence le ministère public non recevable dans son action. »

Sur l'appel du ministère public, ce jugement fut confirmé par un arrêt du 20 janvier 1853, ainsi conçu :

Arrêt. — « Considérant que le dépôt d'os d'animaux qui fait l'objet de la prévention est le même que celui qui a donné lieu aux poursuites dirigées contre le prévenu en 1850, et que la Cour d'appel de Bruxelles, statuant par suite de renvoi après cassation, a déclaré, par son arrêt du 7 décembre de la même année, que ce dépôt pouvait continuer de subsister tel qu'il était et sans permission de l'autorité administrative, par la raison qu'il existait antérieurement à l'arrêté royal du 12 novembre 1849;

« Considérant que cette décision, passée en force de chose jugée, a pour conséquence légale, non seulement de couvrir le fait de la création du dépôt, mais encore de légitimer son maintien pour l'avenir; que par suite la légalité de son existence ne peut plus désormais être mise en question;

« Considérant que l'on prétendrait en vain que pareil dépôt, se renouvelant habituellement, peut constituer un délit successif et donner lieu à des poursuites à chaque fait de renouvellement; car, d'une part, l'art. 1er de l'arrêté royal du 12 novembre 1849, la liste y annexée et la circulaire du ministre de l'intérieur, du 27 septembre 1850, rangent les dépôts d'os d'animaux parmi les établissements d'industrie, c'est-à-dire que ces objets y sont envisagés comme ayant un caractère de permanence et de durée; d'autre part, ni l'arrêté royal, ni la circulaire précités n'exigent, ce qui du reste serait exorbitant, que l'autorisation accordée pour la formation de pareils dépôts soit de nouveau demandée chaque fois qu'il s'agit de renouveler ces dépôts en tout ou en partie;

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

Le lendemain le ministère public a déclaré se pourvoir en cassation, en motivant son recours sur ce que l'établissement illégal d'un dépôt ou magasin constitue un délit successif; que par conséquent, en refusant de statuer sur la prévention qui lui était soumise sous prétexte de la chose jugée par la Cour d'appel de Bruxelles, l'arrêt attaqué a fait une fausse application de l'art. 360 du Code d'instruction criminelle.

Ce pourvoi a été notifié au défendeur par exploit du 2 février 1853.

Dans une note jointe au pourvoi, le ministère public près la Cour d'appel de Liége commence par établir que l'arrêt attaqué n'a pu dire que le dépôt qui fait l'objet de la prévention serait le même que celui qui a donné lieu aux poursuites en 1850, en ce sens que, non seulement le local serait resté le même, mais que les matières déposées n'auraient depuis 1850 subi aucune modification, puisque le contraire était établi par l'aveu du prévenu lui-même.

Le propre d'un magasin est de s'évacuer et de se renouveler, et il y a, à chaque dépôt, un fait nouveau, et par suite contravention nouvelle, si le fait est contraire à une loi prohibitive; en d'autres termes, l'infraction à l'arrêté royal du 12 novembre 1849 constitue un délit successif se composant d'autant de faits distincts qu'il y a d'actes d'exploitation.

Vainement l'arrêt attaqué objecterait que l'arrêté royal envisage les dépôts de la nature de celui dont il s'agit comme ayant un caractère de durée et de permanence, et n'exige pas que l'autorisation accordée pour la formation de pareils dépôts soit demandée chaque fois qu'il s'agit de renouveler ces dépôts en tout ou en partie.

Sans doute le caractère de ce genre d'établissements est de se perpétuer en se renouvelant, en telle sorte que l'autorisation d'établir le magasin légitime tous les faits d'exploitation qui peuvent se succéder, ce qui n'empêche pas que tous les faits successifs d'exploitation formant, au point de vue de l'autorisation accordée, un tout indivisible, ne constituent, abstraction faite de cette autorisation, des actes distincts et séparés.

D'où il faut conclure que, si le dépôt dont s'agit n'a pas eu besoin d'une autorisation en 1850, celui de l'année 1851 peut aussi légalement s'en passer, mais que si au contraire le premier était illégal, comme l'a jugée la Cour de cassation, l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Bruxelles n'a pu légitimer que celui-là, sans appliquer aux dépôts subséquents la décision qu'il portait.

M. l'avocat-général, après avoir rappelé que les jugements ne peuvent jamais avoir un caractère législatif (Merlin, Rép., Vo *Souveraineté*, in-8o, p. 597), et que la règle *non bis in idem*, admise en droit romain et dans l'ancienne jurisprudence française, faisait naître de sérieuses difficultés à raison de son laconisme, a fait remarquer que ces difficultés surgissaient surtout quant il y avait doute sur l'identité des faits.

Quand les faits, objet de la poursuite, sont bien distincts, l'exception de chose jugée n'a aucune chance de succès. Ainsi en était-il dans les espèces des arrêts de Cass. Fr., des 26 mars 1819, 14 décembre 1833 (Dalloz pér., 1834, 1, 66), 21 novembre 1835, 29 novembre 1838 (Dalloz pér., 1836, 1, 66; 1838, 1, 488) (1)

S'agit-il d'établissements industriels dont la création légale dépend de l'autorisation administrative, ce n'est pas la construction que l'on entend interdire, indépendamment de toute précaution à prendre dans l'intérêt de la salubrité et de la sûreté du voisinage; ce que l'on veut empêcher, c'est l'introduction de certains éléments et leur mise en œuvre dans le local, parce que l'exploitation seule de la profession, réputée dangereuse pour la salubrité, est de nature à compromettre celle-ci.

Cette exploitation exige l'intervention de l'activité humaine, le renouvellement des matières premières et les divers actes par lesquels ces matières sont mises en œuvre, pour aboutir au résultat industriel espéré.

A ce point de vue, il faut dire avec la Cour de cassation de France, dans son arrêt du 19 août 1836 (2) :

« L'exploitation de l'établissement constitue, chaque fois qu'elle se renouvelle au mépris de ces règlements d'intérêt général, un fait nouveau dont la poursuite doit entraîner la répression. »

Et c'est parce que l'exploitation est constitutive d'un fait nouveau qu'une première condamnation encourue ne met pas à l'abri d'une condamnation nouvelle.

Aussi juge-t-on en Belgique ce qui suit : « Celui qui est poursuivi pour avoir établi un moulin sans autorisation, ne peut soutenir qu'ayant subi une précédente condamnation du même chef, il est désormais à l'abri de toute poursuite

(1) On concilierait difficilement avec ces solutions la décision rendue par la même Cour, le 18 avril 1839 (Sirey-Devil., 1839, 1, 890), en matière d'exercice illégal de l'art de guérir. Mais cette décision, combattue par Hélie (*Théorie de l'instruction criminelle*, no 1293), est en opposition avec l'arrêt de la Cour de cassation de Belgique, du 6 octobre 1840 (Jurisp. de B., 1841, 1, 23).

(2) V. Dalloz pér., 1838, 1, 135, Vo *Ministère public*, § Revé; — J. du Pal., 1837, 1, 503.

(Bruxelles, 24 juin 1843; Jcr. de B., 1843, 2, 191). »

Ce principe a été appliqué à une espèce qui présente avec la cause le plus d'analogie (Sirey, 1851, 1, 398;) (3).

Les auteurs se sont généralement ralliés à cette doctrine, témoins Faustin Hélie, *Théorie de l'instruction criminelle*, n° 1295; — Dalloz, Nouv. Rép., V° *Chose jugée*, n° 459; — Mangin, *Action publique*, n° 405; — Cass. B., 1er mars 1841.

Et c'est parce que l'exploitation d'une industrie dans un établissement, l'apport et la trituration des matières premières dans cet établissement constituent chaque fois un fait nouveau, qu'il n'y a nulle contradiction entre les décisions ci-dessus rappelées et les décisions rendues par la Cour de cassation de France en d'autres circonstances.

Par son arrêt du 16 décembre 1842, cette Cour décide que les anticipations ou usurpations commises sur les chemins vicinaux, bien qu'elles soient permanentes, ne peuvent cependant être assimilées aux délits successifs, et que par suite la contravention se prescrit dès l'instant de l'anticipation ou de l'usurpation. Mais pourquoi? Parce que, dit la Cour, « ces anticipations, bien qu'elles soient permanentes, ne peuvent point être considérées comme le renouvellement continuel du fait qui les constitue, ni assimilées par conséquent à un délit successif, puisque la perpétration de ce fait ne se reproduit plus après qu'elle a été consommée (4); » V. dans le même sens Cass. B., 4 novembre 1840 (5).

« On ne peut, disait cette Cour, confondre le délit et ses conséquences; ce n'est point la possession illégale de la partie usurpée du chemin qui, aux termes de l'art. 40, titre II, de la loi sur la police rurale, constitue le délit, mais le fait de l'usurpation lui-même. »

Quant au contraire il s'agit d'atelier insalubre, ce n'est pas l'érection du bâtiment que l'on entend interdire ou soumettre à certaines conditions, c'est le fait de l'*exploitation industrielle*, exploitation d'où résulte dommage ou danger pour le voisinage, exploitation subordonnée à l'activité de l'usine et au renouvellement des faits qui constituent cette exploitation.

Conclusions à la cassation.

Arrêt. — « Attendu que le défendeur, condamné par le Tribunal correctionnel pour avoir, en 1850, tenu un magasin d'os d'animaux pour l'établissement duquel il n'avait pas obtenu la permission de l'autorité administrative, a été renvoyé des poursuites par arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, en date du 7 décembre 1850, par le motif que l'existence du magasin dont il s'agit remontait à une époque antérieure à la publication de l'arrêté royal du 12 novembre 1849, et qu'en droit les dispositions de cet arrêté ne peuvent s'appliquer qu'aux magasins qu'on voudrait établir ou transférer d'un lieu dans un autre après sa publication;

« Attendu que les nouvelles poursuites dirigées contre le défendeur ont pour objet des dépôts d'os d'animaux établis en 1852 dans le même local ou magasin;

« Attendu que, si le ministère public ne peut plus remettre en question les faits que la Cour d'appel de Bruxelles avait mission de constater et d'apprécier par son arrêt du 7 décembre 1850, en tant que cette appréciation lui était soumise par le titre de la prévention, cependant la question de savoir si l'exception prévue par l'art. 16 de l'arrêté de 1849 s'applique à des dépôts ou magasins de l'espèce ne s'en reproduisait pas moins entière dans la nouvelle poursuite, sans que le juge pût être lié par les décisions intervenues antérieurement;

« Qu'en effet, l'arrêté du 12 novembre 1849, porté dans un but de sûreté et de salubrité publiques, en punissant les contraventions à ses dispositions, a nécessairement érigé en délit, non seulement la mise en activité ou la formation primitive d'un établissement insalubre, mais encore les faits successifs de son exploitation sans autorisation, et que dès lors les faits d'exploitation postérieures à l'arrêt du 7 décembre 1850 ne peuvent trouver leur justification dans cet arrêt dont la décision doit être circonscrite dans les limites des faits que la Cour d'appel avait alors la mission d'apprécier et de qualifier;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'en déclarant l'action du ministère public non recevable, sous prétexte de la chose jugée par l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 7 décembre 1850, la Cour d'appel de Liége a fait une fausse application de l'art. 360 du Code d'instruction criminelle et violé l'article 18 de l'arrêté du 12 novembre 1849;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule l'arrêt de la Cour de Liége, en date du 20 janvier 1853; renvoie la cause et le prévenu devant la Cour d'appel de Gand, pour être procédé conformément à la loi, etc. » (Du 8 mars 1853.)

Par suite de ce renvoi, la Cour d'appel de Gand a statué en ces termes :

Arrêt. — « Considérant que, devant le Tribunal de Liége, Crussier était poursuivi pour avoir contrevenu aux art. 1 et 18 de l'arrêté royal du 12 novembre 1849, en formant à son domicile à Liége, un magasin d'os d'animaux sans la permission de l'autorité administrative, magasin dont l'existence a été constatée le 5 juillet 1852;

« Considérant que le Tribunal de Liége a déclaré le ministère public non recevable en son action, en invoquant contre lui l'exception de la chose jugée qui résulterait de ce que la Cour de Bruxelles avait décidé, lors d'une poursuite antérieure sur pareil genre de prévention, que le magasin de Crussier étant antérieur à l'arrêté royal du 12 novembre 1849, pouvait continuer à subsister sans autorisation administrative;

« Considérant que le Tribunal de Liége s'est trompé en faisant découler de cet arrêt en faveur du prévenu une exception de chose jugée relativement à la nouvelle poursuite, puisque le fait imputé aujourd'hui au prévenu pouvant avoir un caractère différent de celui apprécié et jugé par la Cour de Bruxelles, le 7 décembre 1850, constituer par exemple les changements et modifications dont parle le § 1er de l'art. 16 dudit arrêté, le premier juge aurait dû informer sur le fait faisant l'objet de la nouvelle poursuite au lieu d'écarter d'emblée, par une fin de non-recevoir, l'action du ministère public qui soutenait que le fait qu'il portait à la connaissance du Tribunal constituait un délit;

« Par ces motifs, la Cour, statuant par suite du renvoi prononcé par la Cour de cassation, annule le jugement rendu le 27 novembre 1852, par le Tribunal correctionnel de Liége, déclare le ministère public recevable en son action et pour être procédé au fond remet la cause au 15 juin. » (Du 10 mai 1853.)

Observation. — On peut voir, sur une question semblable, Cass. Fr., 28 janvier 1832; — Cass. B., 6 octobre 1840.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE BRUXELLES.

Présidence de M. Waefelaer.

DÉLIT RURAL. — RESPONSABILITÉ CIVILE. — ACTION PUBLIQUE.

Le maître est civilement responsable du délit rural commis par son domestique, même en l'absence de toute partie civile.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. CEUPPENS.)

Ch. Timmermans avait été traduit devant le Tribunal de simple police du canton de Molenbeek-Saint-Jean, pour avoir laissé pacager, sur une pièce de colza appartenant à Van der Goten, quatre bœufs dont il était le conducteur.

Son maître Charles Ceuppens, marchand de bestiaux à Lebbeke, avait été en même temps assigné comme civilement responsable de la contravention commise par son domestique.

Par jugement en date du 6 décembre 1852, le juge de paix avait condamné Timmermans à une amende de 2 fr. et aux frais et renvoyé Ceuppens des fins de la poursuite; cette dernière disposition était motivée comme suit :

Jugement. — « Attendu que l'article 7, titre II, de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, porte : « L'estimation du dommage sera toujours faite par le juge de paix, etc., ce qui implique que la « responsabilité civile n'a lieu que pour le cas où une partie civile réclame un dédommagement... »

Sur l'appel du ministère public, en ce qui concerne Ceuppens seulement, ce jugement a été réformé en ces termes :

Jugement. — « Attendu que la responsabilité civile n'embrasse pas seulement les dommages-intérêts qui peuvent être dus à la

(3) 28 janvier 1832 (J. du Pal., à sa date). Consulter aussi l'arrêt du 11 octobre 1827, Cass. Fr.

(4) V. Sirey, 1843, 1. 480; — *Sic*, 27 avril 1843 (Sirey, 1843, 1, 736).

(5) V. *Bull.*, 1841, 1, 139; — Ministère public, § Dierickx.

partie lésée, mais aussi les frais que l'Etat doit avancer pour parvenir à la répression des délits;

« Que ce point résulte à toute évidence de l'art. 194 du Code d'instruction criminelle;

« Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une contravention commise par Timmermans, dans ses fonctions de domestique, et que l'art. 1384 du Code civil dispose, en principe, que le maître est civilement responsable du dommage que cause son domestique dans les fonctions auxquelles il l'a employé;

« Attendu que cette responsabilité est, en outre, spécialement décrétée pour les contraventions en matière rurale par l'art. 7 de la loi du 28 septembre 1791;

« Par ces motifs, le Tribunal reçoit l'appel et y faisant droit, met le jugement *a quo* à néant en tant qu'il décharge l'intimé des frais de l'instance; émendant, etc. » (Du 31 décembre 1852.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE MALINES.

Présidence de M. Duvivier.

BARRIÈRES. — DRÈCHE. — EXEMPTION.

L'exemption du droit de barrières accordé aux matières fertilisantes ne doit pas être restreinte aux seuls engrais.

La drèche peut être réputée matière exempte de la taxe alors même qu'elle serait destinée à la nourriture du bétail.

(DE VLEESCHOUWER C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

JUGEMENT. — « Attendu qu'il conste d'un procès-verbal dressé le 5 mars dernier par Pierre-Jean Roelants, fermier de la barrière établie sur la chaussée du Petit au Grand-Willebroeck; que l'appelant, François De Vleeschouwer, a passé ledit jour cette barrière avec une charrette attelée d'un cheval et chargé de drèche, sans acquitter le droit de 15 cent. que le prénommé Roelants réclamait de ce chef;

« Attendu que le Gouvernement a été autorisé par l'article 3, n° 1er, de la loi du 25 mai 1850 à étendre aux matières fertilisantes non spécifiées dans la loi du 18 mars 1833 et reconnues utiles à l'agriculture l'exemption des droits de barrière que l'art. 7 de cette dernière loi accorde aux engrais transportés par les routes;

« Attendu que la loi de 1850 a donné aussi au Gouvernement le pouvoir de désigner toutes les matières qu'il croirait fertilisantes et utiles à l'agriculture et qu'elle a concédé l'exemption dont il s'agit à toutes celles auxquelles le Gouvernement aurait reconnu ces propriétés;

« Attendu que le Gouvernement, faisant usage de ce pouvoir, a déclaré dans l'art. 4 de l'arrêté royal du 6 octobre 1850 que l'exemption accordée par l'art. 7 de la loi du 18 mars 1833 était étendue à toutes les matières comprises dans l'article dudit arrêté;

« Attendu que le résidu des brasseries figure parmi ces matières et qu'il est constant que la drèche est un des résidus de ces usines;

« Attendu qu'il importe peu de savoir si la drèche que l'appelant transportait était destinée à la nourriture des animaux ou bien à servir directement d'engrais, parce que ce n'est pas à titre d'engrais que le transport de ce résidu a été admis à jouir de l'exemption du droit de barrière, mais bien parce que le Gouvernement lui a reconnu, comme il en avait le droit, la propriété de matière fertilisante et son utilité pour l'agriculture;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que c'est à tort que le premier juge a décidé que le transport de la drèche est soumis aux droits de barrière;

« Vu les art. 7 de la loi du 1er mai 1849, 7 de la loi du 18 mars 1833, 3, n° 1, de la loi du 25 mai 1850, 1 et 4 de l'arrêté du 6 octobre 1850 et 191 du Code de procédure civile;

« Par ces motifs, le Tribunal, siégeant en degré d'appel, reçoit l'appel interjeté par l'inculpé François-Joseph De Vleeschouwer, et, y faisant droit, rejette la demande de preuve offerte par le ministère public comme irrelevante; en conséquence met le jugement rendu à la charge dudit De Vleeschouwer par le Tribunal de simple police de Malines, le 25 mars de la présente année, au néant, et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, annule l'instruction, la citation et tout ce qui a suivi et renvoie l'appelant François-Joseph De Vleeschouwer de la prévention mise à sa charge. » (Du 15 avril 1853.)

QUESTIONS DIVERSES.

COUR D'ASSISES. — LISTE DES JURÉS. — NOTIFICATION. — NULLITÉ. — HUISSIER. — FAUTE GRAVE. — CONDAMNATION PERSONNELLE.

Est nul l'exploit qui ne constate pas que chacun des accusés a reçu copie de la liste des jurés. Code d'instruction criminelle, article 394.

Cette irrégularité, qui entraîne la nullité de la procédure, donne lieu à l'application de l'art. 415 du Code d'instruction criminelle contre l'huissier.

ARRÊT. — « Attendu qu'aux termes de l'art. 394 du Code d'instruction criminelle, la liste des jurés doit être notifiée à chaque accusé la veille du jour déterminé pour la formation du tableau, et que cette notification doit être annulée ainsi que tout ce qui aura suivi, si elle est faite plus tôt ou plus tard;

« Attendu que le demandeur avait pour coaccusé le nommé Bisschop, et que l'exploit de l'huissier Brouwers, en date du 9 novembre 1852, porte : « Ai notifié à Benoit Fraipont et Jo« seph Bisschop, à Anvers, accusés détenus... 1° la liste de « trente jurés titulaires et quatre jurés supplémentaires; 2° « l'arrêt... (qui dispense quelques jurés) » et pour *qu'ils* ne *puisse* prétexter cause d'ignorance, « je lui ai laissé et délivré copie de « ladite liste et dudit arrêt, et du double du présent exploit y « parlant à sa personne; »

« Attendu que cet exploit ne constate pas que chacun des deux accusés ait reçu copie de la liste des jurés; que cette formalité est néanmoins substantielle comme tenant au droit de défense; que la nullité prononcée par l'art. 394 pour la notification tardive ou prématurée doit l'être à plus forte raison lorsqu'il ne conste pas légalement que l'accusé ait reçu une notification quelconque;

« Attendu que cette irrégularité constitue une faute très-grave de la part de l'huissier, et qu'il y a lieu, conformément à l'art. 415 du Code d'instruction criminelle, de mettre à sa charge les frais de la procédure annulée;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule l'arrêt de la Cour d'assises d'Anvers, en date du 30 novembre 1852, en tant qu'il concerne l'accusé Benoit Fraipont, etc.; ordonne que les frais de la procédure annulée seront à charge de l'huissier Michel Brouwers d'Anvers. » (Du 24 janvier 1853. — Cour de cassation. — Aff. FRAIPONT.)

OBSERVATIONS. — V. dans ce sens Cass. B., 24 mars 1852 (BULL., 1852, p. 173, et 1844, p. 200); — 25 juin 1849).

PROCÈS-VERBAL D'AUDIENCE. — GREFFIER. — SIGNATURE. NULLITÉ.

Est dénué de tout caractère authentique le procès-verbal d'une audience qui n'est pas signé par le greffier.

En conséquence doit être annulé, à défaut de preuve de l'accomplissement des formalités substantielles à observer dans cette audience, le jugement rendu à la suite de cette omission.

ARRÊT. — « Attendu que le procès-verbal d'audience en date du 18 décembre 1852, dans laquelle a eu lieu l'examen de l'affaire, n'est pas signé par le greffier de la Cour militaire;

« Qu'il est donc dénué de tout caractère authentique, et que, par une conséquence ultérieure, il ne conste point légalement de l'observation des formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité pour cet examen;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule l'arrêt rendu par la Cour militaire le 28 décembre 1852 à charge du demandeur, ordonne, etc. » (Du 14 février 1853. — Cour de cassation. — Aff. BODDOU. — Plaid. Me HOUTEKIET.)

CALOMNIE. — CARACTÈRES. — IMPUTATION ÉVENTUELLE.

Dire dans un lieu public que telle personne fera banqueroute avant un an ne constitue pas le délit de calomnie.

Labrique imputait à Duriau d'avoir répété à plusieurs reprises, dans des lieux ou réunions publiques, que lui, Labrique, allait faire banqueroute avant un an, et qu'il en dirait tant sur le compte dudit Labrique qu'il le forcerait à quitter le village.

Labrique fit citer directement Duriau devant le Tribunal correctionnel de Charleroi, demandant l'application de l'art. 367 du Code pénal et l'adjudication de dommages-intérêts.

Il fut procédé par défaut contre Duriau et les témoins furent entendus.

L'opposition faite postérieurement par Duriau fut déclarée non fondée et le jugement rendu contre lui fut confirmé.

Appel par Duriau.

Arrêt. — « Attendu que les faits prétendûment imputés à la partie civile, tels qu'ils sont repris en l'exploit de citation, étaient seulement présentés comme devant se réaliser dans l'avenir, c'est-à dire comme un futur contingent; qu'ainsi pareilles imputations ne comportent pas les caractères de calomnie prévus par les art. 367 et suivants du Code pénal;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que le Tribunal correctionnel de Charleroi aurait dû se dessaisir de l'action intentée par le prédit exploit;

« Par ces motifs, la Cour met le jugement dont appel à néant, émendant, etc. » (Du 12 mars 1853. — Cour de Bruxelles. — 4e Ch. — Aff. Duriau c. Labrique. — Plaid. MMes De Becker c. Jules Gendebien.)

DÉLIT DE PRESSE. — CALOMNIE CONTRE UN PARTICULIER. PRESCRIPTION. — PROVOCATION.

La prescription de trois mois, établie par le décret du 20 juillet 1831, est applicable à la calomnie et à l'injure commise par la voie de la presse contre un particulier.

Si celui qui se plaint d'avoir été injurié et calomnié par la voie de la presse a lui-même injurié le prévenu, il y a lieu de repousser sa plainte, les torts étant réciproques.

Sur la plainte de De Deyn, particulier à Ninove, Adolphe Byl, imprimeur et éditeur du journal *den Denderbode*, fut, par le Tribunal de Termonde, renvoyé devant la Chambre des mises en accusation, sous la prévention d'avoir, dans une série d'articles insérés dans ce journal, calomnié De Deyn, tout au moins de l'avoir injurié.

Le ministère public, M. De Bouck, conclut à ce que le prévenu fût renvoyé des poursuites, pour les motifs suivants :

« Attendu que les quatre premiers articles sont atteints par la prescription établie par l'art. 12 du décret du 20 juillet 1831;

Attendu, quant aux articles suivants, que, parmi les allégations et imputations contenues dans les articles signalés, les unes n'ont pas la gravité requise par la loi pour constituer le délit d'injures, et que les autres ont été provoquées par des assertions également injurieuses, faites par le plaignant à l'égard du prévenu, dans le journal *het Verbond van Aelst;*

Attendu que, dans cette matière, la poursuite pour calomnie et injures entre particuliers n'étant autorisée que sur la plainte de la partie calomniée ou injuriée, cette plainte doit à cet effet être légitime, et qu'elle ne l'est point lorsque, comme dans l'espèce, il conste que les torts sont réciproques. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « La Cour, vu le réquisitoire dont la teneur suit;...

« De l'avis conforme du ministère public et pour les motifs déduits dans le réquisitoire ci-dessus transcrit, déclare qu'il n'y a pas lieu de poursuivre ultérieurement Adolphe Byl. » (Du 15 janvier 1853. — Cour de Gand. — Chambre des mises en accusation. — Aff. Byl.)

Observations. — Byl avait porté plainte contre De Deyn, pour les articles publiés par celui-ci dans le *Verbond van Aelst*. C'est dans ces articles que le ministère public a vu, de la part de De Deyn, la provocation par *assertions injurieuses* sur laquelle il s'est appuyé pour demander le renvoi de Byl de toute poursuite.

BIBLIOGRAPHIE.

COMPLÉMENT DU CODE PÉNAL,

Ou recueil complet des lois, décrets, arrêtés et règlements généraux qui se rapportent à la législation pénale et peuvent être invoqués en Belgique; par J.-J. Thonissen, professeur ordinaire à la faculté de droit de l'Université de Louvain. — Bruxelles, A. Decq, 3 vol., prix 15 fr.

Depuis un demi-siècle, la Belgique a vécu sous divers régimes qui, tous, lui ont transmis une foule de lois et de règlements généraux. La plupart de ces lois et de ces règlements ont subi de profondes modifications, au point que le jurisconsulte, appelé à faire des recherches dans ce dédale, rencontre à chaque pas des doutes sérieux et des difficultés qui semblent insolubles.

C'est surtout dans les matières pénales que cette confusion existe au plus haut degré. Parmi les infractions non prévues au Code pénal, il en est bien peu pour lesquelles il ne faille pas avoir recours à des dispositions portées à diverses époques. Il s'ensuit que très-souvent il faut combiner des textes disséminés dans de volumineux recueils. La difficulté et les embarras qui en résultent sont tels que la Cour de cassation est maintes fois appelée à se prononcer sur la question de savoir si telle loi, tel décret, tel règlement général sont encore obligatoires.

L'auteur de l'ouvrage que nous analysons, s'est imposé la tâche de remédier autant que possible aux inconvénients qui résultent de cet état de choses.

« Réunir et coordonner, dit-il, le texte des lois pénales, « expliquer ce texte par l'analyse des décisions judiciaires « et doctrinales qui en ont fixé le sens et déterminé la « portée; fournir un guide sûr et commode dans le dédale « d'une législation importante, étendue et sans cesse mo- « difiée depuis un demi-siècle, tel est le but que je me suis « proposé d'atteindre. »

Cette tâche, il faut l'avouer, n'était pas facile à remplir. Pour s'en convaincre, il suffit de jeter un coup d'œil sur la liste alphabétique des principales matières : Accises, Affiches, Aliénés, Armes prohibées, Arpentage, Art de guérir, Art vétérinaire, Attentats à la pudeur, Bateliers, Barrières, Bétail, Bourses de commerce, Brasseries, Calomnie, Carrières, Céréales, Chasse, Chemins de fer, Chemins vicinaux, Cimetières, Circonstances atténuantes, Codes militaires, Contraventions rurales et forestières, Contrefaçons, Contributions, Cour d'assises, Distilleries, Domestiques, Douanes, Droits différentiels, Duel, Eaux et forêts, Elections, Enfants trouvés et abandonnés, Enregistrement, Entrepôts, Etablissements dangereux ou insalubres, Etat civil, Etrangers, Fabrication d'armes, Fabriques de sucre, Fabriques de vinaigre, Fleuves, Forteresses, Garde civique, Garance, Impositions communales, Injures, Livrets, Lois maritimes, Loteries, Machines, Maladies contagieuses, Manufactures, Maisons de débauche, Marchands ambulants, Messageries, Milice, Mines, Minières, Monnaies, Mort civile, Navigation, Noms et prénoms, Notariat, Ouvrages d'or et d'argent, Passeports, Patentes, Pêche, Plantations, Police communale, Police sanitaire, Poids et mesures, Port d'armes, Poste, Presse, Prud'hommes, Règlements provinciaux, Règlements communaux, Remèdes secrets, Rivières, Roulage, Routes, Sel, Sépulture, Taxe du pain, Timbre, Transit, Transports de voyageurs, Transports de lettres, Tourbières, Traite des nègres, Usines, Usure, Vente de marchandises neuves, Vente de récoltes, Vente de préparations pharmaceutiques, Voirie, etc., etc.

Mais l'auteur ne s'est pas borné à une simple conciliation des textes. Après avoir placé en tête de chaque loi un travail de concordance, fait avec un soin scrupuleux et qui permet au lecteur de saisir l'ensemble de la législation, il aborde la question difficile de la force obligatoire de la loi, et résume les discussions, sans omettre aucun argument, aucune autorité doctrinale ou jurisprudentielle pour ni contre.

Dans le commentaire qui accompagne les principaux articles de chaque loi, il discute avec netteté les difficultés auxquelles chacun a donné lieu, et il examine, avec une raison sûre, les opinions des jurisconsultes qui l'ont précédé dans sa laborieuse analyse. Sur chaque point, M. Thonissen procède avec méthode et donne le résumé complet de la jurisprudence.

L'homme d'affaires trouve sous la main tous les renseignements qui lui sont utiles, sans avoir besoin de recourir à une multitude de volumes, et de se livrer à des recherches longues et fastidieuses, et le jurisconsulte, tous les éléments de la science et de la pratique juridique.

Cette courte analyse donne une idée bien incomplète sans doute de l'ouvrage du savant professeur de Louvain; il faut le lire et être habitué à feuilleter le bulletin des lois pour savoir combien il a demandé de travail, de peine et de patience.

C. D...

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 BERLIN.

Chambre civile.

VOITURIER. — CHEMIN DE FER. — PERTE. — RESPONSABILITÉ. CLAUSE RESTRICTIVE.

Est valable la clause, insérée dans une lettre de voiture ou imprimée dans un règlement de transport auquel renvoie la lettre de voiture, que, sauf le cas d'une assurance spéciale, le voiturier ne sera responsable que jusqu'à concurrence d'une somme déterminée en cas de perte des objets transportés.

Cette règle s'applique aux transports effectués par chemin de fer.

(LA COMPAGNIE DU CHEMIN DE FER RHÉNAN C. MATHÉE.)

Le 24 mars 1850, Mathée remit à l'Administration du chemin de fer rhénan, à Aix-la-Chapelle, un ballot de coton, pesant trente-huit livres, pour être expédié à l'Administration du chemin de fer de Minden à Deutz. Ce ballot n'arriva pas à sa destination. Il est avoué entre parties qu'il s'est égaré à la station de Cologne.

Le 31 juillet 1850, Mathée fit assigner la Compagnie du chemin de fer rhénan devant le Tribunal de commerce de Cologne, en paiement de la valeur de ces marchandises, évaluées à 89 thalers 20 gros avec les intérêts et dépens.

La Compagnie se déclara prête à payer la somme de 7 thalers 18 gros, et conclut à ce que la demande fût déclarée non fondée pour le surplus. Elle se fondait sur le § 16 de son règlement pour le transport des marchandises, aux conditions duquel la lettre de voiture renvoyait, et d'après lequel le propriétaire de marchandises expédiées par le chemin de fer ne peut réclamer, en cas de perte, que la valeur de 20 thalers par quintal, à moins qu'il ne les ait assurées spécialement pour une somme plus élevée; il n'y avait pas eu d'assurance particulière dans l'espèce, et par conséquent le demandeur ne pouvait réclamer, d'après cette base, que la somme de 7 thalers 18 gros pour son ballot pesant trente-huit livres.

Le 27 septembre 1850, jugement qui condamne la Compagnie à payer au demandeur la totalité de la somme réclamée. Ce jugement est ainsi motivé en droit :

Jugement. — « Attendu que la Compagnie défenderesse s'appuie surtout sur ce qu'elle soumet aux expéditeurs des formules de lettres de voiture pour être par eux remplies; sur ce que ces formules se réfèrent expressément aux conditions de leur règlement, de manière que l'expéditeur, en signant la lettre de voiture, se soumet aux conditions de ce règlement;

« Attendu qu'il est vrai que l'art. 98 du Code de commerce, qui déclare les commissionnaires qui se chargent d'un transport par terre ou par eau garants des avaries ou pertes des marchandises et effets, lui permet de stipuler le contraire dans la lettre de voiture ;

« Mais attendu que la Compagnie défenderesse, qui effectue elle-même les transports dont elle s'est chargée, appartient à la catégorie des voituriers;

« Qu'aux termes de l'art. 103 du Code de commerce le voiturier est garant de la perte des objets à transporter, hors le cas de force majeure;

« Que le § 25 de la loi du 3 novembre 1838 sur les entreprises de chemins de fer impose la même responsabilité aux Compagnies de chemins de fer;

« Que ces dispositions de la loi, qui sont d'ordre public, ne pouvaient pas être modifiées par le règlement invoqué par la Compagnie;

« Que, de même que la Compagnie défenderesse ne peut pas se soustraire en thèse générale à l'obligation de garantir de la perte des objets dont le transport lui a été confié, de même elle n'a pas le droit de restreindre sa garantie à une partie seulement de cette perte;

« Par ces motifs, etc. »

Pourvoi en cassation par la Compagnie du chemin de fer rhénan pour violation et fausse application des art. 6, 1133, 1134 et 1172 du Code civil, des art. 98, 101 et 103 du Code de commerce et du § 25 de la loi du 3 novembre 1838.

« Le Tribunal de commerce, a-t-on dit pour elle, n'a pas pu méconnaître que, par suite de la lettre de voiture qui renvoie au § 16 du règlement pour le transport, il s'est formé entre les parties un contrat, d'après lequel l'indemnité en cas de perte des objets à transporter ne pouvait pas dépasser le taux de 20 thalers par quintal. Mais, parce que l'art. 103 du Code de commerce déclare le voiturier, à la seule exception des cas de la force majeure, généralement responsable de la perte des objets à transporter, et que le § 25 de la loi du 3 novembre 1838 impose la même obligation aux Compagnies de chemins de fer, le Tribunal de commerce est arrivé à l'inconcevable conséquence que cette obligation de garantie n'a pas pu être modifiée par des conventions particulières, par le motif qu'elle est d'ordre public. Cependant il est hors de doute que les dispositions de la loi sur les effets des conventions n'ont qu'un caractère subsidiaire; qu'il est permis de stipuler d'autres conditions et d'autres effets que ceux établis par la loi en cas de silence des parties.

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (Code civil, art. 1134; Code de commerce, article 101).

Il est vrai que la convention ne peut pas être contraire à une loi prohibitive, à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs (Code civil, art. 6, 1133 et 1172). Mais la convention dont il s'agit dans l'espèce ne touche pas à l'ordre public. Une stipulation ayant pour objet d'affranchir l'une des parties ou toutes deux de la responsabilité de leur propre dol est contraire aux mœurs; mais il n'en est pas de même d'une convention qui règle les effets de l'inexécution d'un contrat, que cette inexécution ait lieu par suite de la faute ou sans la faute du contractant.

Une simple négligence, qui peut être commise même par le père de famille le plus soigneux, est excusable. Or, les objets à transporter peuvent être perdus ou endommagés même sans qu'il y ait faute, par suite d'une force majeure dont la preuve peut cependant être difficile.

Par l'article du règlement dont il s'agit la Compagnie a donné aux expéditeurs le moyen de stipuler l'indemnité complète en cas de perte des objets, mais moyennant un prix de transport plus élevé.

Par la signature de la lettre de voiture, le demandeur a manifesté son intention de ne pas réclamer la valeur entière des marchandises en cas de perte; il y a donc eu convention valable entre lui et la Compagnie, et on ne conçoit pas pourquoi cette convention ne serait pas licite.

Le droit romain aussi permet expressément aux parties de stipuler les effets de la faute (*culpa*) et de les régler autrement qu'ils ne le sont subsidiairement par la loi. La L. 23, Dig., *de Regulis juris*, L, 17, est très-claire sur ce point. La L. 7, pr., Dig., *Nautæ, caupones, stabularii ut recepta restituant*, IV, 9, contient un cas analogue à l'espèce; elle permet aux armateurs de stipuler par convention particulière qu'ils ne seront pas tenus des dommages qui pourront arriver aux effets des voyageurs, tandis que, légalement, ils sont tenus de ces dommages.

L'art. 98 du Code de commerce donne la même faculté aux commissionnaires pour le transport par terre et par eau. Cet ar-

ticle n'est qu'une application du principe général qui permet aux parties de déroger aux effets légaux d'un contrat et de les déterminer comme elles l'entendent; il permet donc aussi d'attacher à la faute ou à la négligence, tant qu'elle ne peut pas être assimilée au dol, des effets autres que ceux que la loi y attache.

Si donc l'art. 103 du Code de commerce ne répète pas et n'applique pas expressément aux voituriers la disposition de l'art. 98, il ne faut pas en conclure que cette disposition, qui d'ailleurs n'aurait pas eu besoin d'une sanction formelle, ne s'applique pas dans la même mesure au voiturier.

Quant au § 25 de la loi sur les chemins de fer, il ne contient qu'une reproduction des art. 1784 du Code civil et 103 du Code de commerce, afin d'écarter le doute qui aurait pu s'élever sur la question de savoir si ces articles doivent s'appliquer au transport des chemins de fer; mais ce § 25, pas plus que les articles cités, ne contient une restriction de la faculté des parties de contracter librement comme elles l'entendent. Le Tribunal de commerce a donc violé les articles cités dans le pourvoi et son jugement doit être cassé. »

On répondait pour le défendeur :

« Le pourvoi en cassation est basé sur la supposition que la lettre de voiture forme le contrat entre les parties. Cette supposition n'est pas vraie en fait. Le jugement attaqué ne reproduit pas les stipulations de la lettre de voiture; il ne dit pas non plus si l'art. 16 du règlement pour le transport doit être interprété comme le fait la demanderesse en cassation, ni si le défendeur, en signant la lettre de voiture, s'est soumis à l'art. 16 de ce règlement.

Il n'a pas été jugé en fait que le défendeur a conclu une convention qui change l'étendue de la responsabilité de la Compagnie.

Le défendeur en cassation a fondé son action, intentée devant le Tribunal de commerce, sur les comptes qu'il a fournis, et si le jugement du Tribunal de commerce fait mention de l'exception que la Compagnie a tirée de l'art. 16 du règlement pour le transport, cette simple mention ne constitue pas une décision en fait.

Mais il a été établi, en fait, que le ballot de marchandises dont s'agit a été enlevé des magasins de Cologne; que ce magasin est ouvert même aux heures où les magasiniers ne sont pas de service, et que la place de gardien de station pendant la journée a été supprimée pour des raisons d'économie.

La demanderesse en cassation était donc évidemment en faute lourde, *in culpa lata*, qui est assimilée au dol. Dès lors il importe peu que les parties aient dérogé par conventions particulières aux règles légales sur la responsabilité ou non.

Au surplus, on ne peut pas hésiter à déclarer que la stipulation qui limite l'indemnité est contraire à l'ordre public, aux lois et à ce que l'équité et l'usage entre négociants déterminent en cette matière (art. 1135 du Code civil). Les *essentialia contractus* ne peuvent pas être changés par les stipulations des parties. Or, ce qui forme l'essence du contrat de louage de transport, c'est l'obligation de transporter des marchandises d'un endroit à un autre et de payer l'équivalent ou l'indemnité en cas de perte de ces marchandises. De même que les parties ne peuvent pas déroger à l'obligation de transporter sans détruire ce contrat dans son essence, de même elles ne peuvent pas déroger à l'obligation de payer l'indemnité en cas d'inexécution du contrat (art. 1779, 1782, 1785 et 1953 du Code civil). Cela résulte encore de la différence entre les art. 98 et 103 du Code de commerce.

Le commissionnaire ou celui qui n'effectue pas lui-même le transport peut déroger à la garantie; mais le voiturier ne le peut pas.

Le § 25 de la loi du 5 novembre 1858 reconnaît aussi que l'obligation d'indemniser est une *essentialia negotii*; car, d'après cette loi, la Compagnie ne peut se décharger de son obligation de payer les dommages-intérêts qu'en prouvant ou que le dommage est arrivé par la faute de l'expéditeur ou par une force majeure. Il suit de là, *per argumentum a contrario*, qu'une stipulation qui dérogerait à une stipulation légale serait illicite, puisqu'on ne saurait admettre qu'une semblable stipulation devait être placée sur la même ligne que la propre faute de l'expéditeur;

« Enfin il est contraire à l'ordre public qu'une Compagnie de chemin de fer, qui a été autorisée dans l'intérêt public, abuse de son pouvoir pour imposer au public des conditions non-seulement iniques, mais illicites, et pour exercer de cette manière un véritable monopole.

Les Compagnies savent très-bien que, moyennant des clauses comme celle dont il s'agit dans l'espèce, le contrat bilatéral se transforme en un contrat unilatéral. »

La Cour a statué comme suit :

Arrêt. — « Attendu qu'il s'agit uniquement d'examiner si la demanderesse en cassation pouvait se charger du transport du ballot en question sous la condition exprimée au § 16 de son règlement de transport, portant qu'en cas de perte des objets à transporter, l'indemnité due par la Compagnie est de 20 thalers par quintal, sauf le cas d'une assurance spéciale; ou si une clause de cette nature, lorsqu'elle est intervenue entre les parties, soit expressément soit tacitement, doit être considérée comme contraire aux lois sur la responsabilité des voituriers, et, par conséquent, comme nulle et non avenue;

« Attendu que, d'après l'art. 103 du Code de commerce et le § 25 de la loi du 5 novembre 1858, les Compagnies de chemins de fer sont, comme les voituriers en général, responsables de la perte des objets à transporter hors les cas de la force majeure;

« Qu'il est évident que le paragraphe mentionné du règlement pour le transport n'avait ni pour objet ni pour but de changer ou de modifier les obligations que les lois citées imposent aux voituriers, et qu'il était dès lors inutile, dans l'espèce, de discuter la question de savoir si ces obligations pouvaient être légalement changées ou modifiées par des stipulations particulières des parties;

« Que le paragraphe susmentionné ne dit pas que la perte des objets à transporter aura pour le voiturier des effets autres que ceux que la loi y attache, et notamment que ce paragraphe ne détruit et ne limite pas le droit de l'expéditeur de réclamer la véritable valeur des objets perdus;

« Que l'assurance particulière prescrite par ce paragraphe n'a évidemment d'autre but que de constater d'avance la valeur de ces objets avec autant de certitude que le comporte l'exploitation industrielle à laquelle la Compagnie se livre;

« Attendu qu'aucune loi ne défend au voiturier de prendre les mesures qui lui semblent les plus propres et qui ne sont pas incompatibles avec l'industrie qu'il exerce, pour se convaincre suffisamment tant de l'existence que de la valeur des objets qu'il se charge de transporter, à l'effet de se prémunir contre les dangers qui pourraient résulter de l'erreur ou de la fraude;

« Que les conventions faites dans ce but avec l'expéditeur des marchandises sont licites et ne sont défendues par aucune loi;

« Que, dès lors, le Tribunal de commerce, en déclarant en principe illégale la disposition du § 16 du règlement de transport de la demanderesse en cassation, a faussement interprété les art. 103 du Code de commerce et 1134 du Code civil, et le § 25 de la loi du 5 novembre 1858;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule, etc. » (Du 16 mars 1852.)

Observations. — La question est controversée en France comme en Prusse. V. Troplong, *Du louage*, n° 926, et Duvergier, n° 325, pour la validité, et Pardessus, *Droit commercial*, n°s 553 et 554 pour la nullité, et les arrêts de Douai, 17 mars 1847 et Agen 16 décembre 1846 (Sirey, 1847, 2, 207 et 89).

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. de Page.

CRÉANCIER. — ACTION. — DÉBITEUR. — NULLITÉ. — RATIFICATION. — SUCCESSION BÉNÉFICIAIRE. — DEMANDE NOUVELLE.

Le créancier hypothécaire, demandant la nullité pour vice de forme de la vente du bien affecté à sa créance, agit au nom de son débiteur et nullement en vertu de son droit propre.

Le créancier agissant au droit de son débiteur ne peut requérir l'annulation pour vice de forme d'une obligation volontairement exécutée par ce dernier.

Peu importe que le débiteur soit représenté par un héritier bénéficiaire et que le vice consiste à n'avoir pas observé les formes prescrites à l'héritier bénéficiaire pour aliéner en cette qualité.

Le créancier qui, agissant au nom de son débiteur, argue un acte de nullité, ne peut, en appel, fonder la nullité du même acte sur l'action paulienne.

(NIEUWENHUYS C. DE BROUCKERE ET CONSORTS.)

L'héritier bénéficiaire de feu Van Gobbelschroy fit exposer en vente divers immeubles dépendants de la succession.

Un lot fut acquis par un tiers sous réserve de désigner command, et le lendemain, par acte passé devant un notaire étranger à la vente, l'acquéreur indiqua pour command le frère du notaire instrumentant la veille.

Aucune surenchère n'eut lieu.

Après l'ouverture de l'ordre, Nieuwenhuys, créancier hypothécaire non couvert, intenta aux acquéreurs, à l'héritier vendeur et au notaire instrumentant une action en nullité de la vente fondée sur ce que l'acte serait nul pour avoir été passé, quant à l'un des lots adjugés, au profit d'un parent du notaire au degré prohibé par la loi de ventôse.

Sans entrer dans le fond du débat, les acquéreurs soutinrent l'action non recevable, parce que, avant son intentement, la vente avait reçu, entre le vendeur et les acquéreurs, sa pleine et complète exécution.

Les demandeurs répliquèrent que l'héritier bénéficiaire ne pouvait vendre autrement que par acte authentique; qu'il était donc sans pouvoir pour ratifier par l'exécution une vente arguée de nullité pour vice de forme de l'acte authentique qui la constate.

Sans attaquer la bonne foi des vendeurs, ils prétendirent que le notaire instrumentant avait rédigé le cahier des charges dans un sens favorable aux acquéreurs, sachant que son frère entendait acheter.

Jugement du Tribunal de Bruxelles, ainsi conçu :

Jugement. — « Attendu que les demandeurs n'ont pas été parties au contrat de vente dont ils poursuivent la nullité du chef de vice de forme;

« Attendu que ces demandeurs, créanciers hypothécaires de feu Louis Van Gobbelschroy, dont les biens ont été vendus par ledit contrat, attaquent cet acte en vertu de l'art. 1166 du Code civil, qui permet aux créanciers d'exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs;

« Attendu qu'avant l'assignation introductive d'instance, le contrat de vente prémentionné a été accepté, ratifié et volontairement exécuté par la personne qui représente les débiteurs des demandeurs;

« Qu'aux termes de l'art. 1338 du Code civil, ces faits emportent renonciation aux moyens et exceptions qui auraient pu être opposés contre cet acte; qu'une fois l'action révocatoire éteinte dans le chef du débiteur, elle l'est également vis-à-vis des créanciers qui se présentent pour exercer les droits de ce débiteur;

« Attendu que, si dans l'espèce les créanciers ne se trouvent plus en présence de leur débiteur originaire, mais de sa succession bénéficiaire, cette circonstance ne change rien à la solution qui précède;

« Qu'en effet, l'héritier sous bénéfice d'inventaire est le représentant légal du défunt, et si, pour conserver ce bénéfice, il est soumis à certaines obligations et notamment à celle de rendre compte de son administration aux créanciers, ceux-ci n'ont point pour cela plus de droit sur le patrimoine de leur débiteur qu'ils n'en avaient de son vivant;

« Attendu que, si l'héritier bénéficiaire vend un immeuble sans se conformer aux formalités prescrites par la loi, dans l'intérêt des créanciers, ceux-ci n'ont pas par cela seul le droit de faire annuler la vente irrégulière; ils peuvent seulement tenir pour héritier pur et simple l'héritier qui jouissait jusqu'alors du privilége d'inventaire;

« Qu'il doit en être de même en thèse générale si cet héritier ratifie ou confirme une semblable vente;

« Qu'au reste, en admettant qu'on ne puisse considérer comme déchu du bénéfice d'inventaire l'héritier qui, comme dans l'espèce, sans entendre faire acte d'héritier pur et simple, confirme par l'exécution un contrat de vente qui avait à ses yeux toutes les apparences des formes légales, la question que les créanciers peuvent ensuite agiter avec l'héritier relativement à la déchéance ou au maintien du bénéfice d'inventaire est indifférente quant à l'aliénation dont les vices de forme se trouvent définitivement couverts par la confirmation ou l'exécution volontaire, et le maintien de ce bénéfice, en pareil cas, n'autorise pas les créanciers à se substituer à l'héritier qui est à la fois propriétaire et administrateur des biens de la succession, et les autorise encore moins à exercer une action éteinte dans le chef de cet héritier;

« Attendu qu'à la vérité la ratification ou l'exécution du contrat litigieux par l'héritier bénéficiaire ne s'oppose pas à ce que les demandeurs attaquent directement ce contrat en leur nom personnel, en vertu de l'art. 1167 du Code civil;

« Que même, sous ce rapport, les circonstances de la cause sont d'une nature assez équivoque, etc.;

« Attendu toutefois que, si dans les plaidoiries les demandeurs ont incidemment insinué que, dans un cas semblable, la fraude n'était pas impossible, ils n'ont cependant pas basé leur action sur la fraude ou le dol;

« Que, dans cette occurrence, il y a lieu d'accueillir la fin de non-recevoir opposée à la demande en nullité telle qu'elle est formulée dans l'exploit introductif d'instance et les conclusions des demandeurs, sauf à ceux-ci à faire, s'ils s'y croient d'ailleurs recevables et fondés, ultérieurement usage du droit personnel de l'art. 1167 du Code civil, ou à faire valoir, en vertu de l'article 1166 dudit Code, l'action en dommages-intérêts qui pourrait éventuellement compéter à l'héritier bénéficiaire;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï en ses conclusions conformes M. De Dobbeleer, substitut du procureur du roi, sans qu'il soit nécessaire de rencontrer l'autre exception proposée par les défendeurs, dit pour droit que l'action en nullité que les demandeurs fondent sur l'art. 1166 du Code civil se trouvait éteinte avant la demande; que, par suite, ces demandeurs sont non recevables à agir comme ils le font, etc. »

Appel par Nieuwenhuys et consorts.

Devant la Cour, les appelants prétendirent avoir agi en vertu de leur droit propre et non en vertu de la faculté accordée par l'art. 1166 du Code civil. Ils posèrent de plus des faits tendant à établir que, entre l'officier public vendeur et l'un des acquéreurs, il y avait eu entente pour écarter les amateurs et combiner les conditions du cahier des charges dans un sens favorable aux acheteurs.

Ces faits furent énergiquement déniés au nom du notaire et de l'acheteur qu'ils concernaient.

Arrêt. — « Attendu que l'action des demandeurs était une demande en nullité de la vente des biens dont il s'agit au procès, pour violation des art. 8 et 68 combinés de la loi du 25 ventôse an XI, et à raison de l'empêchement mis par le cahier des charges à la réunion en une seule masse de tous ces biens; que tel est substantiellement le libellé de l'exploit et des conclusions introductifs;

« Attendu que les demandeurs n'étant que des créanciers, n'ayant point été parties en l'acte de vente, n'ayant pas concouru ni dû concourir à la combinaison des lots et du cahier des charges, le premier juge a avec raison envisagé l'action formulée, ainsi qu'il vient d'être dit, comme étant, de la part de ces créanciers, l'exercice d'un droit de leur débiteur, conséquemment comme s'appuyant du principe de l'art. 1166 du Code civil et nullement comme l'exercice d'un droit propre et personnel pour vice de dol ou de fraude à leur préjudice;

« Que l'appréciation du premier juge à cet égard a été d'autant plus naturelle que lesdits demandeurs, se trouvant en présence des conclusions de leurs adversaires, notamment de celles de De Brouckere, qui comportait en termes exprès l'objection que les demandeurs n'attaquaient pas la vente comme faite en fraude de leurs droits, lesdits demandeurs, en réponse à une pareille objection, non-seulement n'ont pas dans leurs conclusions articulé de faits précis de dol ou de fraude, mais n'ont même employé aucune de ces expressions ou autre équivalente pour caractériser leur action dans ce sens;

« Qu'il est encore à remarquer que, nonobstant la portée que la doctrine la plus rationnelle donne au principe consacré par l'article 1167 du Code, ils n'ont pas même, dans leurs conclusions, mis en question ou en doute la bonne foi de la venderesse bénéficiaire veuve Van Gobbelschroy;

« Attendu que ces considérations et celles du premier juge, notamment sur l'effet de l'exécution et de la ratification de la vente, par les parties directes, établissent le bien jugé sur la fin de non-recevoir que le jugement *a quo* a appliquée;

« Attendu que, par suite, le soutènement actuel que font devant la Cour les demandeurs d'avoir intenté une action pour dol et fraude de leurs droits propres, et conséquemment appuyée du principe de l'art. 1167, est une nouvelle prétention;

« Par ces motifs, la Cour, M. le premier avocat-général Cloquette entendu, sans devoir examiner la pertinence et le mérite des faits présentés devant la Cour, comme éléments d'une demande pour dol et fraude, demande que la Cour déclare nouvelle et non recevable en appel, dit l'appel sans griefs. » (Du 16 mars 1853. — Plaid. MMes Mersman c. Orts, Stevens et Mascart.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. de Page.

SERVITUDE. — CLÔTURE FORCÉE. — FAUBOURG. — MUR. — HAIE. EMPIÉTEMENT.

Dans les villes et faubourgs, le voisin clôturé par une haie peut la remplacer par un mur.

Il peut établir ce mur, sans consulter préalablement son voisin, sur la limite séparative des héritages et prendre sur le terrain con-

tigu l'emplacement nécessaire à la moitié de l'épaisseur de la clôture nouvelle.

(MARTIN C. BRUGHAI.)

Les enfants Brughai, partageant entre eux un bien commun, situé au faubourg de Charleroi, stipulent que deux des lots seront séparés entre eux par une haie mitoyenne formant clôture.

Martin devient, après plusieurs années, acquéreur de l'un de ces lots.

En 1845, son voisin Brughai remplace sans l'avertir la haie par un mur, empiétant d'un peu moins que la moitié de son épaisseur sur le fonds de Martin.

Martin assigne Brughai devant le Tribunal de Charleroi en rétablissement des lieux. Il prétend que Brughai n'était pas en droit de remplacer la haie établie par convention entre les deux propriétés, et qu'en tous cas il ne pouvait établir le mur sur la propriété de son voisin.

En prescrivant l'établissement d'une haie comme clôture, disait Martin, le partage entre les Brughai avait exclu toute autre clôture.

Il se plaignait aussi que Brughai aurait appuyé contre ce mur des constructions nuisibles.

Jugement du Tribunal de Charleroi, ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Considérant que le défendeur, en convenant avec les demandeurs de planter une haie en commun entre leurs jardins, situés au faubourg de cette ville, n'a nullement renoncé aux droits que lui confère l'art. 663 du Code civil; qu'il a pu conséquemment remplacer ladite haie par un mur et construire celui-ci à l'endroit où il se trouve établi;

« Considérant qu'aucun texte de la loi ne défendait au défendeur d'élever ledit mur aussi haut qu'il l'a fait;

« Considérant que les demandeurs n'indiquent point le préjudice que le défendeur leur aurait causé en établissant sa construction sans les en avertir ou sans les interpeller; qu'ils concluent seulement sur ce point à ce que l'ancien état de choses soit rétabli, conclusion qui n'est aucunement fondée;

« En ce qui touche les autres chefs :

« Vu l'art. 674 du Code civil;

« Et considérant que les demandeurs ne désignent pas les ouvrages dont ils réclament la construction d'après les usages particuliers de la localité, lesquels, suivant la conclusion subsidiaire, devraient être indiqués par l'expert déjà commis;

« Par ces motifs, etc. »

Le Tribunal ordonna une vue des lieux par cet expert.

Appel de Martin sur les premiers points jugés.

ARRÊT. — « Attendu que le premier juge, en décidant que l'intimé a pu remplacer la haie mitoyenne qui séparait sa propriété de celle des appelants par un mur, et construire celui-ci à l'endroit où il se trouve établi, a interprété l'art. 9 de l'acte de partage du 8 mai 1826, reçu par le notaire Van Dam, à la résidence de Charleroi, dans son véritable esprit, suivant la commune intention des parties, et a fait une juste application de l'art. 663 du Code civil;

« Attendu que de la légende du plan dressé par le géomètre Tiron, commis à cet effet par jugement du Tribunal civil de Charleroi, du 18 janvier 1849, il conste que le mur dont s'agit a 36 centimètres d'épaisseur; que ce mur est établi sur le terrain des appelants à 10 centimètres au point M et à 16 centimètres au point N dudit plan;

« Attendu que les appelants, qui, selon la disposition de l'article 663 du Code civil, pouvaient être contraints à contribuer aux frais de construction de ce mur, étaient obligés de céder la moitié du terrain sur lequel le mur est construit;

« Attendu que ce mur, qui pouvait être construit jusqu'à 18 centimètres sur le terrain des appelants, n'étant établi aux points M et N qu'à 10 et à 16 centimètres, est en deçà de la limite légale et ne dépasse pas la limite du terrain que les appelants étaient tenus de céder pour la construction dudit mur; d'où il suit que l'intimé n'a commis aucun empiétement sur la propriété des appelants;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, M. le premier avocat-général CLOQUETTE entendu, et de son avis, met l'appel au néant. » (Du 16 mars 1853. — Plaid. MMes VAN VOLXEM c. A. PICARD.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Jonet.

SUBROGATION CONVENTIONNELLE. — CONCOURS DES DÉBITEURS. ÉNONCIATION. — SIMULATION. — PREUVE. — DÉBITEUR EMPRISONNÉ. — CONSIGNATION.

La subrogation prévue par le n° 2 de l'art. 1250 du Code civil peut avoir lieu par l'un des débiteurs solidaires sans l'intervention des codébiteurs.

Le codébiteur ne peut être admis à prouver que le nouveau créancier qui a prêté les fonds n'en serait pas propriétaire, contrairement aux énonciations de l'acte qui constate le prêt et la subrogation.

Est valable et régulière la consignation faite entre les mains du directeur de la maison d'arrêt pour dettes, du montant de la créance pour laquelle le débiteur est incarcéré, pour opérer la subrogation au profit du tiers qui consigne.

Il n'est pas nécessaire que le créancier rappelle dans la quittance délivrée au directeur qui a reçu pour lui que le paiement a été fait avec subrogation.

(CULLEN C. CORVILAIN.)

Cullen et Corvilain avaient formé une association en participation pour le commerce des fruits; ce dernier emprunta de son beau-père Van der Donckt une somme de 5,000 fr. pour laquelle il souscrivit, de la raison sociale, un billet à ordre.

Trois mois après l'échéance du billet, le prêteur demanda et obtint l'autorisation de faire arrêter comme étranger, en vertu de la loi du 10 septembre 1807, l'associé de son gendre.

Emprisonné du chef d'une dette qu'il soutenait n'avoir pas contractée, Cullen fit assigner le créancier en nullité de l'emprisonnement.

Sa demande fut rejetée par le Tribunal d'Anvers, qui décida qu'il était obligé solidairement avec Corvilain, celui-ci ayant signé le billet sous la firme sociale.

Cullen s'adressa ensuite à un ami pour obtenir la somme nécessaire à son élargissement. Un prêt de 5,354 fr. 25 cent., lui fut fait par acte authentique du 15 novembre 1851, portant la mention que les fonds étaient donnés pour acquitter les causes de l'incarcération et avec stipulation de subroger le prêteur dans tous les droits du créancier.

Le paiement fut fait le jour même de l'acte, entre les mains du directeur de la prison; la quittance donnée par ce fonctionnaire mentionne la subrogation. Cullen fut mis immédiatement en liberté et le créancier délivra au directeur une quittance pure et simple.

Plus tard le créancier subrogé fit notifier un commandement à Corvilain, associé et débiteur solidaire de Cullen. Corvilain assigna le nouveau créancier devant le Tribunal d'Anvers, en nullité du commandement.

Le 13 août 1852, la demande fut écartée par le jugement ci-après, qui fait suffisamment connaître les moyens invoqués pour enrayer l'action du créancier subrogé :

JUGEMENT. — « Attendu qu'un jugement du Tribunal de commerce d'Anvers du 24 octobre 1851 a condamné U.-H. Cullen et F. Corvilain, solidairement et par corps, à payer à Van der Donckt la somme de 5,000 fr. que celui-ci a prêtée à l'association Cullen et Corvilain, ainsi qu'aux intérêts commerciaux de cette somme jusqu'au parfait paiement;

« Attendu que U.-H. Cullen, ayant été emprisonné par Van der Donckt, a emprunté une somme de 5,354 fr. 25 centimes à Charles Smithies à l'effet de payer les dettes de l'association et a subrogé le prêteur dans les droits des créanciers;

« Attendu que, le 13 du mois de juillet, Smithies a fait commandement à F. Corvilain de lui payer les 5,354 fr. 25 cent., à laquelle somme il a été condamné solidairement avec U.-H. Cullen à payer à Van der Donckt, aux droits duquel lui Smithies se trouve;

« Attendu que, le 15 juillet 1852, F. Corvilain s'est opposé à ce commandement en se fondant :

« 1° Sur ce que la subrogation sur laquelle s'appuie Smithies est nulle et inopérante envers l'opposant, parce que les fonds mentionnés dans l'acte de subrogation n'appartenaient pas à Smithies;

« 2° Sur ce que la remise de ces fonds telle et ainsi qu'elle a été faite entre les mains de Rysheuvels, directeur de la maison

de détention à Anvers, ne saurait satisfaire au prescrit de la loi pour opérer la subrogation;

3° Sur ce que, dans aucun cas, cette subrogation ne saurait être efficace envers l'opposant pour la totalité de la dette primitive;

« Attendu, sur le premier moyen, que l'acte authentique passé le 15 novembre 1851, pardevant le notaire Van Dael, constate que ce jour Smithies s'est présenté muni de la somme en question et l'a, à la vue du notaire, comptée et délivrée à Cullen; que, dès lors, Smithies est prêteur dans le sens de la loi, puisqu'il a fourni les deniers, et qu'il importe peu de savoir à quel titre cette somme se trouvait entre ses mains, à titre d'emprunt ou de dépôt; donc la preuve que ces deniers ne lui appartenaient pas est irrelevante;

« Attendu, quant au second moyen, que le paiement est la libération du débiteur au moyen de la délivrance remise en tradition de ce qui est dû, et que dans l'espèce le paiement ayant été fait entre les mains d'une personne qui avait une mission légale pour recevoir, il est certain que la libération a eu lieu et dès lors aussi la subrogation en faveur d'une personne qui payait pour une autre personne;

« Attendu, sur le troisième moyen, que, la subrogation étant valide, il est certain que Smithies est entré dans tous les droits de Van der Donckt; or, Van der Donckt avait une créance de laquelle Cullen et Ferd. Corvilain étaient débiteurs solidaires; donc, il peut demander la totalité de la somme à chacun d'eux, sauf à ceux-ci à exercer leur recours contre leur codébiteur;

« Par ces motifs, le Tribunal rejette l'opposition; dit pour droit qu'il pourra être passé outre au commandement fait à la requête du défendeur, etc. »

Corvilain interjeta appel de ce jugement; il posa différents faits dans l'ordre de prouver que Smithies n'était pas propriétaire des fonds prêtés, et reproduisit les moyens de droit présentés en première instance.

Arrêt. — « Attendu qu'aucune disposition de la loi n'exige, pour la validité d'une subrogation consentie dans les termes de l'art. 1250 du Code civil, l'adhésion du codébiteur solidaire;

« Attendu qu'il est constaté par l'acte authentique du 15 novembre 1851 que la somme dont il s'y agit a été empruntée à l'effet d'être employée, avec subrogation, au remboursement de la dette de Cullen envers Van der Donckt;

« Attendu que le paiement ou la consignation a été faite au même instant que l'emprunt;

« Attendu que le but de la loi, celui de prévenir les fraudes, a été par suite pleinement atteint, puisqu'il ne peut rester aucun doute sur l'emploi des deniers qui sont parvenus à la destination prévue par l'acte;

« Attendu que la consignation a eu lieu sans réserve aucune de la part du débiteur, et dans les mains de celui qui était préposé par la loi pour la recevoir; que Van der Donckt en a profité en touchant, le jour même, la somme entre les mains de Rysheuvels, directeur de la maison de sûreté; qu'ainsi il y a eu libération accomplie; qu'il suit de ce qui précède qu'il a été satisfait de tout point à ce que prescrit l'art. 1250 pour la validité de la subrogation;

« Attendu qu'il devenait dès lors oiseux de répéter dans la quittance délivrée par le créancier désintéressé la déclaration que le paiement avait été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier, puisqu'il avait été satisfait pleinement au vœu et à l'esprit de la loi par celle faite dans l'acte notarié par le mandataire légal du créancier, que la nature spéciale de son mandat et la faveur de la liberté, investissaient, sans aucun doute, du pouvoir de consentir une déclaration qui ne pouvait nuire ni préjudicier en rien aux intérêts du créancier qu'il représentait de par la loi;

« Attendu d'ailleurs qui ni le 15 novembre 1851, ni plus tard, lors de la signification de la sommation du 15 mai 1852, Van der Donckt n'a songé à faire aucune objection contre ce qui s'était passé, ni désavoué en rien Rysheuvels, dont il n'a pu ignorer cependant le fait; qu'il y a donc lieu de rejeter ce premier moyen;

« Attendu que, dans l'acte du 15 novembre 1851, Smithies s'est réservé tous ses droits vis-à-vis de Cullen et de son codébiteur; que certes il ne pouvait, dans la prévision d'une demande éventuelle de subrogation, être tenu de maintenir, à ses frais, une mesure rigoureuse, que l'emprunt dont il s'agit avait précisément pour objet de faire cesser;

« Attendu que les faits articulés, fussent-ils prouvés, n'auraient pas pour résultat nécessaire la conséquence que l'appelant prétend en induire; qu'il n'y a donc pas lieu de s'y arrêter, surtout en présence des énonciations formelles de l'acte authentique du 15 novembre 1851;

« Par ces motifs, la Cour, sans s'arrêter ni aux conclusions principales et subsidiaires qui sont rejetées, ni aux faits posés qui sont déclarés irrelevants, met l'appel au néant avec amende et dépens. » (Du 9 février 1853. — Plaid. MMes Guillery, Watteeu.)

Observations. — V. Colmar, 21 décembre 1832; — Merlin, Rép., V° *Consignation*, n° 13; — Zachariæ, § 321; — Thomine, n° 937; — Pardessus, n° 214; — Toullier, n° 128; — Duranton, n° 131; — Rolland de Villargues, V° *Subrogation*, n° 25. La formalité tracée par l'art. 1250, 2°, en ce qui concerne la déclaration sur l'origine des deniers, a pour but d'empêcher qu'un débiteur n'emprunte de plusieurs personnes en leur promettant à toutes la subrogation, et n'emploie ensuite les deniers empruntés à d'autres usages ou ne fasse passer la subrogation qu'à celle qui lui conviendrait. — Duranton, t. XII, n° 134. — Ainsi la personne qui prête ses fonds agira prudemment en ne se dessaisissant des deniers qu'au moment où s'effectuera le paiement.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Jonet.

SERMENT DÉCISOIRE. — APPEL. — MOYENS NOUVEAUX. — CONVENTION. — INTERPRÉTATION.

Celui qui, devant le premier juge, a déféré à la partie adverse le serment décisoire est non recevable à proposer en appel d'autres moyens que ceux plaidés en première instance.

Quelque formel que soit un engagement avenu entre deux parties, le juge peut puiser dans la correspondance postérieure à la convention invoquée, dans les documents de la cause, et dans la conduite des parties soit l'une envers l'autre, soit envers les tiers, la preuve de l'intention des contractants de ne pas donner force obligatoire à cet engagement.

(HENVAUX C. VERCOURT ET CUDELL.)

Un jugement par défaut du Tribunal de Charleroi, rendu le 14 juillet 1852, condamna Henvaux à payer à Vercourt une traite de 7,000 fr.

Henvaux forma opposition à cette décision judiciaire. Cette opposition était fondée sur ce que Vercourt avait accepté en extinction de la traite de 7,000 fr. des actions de la Société de Gougnies, sur ce que, au jour de la demande introductive d'instance, Vercourt n'était plus propriétaire de la traite, et sur tous autres moyens à faire valoir.

Henvaux assigna en même temps en garantie Cudell, et prétendit que, mandataire de Vercourt, il avait accepté des actions de la Société de Gougnies en paiement de la créance Vercourt.

Dans le cours des débats, l'opposant renonça à tous les moyens proposés contre le jugement du 14 juillet 1852, pour s'en tenir au serment litis-décisoire qu'il déféra à Vercourt sur six faits divers.

Le 12 août 1852, le Tribunal de Charleroi ordonna la prestation du serment.

A l'audience du 3 septembre, Vercourt prêta le serment déféré en y ajoutant quelques explications.

Henvaux persista dans ses conclusions principales contre Vercourt, dans sa demande en garantie contre Cudell.

Jugement du Tribunal de Charleroi du 30 novembre 1852, qui déboute Henvaux de son opposition contre Vercourt et le déclare non fondé dans son action en garantie contre Cudell.

Appel de Henvaux.

Deux moyens furent proposés contre les intimés. L'appelant plaida que, antérieurement à l'introduction de la demande judiciaire, Vercourt avait cédé sa créance à Cudell, que, par suite il était sans qualité pour en poursuivre le paiement; qu'en tous cas, il y avait eu novation de la créance primitive par l'acceptation de deux nouvelles traites en paiement de la première.

Il renouvela contre Cudell sa demande en garantie, la fondant sur une déclaration faite par celui-ci dans le procès-verbal d'une assemblée des créanciers de Henvaux, réunis à Gougnies, le 26 mai 1851.

L'intimé Vercourt, tout en combattant l'appel au fond, plaida que le serment litis-décisoire déféré devant le premier juge rendait l'appelant non recevable à reproduire en appel les moyens plaidés en première instance et à en produire de nouveaux.

L'intimé Cudell soutint que la déclaration faite par lui, le 26 mai 1851, n'avait pas eu pour objet de créer entre lui et Henvaux un engagement quelconque, comme le prouvaient tous les documents versés au procès.

Arrêt. — « Attendu que, par jugement du Tribunal de Charleroi, en date du 12 août 1852, il a été donné acte à Henvaux de sa renonciation à tous autres moyens pour s'en tenir au serment décisoire par lui déféré à Vercourt; que, par suite il s'est rendu non recevable à faire valoir en appel aucun autre moyen que celui qu'il a présenté en première ligne dans son exploit d'opposition, en date du 27 juillet 1852, au jugement par défaut rendu le 14 juillet;

« Sur la demande en garantie formée par Cudell :

« Attendu que la correspondance des parties en cause, les divers documents fournis au procès et la conduite de l'appelant depuis le 26 mai 1851 envers Cudell et envers plusieurs de ses créanciers, et notamment envers la maison Vercourt à laquelle il a présenté depuis cette date divers arrangements pour lui faire opérer la cession de sa créance ou pour parvenir à l'éteindre, prouvent, ou qu'il savait déjà, lors de l'assemblée de ses créanciers, réunis à Gougnies, le 26 mai 1851, que Cudell n'avait point de mandat pour représenter la maison Vercourt et accepter les actions de la Société de Gougnies en paiement de sa créance, ou que cette prétendue cession d'actions n'avait point pour objet d'éteindre à l'instant même les créances, n'avait rien de définitif, mais avait simplement pour but de donner à l'appelant le moyen de traiter avec Hennekinne-Briard et Beaugrand, et dans l'intervalle de renouveler le sursis, et qu'elle était en tous cas, dans l'intention commune, subordonnée à l'acceptation de pareilles actions par Briard et Beaugrand en paiement de leurs créances, mode de paiement que ceux-ci n'ont point accepté;

« Par ces motifs, et ceux du premier juge, la Cour déclare l'appelant non recevable à présenter en appel aucun autre moyen que celui consigné en première ligne dans son exploit d'opposition, en date du 27 juillet 1852, met l'appel au néant; condamne l'appelant à l'amende et aux dépens. » (Du 27 avril 1853. — Plaid. MMes Beernaert, Dolez c. Berden, Mascart.)

COUR D'APPEL DE COLOGNE.

Deuxième Chambre.

VOITURIER. — CHEMIN DE FER. — PERTE. — RESPONSABILITÉ. INTERMÉDIAIRE. — ACTION DIRECTE. — SOLIDARITÉ.

Est nulle et contraire à la loi la clause imprimée dans le règlement d'une Compagnie de chemin de fer, ou insérée dans une lettre de voiture, et portant que, en cas de perte ou de dommage des objets à transporter, le propriétaire ne pourra réclamer à titre de dommages-intérêts qu'une somme déterminée, sauf le cas d'une assurance spéciale.

Néanmoins ce règlement peut être opposé à la Compagnie par le voiturier avec lequel elle a, en se référant aux dispositions dudit règlement, contracté pour la remise des colis au domicile des destinataires.

En conséquence, ce voiturier, en cas de perte des colis, n'est tenu de payer à la Compagnie que le taux de l'indemnité fixé par le règlement.

Dans les limites de sa responsabilité envers la Compagnie le voiturier peut être poursuivi directement par le propriétaire des objets perdus.

Le voiturier et l'intermédiaire qu'il emploie ne sont pas solidairement obligés en cas de perte des objets à transporter.

(WEBER ET LA COMPAGNIE DU CHEMIN DE FER DE COLOGNE-MINDEN C. SCHMITZ, FREYTAG ET DU TALLOIS.)

La maison de commerce Schmitz, Freytag et Du Tallois, de Crefeld, remit à la Compagnie du chemin de fer de Cologne-Minden, une caisse contenant des soieries, pesant soixante-huit livres, pour être transportée à Cologne, à l'adresse de C. et Ph. Erlenwein. Arrivée à la station de Deutz, vis-à-vis de Cologne, la caisse fut remise au voiturier Georges Weber, qui, par une convention générale avec la Compagnie, s'était engagé à faire parvenir à leurs destinataires, à Cologne, les colis arrivés à la station de Deutz.

La caisse ayant disparu pendant le trajet de Deutz au domicile du destinataire, la maison Schmitz, Freytag et Du Tallois fit assigner la Compagnie du chemin de fer et Weber, tant en son nom que comme exerçant les droits de la Compagnie, à l'effet d'être condamnés solidairement, et ce dernier par corps, à livrer la caisse sans retard au destinataire, ou à en payer la valeur fixée à 777 thalers, avec intérêts et dépens.

La Compagnie invoqua le § 12, nos 3 et 7, de son règlement du 1er mai 1849, portant qu'en cas de perte ou endommagement des objets à transporter, elle ne serait tenue de payer à titre d'indemnité qu'une somme de 20 thalers par quintal, à moins d'une assurance spéciale; elle prétendit que sur le pied de ce règlement elle n'était tenue qu'à payer la somme de 13 thalers 18 gros, à raison de soixante-huit livres. Puis elle cita Weber en garantie, en fondant l'obligation de ce dernier sur une convention du 5 juin 1849, par laquelle Weber s'était engagé à répondre de toutes les pertes arrivées aux marchandises jusqu'au moment de leur remise à destination.

Weber contesta aux demandeurs originaires le droit de le poursuivre, puisqu'il n'avait pas contracté avec eux.

Ces derniers répondaient qu'un changement ou une modification des art. 103 du Code de commerce et 1784 du Code civil et du § 25 de la loi du 3 novembre 1838, dans le sens indiqué par le règlement de la Compagnie, était contraire à l'ordre public, puisque, si l'on voulait admettre la validité de semblables stipulations, rien ne serait plus facile au voiturier que de détourner les objets à lui confiés pour le transport, sans que l'expéditeur, qui se trouve presque toujours à une grande distance, eût la possibilité de prouver le fait du dol. Ce serait un véritable pacte *ne dolus præstetur;* qu'il est aussi illégal de restreindre la responsabilité que de l'exclure entièrement.

Quant à la solidarité entre la Compagnie et Weber, les demandeurs la fondaient sur l'art. 99 du Code de commerce, qui déclare le commissionnaire garant des faits du commissionnaire intermédiaire auquel il adresse les marchandises.

Le 25 octobre 1850, jugement du Tribunal de commerce de Cologne ainsi conçu :

Jugement. — « Attendu que la Compagnie s'appuie surtout sur ce qu'elle délivre aux expéditeurs des formules de lettres de voiture qu'ils doivent remplir, et que ces formules renvoient expressément aux conditions du règlement, de manière que l'expéditeur, en signant la lettre de voiture, se serait soumis aux dispositions de ce règlement;

« Attendu qu'aux termes des art. 1782, 1952 et 1953 du Code civil, la Compagnie défenderesse est responsable de la perte de la caisse qu'elle a confiée au voiturier Weber, pour par lui être remise au destinataire;

« Attendu qu'il est vrai que l'art. 98 du Code de commerce, qui déclare, en règle générale, les commissionnaires par terre et par eau responsables des avaries ou pertes de marchandises et effets, leur permet aussi de stipuler le contraire; mais que la Compagnie défenderesse, qui effectue elle-même les transports dont elle s'est chargée, appartient à la classe des voituriers;

« Que, d'après l'art. 103 du Code de commerce, le voiturier est toujours garant de la perte des objets à transporter, hors les cas de force majeure; que la loi du 3 novembre 1838, § 25, applique les mêmes dispositions aux chemins de fer; que ces dispositions légales qui sont d'ordre public, ne pouvaient pas être changées par le règlement invoqué par la défenderesse;

« Que, par le même motif, celle-ci ne pouvait pas restreindre sa responsabilité;

« En ce qui concerne l'action des demandeurs contre le voiturier Weber :

« Attendu que, Weber n'ayant pas contracté avec les demandeurs, ceux-ci ne peuvent former aucune réclamation contre lui;

« En ce qui concerne l'action en garantie intentée par la Compagnie contre Weber :

« Attendu qu'il est intervenu, le 5 juin 1849, une convention entre Weber et la Compagnie, par laquelle le premier s'est engagé à faire parvenir les colis arrivés à Deutz à leurs destinataires à Cologne, et à garantir de la perte et du dommage de ces effets pendant le transport depuis la station jusqu'à la destination;

« Que le voiturier Weber ne conteste pas que la perte soit arrivée pendant ce trajet, et que, dès lors, il est tenu envers la Compagnie à lui restituer toute la valeur de la caisse dont il s'agit;

« Par ces motifs, le Tribunal condamne la Compagnie à payer aux demandeurs originaires la somme de 777 thalers, etc.; déclare non fondée l'action de ceux-ci contre Weber; condamne ce dernier à tenir la Compagnie indemne de toutes les condamnations prononcées contre elle. »

Appel par Weber contre la Compagnie, par celle-ci contre les demandeurs originaires, et par ces derniers principalement contre Weber et incidemment contre la Compagnie, en ce qu'elle n'avait pas été condamnée solidairement avec Weber.

Le ministère public prit la parole dans l'intérêt de l'ordre public et conclut à la confirmation de la partie du jugement qui condamnait la Compagnie du chemin de fer à payer la valeur intégrale de la caisse.

Arrêt. — « En ce qui touche l'appel principal de la Compagnie contre la maison Schmitz, Freytag et Du Tallois :

« Attendu que la loi du 3 novembre 1838 sur les entreprises de chemins de fer, ainsi qu'elle le dit dans son préambule, a pour but d'établir des dispositions générales sur les rapports des chemins de fer avec l'État et avec le public et que le législateur s'est expressément réservé de changer, de compléter et d'augmenter ces dispositions à mesure que l'expérience en démontrerait la nécessité;

« Que les dispositions contenues dans cette loi sur la responsabilité des Compagnies en cas de perte ou de dommage des objets dont le transport leur a été confié sont, dans toute la force des termes, des règles qui fixent les rapports entre les chemins de fer et le public, et que, comme telles, elles ne peuvent être modifiées autrement que par des dispositions nouvelles émanées du législateur lui-même;

« Que le § 28 de cette loi dispose que les Compagnies de chemins de fer sont obligées de répondre de tout dommage arrivé aux objets qu'elles se chargent de transporter, et qu'elles ne pourront se décharger de cette obligation qu'en prouvant que le dommage est arrivé ou par la faute de l'expéditeur ou par suite d'une force majeure;

« Que, dans l'espèce et par rapport à la caisse dont il s'agit, la Compagnie du chemin de fer de Cologne-Minden n'a offert ni l'une ni l'autre de ces preuves;

« Que la Compagnie, pour repousser la demande de la maison Schmitz, Freytag et Du Tallois, ou tout au moins pour réduire la somme de 777 thalers à celle de 13 thalers 18 gros, invoque les dispositions de son règlement pour le transport et les stipulations particulières intervenues entre elle et la maison Schmitz et consorts; qu'en effet, l'application de ce règlement aurait pour conséquence de réduire la somme réclamée à titre de dommages-intérêts à 13 thalers 18 gros;

« Mais attendu que les dispositions de ce règlement doivent être considérées comme nulles d'après les art. 6 et 1133 du Code civil, parce qu'elles sont contraires à des règles essentielles d'une loi qui est et qui s'annonce elle-même comme rendue dans l'intérêt de l'ordre public;

« Qu'en présence de la nullité absolue des dispositions du règlement mentionné, il est sans intérêt d'examiner la question de savoir si la maison Schmitz, Freytag et Du Tallois, par la signature de la lettre de voiture, s'est soumise à ce règlement;

« Que, dès lors, l'appel formé par la Compagnie contre le jugement *a quo* n'est pas fondé;

« En ce qui concerne l'appel incident formé par la maison Schmitz, Freytag et Du Tallois relativement à la solidarité :

« Attendu que cette maison n'a allégué aucune raison pour faire condamner la Compagnie du chemin de fer solidairement, la solidarité prise dans le sens technique de la loi; et que la cause elle-même n'offre aucun motif pour une condamnation solidaire; que dès lors l'appel incident contre la Compagnie manque de fondement;

« En ce qui concerne l'appel du voiturier Weber contre la Compagnie, demanderesse en garantie :

« Attendu qu'en présence des faits constants entres parties et de la convention intervenue entre la Compagnie du chemin de fer et Weber, le 5 juin 1849, l'obligation de ce dernier de payer à la première des dommages-intérêts pour la perte de la caisse dont s'agit est incontestable, et qu'il s'agit seulement de fixer le montant des dommages-intérêts que la Compagnie a droit de demander en vertu de cette convention;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 7 de cette convention, lorsque le voiturier Weber fait sortir des colis de la station de Deutz, la Compagnie remet à un de ses facteurs, qui accompagne le voiturier, les lettres de voiture, ou un registre contenant l'extrait des lettres de voiture, relatives à ces colis, que Weber et ses ouvriers peuvent prendre connaissance de ce registre, et que ce registre sert de base pour déterminer de quels effets Weber est responsable;

« Attendu que la lettre relative à la caisse dont il s'agit se réfère expressément au règlement de la Compagnie sur le transport, et qu'aux termes de l'art. 4 de la convention qu'il a conclue avec la Compagnie, Weber aussi est soumis aux dispositions de ce règlement;

« Qu'il suit de là que Weber, en se chargeant du transport de Deutz à Cologne de cette caisse qui n'avait pas été spécialement assurée auprès de la Compagnie, ne s'est chargé que d'un objet ayant une valeur de 20 thalers par quintal, donc de 13 thalers 18 gros pour 68 livres; que son obligation de payer l'équivalent en dommages-intérêts a donc lieu dans la même mesure;

« Attendu que la nullité du règlement mentionné est sans influence sur les effets de la convention arrêtée entre Weber et la Compagnie; que les obligations de la Compagnie envers des tiers dont elle transporte les effets, et les règles de la loi du 3 novembre 1838 qui déterminent ces obligations étrangères aux arrangements que la Compagnie peut prendre avec ses voituriers; que, si ses obligations légalement fixées ne peuvent pas être changées par des conventions particulières, cette circonstance n'est pas un obstacle à ce que la Compagnie stipule comme elle l'entend l'étendue de la responsabilité des voituriers avec lesquels elle contracte;

« Que si, en stipulant dans le contrat avec son voiturier l'étendue de la responsabilité de ce dernier sur le pied de son règlement pour le transport, la Compagnie est partie de la supposition erronée que sa propre responsabilité envers les expéditeurs était circonscrite dans les limites du même règlement, cette erreur ne peut être imputée qu'à elle-même et est sans effet sur l'obligation du voiturier;

« Que de ce qui précède il suit que l'appel interjeté par Weber contre la Compagnie est justifié;

« En ce qui concerne l'appel de la maison Schmitz contre Weber :

« Attendu que l'action de la maison Schmitz contre la Compagnie, et le recours de cette dernière contre Weber, étant fondés en droit, l'action directe de la maison Schmitz contre le voiturier Weber, se justifie par l'art. 1166 du Code civil;

« Que, dès lors, Weber doit être condamné envers la maison Schmitz à payer la somme à laquelle il sera tenu envers la Compagnie;

« Par ces motifs, la Cour met au néant l'appel principal et l'appel incident; confirme, etc.; reçoit l'appel de Weber contre la Compagnie; émendant, le décharge de la condamnation de 777 thalers et réduit cette somme à 13 thalers 18 gros; reçoit également l'appel de la maison Schmitz contre Weber; condamne ce dernier à payer directement à cette maison la somme de 13 thalers 18 gros, laquelle sera imputée sur celle de 777 thalers à laquelle la Compagnie a été condamnée envers la maison Schmitz. » (Du 29 janvier 1852.)

COUR D'APPEL DE COLOGNE.

Troisième Chambre.

PARTAGE D'ASCENDANTS. — ÉGALITÉ. — BIENS. — JUGE. CLAUSE PÉNALE.

Les ascendants, en faisant entre leurs descendants le partage de leurs biens, ne sont pas tenus de composer les lots de manière que chaque copartageant ait sa part en nature de meubles et d'immeubles, si le partage en nature est impossible ou entraîne de grands inconvénients.

Le juge peut, sans ordonner une expertise, décider la question de savoir si le partage est possible en nature.

Est valable la clause par laquelle un ascendant, qui fait entre ses descendants le partage de ses biens, déclare réduire à la réserve celui de ces derniers qui attaquerait le partage, même dans le cas où le partage aurait été annulé sur la demande d'un desdits descendants.

(WETTER C. WETTER.)

Arrêt. — « En ce qui concerne le premier grief fondé sur ce que le partage tel qu'il est ordonné par les testaments des père et mère des parties constitue une violation des principes sur l'égalité des lots en nature applicables à tous les partages :

« Attendu qu'il faut adopter, avec le premier juge, comme constant en droit que les ascendants, en faisant le partage de leurs biens entre leurs enfants, ne sont pas obligés de composer les lots de manière que chaque copartageant ait sa part en nature

des meubles et immeubles, lorsque le partage en nature est impossible ou lorsqu'il offre de grands inconvénients, puisque la loi, en accordant aux ascendants le droit de faire entre leurs enfants et descendants la distribution et le partage de leurs biens, leur a implicitement donné la faculté d'employer tous les moyens nécessaires pour atteindre ce but, et que notamment la loi a dû leur donner, conformément à l'ancienne jurisprudence, le pouvoir de prévenir la licitation en composant les lots comme ils le trouveront convenable, et en prenant en considération les différentes qualités des biens de la succession et la position individuelle et particulière de chacun de leurs enfants, pour attribuer à chacun ce qui est le plus à sa convenance (ici l'arrêt établit en fait que, dans l'espèce, le partage en nature n'est pas possible sans entraîner de grands inconvénients);

« Attendu que dans cet état de choses les parents, en empêchant la licitation, en prenant en considération la position particulière de chacun de leurs enfants, et en attribuant à l'intimé seul la ferme appelée Roperz-Gut, avec toutes ses dépendances, n'ont fait qu'user de leur droit;

« Qu'en présence de l'impossibilité évidente de procéder à un partage en nature, il n'y a pas lieu d'admettre les appelants à faire la preuve par experts que le partage en nature aurait néanmoins été possible;

« En ce qui touche le deuxième grief, tiré de ce que les appelants ont été à tort réduits à la réserve :

« Attendu que dans le testament du père des appelants se trouve une disposition ainsi conçue : « Finalement, j'ordonne « que celui de mes héritiers qui ne respecterait pas cette dispo- « sition de ma dernière volonté, ou qui entreprendrait même de « l'attaquer, sera privé de sa part dans la quotité disponible, « laquelle appartiendra alors à ceux de mes héritiers qui s'y con- « formeront; »

« Attendu qu'il n'y a aucune raison d'admettre que les parents, qui ont le droit absolu de réduire sans aucun motif la part de chacun de leurs enfants à la portion que la loi leur réserve, n'auraient pas le droit d'ordonner cette réduction pour le cas où l'un ou plusieurs de leurs enfants attaqueraient leurs dispositions testamentaires et seulement au préjudice de l'enfant ou des enfants qui soutiendraient cette attaque;

« Qu'aux termes de l'art. 900 du Code civil les conditions dans les dispositions testamentaires ne sont réputées non écrites que lorsqu'elles sont impossibles ou contraires aux lois ou aux mœurs;

« Qu'une clause comme celle dont il s'agit dans l'espèce n'est contraire ni aux lois ni aux bonnes mœurs; qu'elle n'est pas contraire aux lois, parce qu'il n'y a aucune loi qui défende formellement les clauses de cette nature, et que le droit qu'ont les enfants d'attaquer le partage fait par leurs ascendants ne touche aucunement à l'ordre public, puisqu'ils ont la faculté de renoncer à ce droit; qu'elle n'est pas contraire aux bonnes mœurs, puisque le désir des parents que leurs dispositions de dernière volonté soient respectées par leurs enfants n'est pas en général en opposition avec les mœurs, et qu'elle l'est d'autant moins alors que, comme dans l'espèce, les enfants ont seulement été placés dans l'alternative d'accepter le partage tel qu'il a été fait, ou bien, en cas d'opposition, de perdre leur part dans la quotité disponible, dont la loi, donne aux parents le droit illimité de disposer;

« Attendu, dès lors, que la clause dont il s'agit devait être admise comme valable, et que, les appelants, ayant attaqué en nullité le partage fait par leurs ascendants, le premier juge les a à bon droit déclarés déchus de leur part dans la quotité disponible;

« Attendu qu'à la vérité les appelants, pour prouver la nullité de la clause dont il s'agit, se sont fondés sur l'art. 1227 du Code civil, en prétendant que cette clause, étant une clause pénale ajoutée à une disposition principale nulle, est aussi frappée de nullité;

« Mais attendu que, quand même on admettrait que l'art. 1227 du Code civil, qui se trouve placé dans le titre : *Des contrats et des obligations en général,* est aussi applicable aux dispositions de dernière volonté, on ne pourrait pas l'appliquer dans l'espèce, puisqu'il ne s'agit pas ici d'une clause pénale accessoire ajoutée à une disposition principale, mais d'une véritable condition renfermant une simple option, laquelle, en vertu de la volonté du testateur, devait avoir son effet, même dans le cas où le partage aurait été annulé par suite de l'action en nullité dont il aurait été l'objet;

« Par ces motifs, la Cour met l'appellation au néant; ordonne que le jugement dont est appel sortira son effet, etc. » (Du 23 avril 1852. — Plaid. MMes Wiedenman c. Muller.)

Observations. — La première question est controversée. V. *Conf.* : Liége, 8 mars 1832 et Gand 22 mai 1834. Il en est de même de la seconde. — V. *Conf.* : Agen, 15 juillet 1829.

Contra : V. Rennes, 11 août 1812; — Chabot sur l'article 824, n° 1; — Vazeille, *Successions,* sur le même article.

QUESTIONS DIVERSES.

CONSEIL JUDICIAIRE. — ACTE D'APPEL. — VALIDITÉ. JUGEMENT.

Est valable l'acte d'appel interjeté par un individu pourvu d'un conseil judiciaire, et sans l'intervention de celui-ci.
Est nul le jugement rendu sans l'assistance de ce conseil.

Arrêt. — « Attendu que la dation d'un conseil judiciaire est un acte de protection en faveur de celui qui y est soumis; que ce serait la faire opérer contre son but que de frapper de nullité les actes conservatoires faits sans l'intervention du conseil nommé;

« Attendu, dans l'espèce, que l'acte d'appel interjeté le 31 juillet 1847 par J.-B. Van Malder n'est qu'un acte conservatoire; que l'intervention du conseil au moment où s'engage la contestation judiciaire donne à l'appelant la capacité pour contester, et que dès lors il y a lieu de considérer l'acte d'appel comme valable;

« Au fond :

« Attendu que la personne sous conseil judiciaire ne peut plaider sans assistance de son conseil, et que l'art. 502 frappe de nullité tous actes faits par elle postérieurement à sa mise sous conseil sans l'intervention de celui-ci;

« Attendu qu'il n'est pas contesté que l'appelant a été placé sous conseil judiciaire par jugement en date du 8 mai 1839;

« Attendu que lors du jugement dont appel, rendu le 8 avril 1847, l'appelant n'a pas été assisté de son conseil judiciaire; que partant ce jugement est nul;

« Par ces motifs, la Cour, M. le premier avocat-général Cloquette entendu en son avis conforme, donne acte à F. Van Malder de son intervention comme conseil judiciaire de J.-B. Van Malder, et de ce qu'il autorise ce dernier à ester en justice dans la présente instance, et sans s'arrêter à la nullité proposée contre l'acte d'appel, laquelle est rejetée comme non fondée, déclare nul le jugement du 8 avril 1847; condamne, etc. » (Du 24 décembre 1851. — Cour de Bruxelles. — 1re Ch. — Aff. Van Malder c. Geens.)

DIFFAMATION. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — TORT MORAL. ACTION CIVILE. — PRESSE.

L'art. 1382 du Code civil sur les dommages-intérêts est applicable au cas d'atteinte portée à l'honneur d'un citoyen, et notamment par des articles publiés dans les journaux.

Arrêt. — « Attendu que l'appelant objecte en vain que l'article 1382 du Code civil ne serait applicable qu'au cas de dommage occasionné aux biens meubles ou immeubles de la personne lésée et n'autoriserait pas une action civile à raison d'atteintes portées à son honneur ou à sa réputation; qu'en effet cette distinction est repoussée par la généralité du texte dudit article, qui parle indistinctement de tout fait quelconque qui cause à autrui un dommage; que ce texte est en outre confirmé par l'esprit de la loi, vu qu'on ne concevrait pas que les personnes fussent moins protégées que les choses, que partant l'action civile doit être accueillie aussitôt qu'il y a dommage et que celui-ci est susceptible d'être apprécié par le juge civil;

« Attendu qu'il existe dans l'espèce des éléments suffisants à cet égard, puisque les attaques multipliées dirigées contre l'intimé étaient de nature à compromettre sa position de directeur des établissements de Couillet, et par suite sa fortune, en excitant contre lui ses subordonnés et en cherchant à lui faire perdre la confiance de ceux qui l'avaient nommé directeur; qu'en évaluant les dommages-intérêts à 2,500 fr., le premier juge n'a infligé aucun grief, et en a fait au contraire une juste et sage appréciation;

« Par ces motifs, la Cour met l'appel au néant, etc. » (Du 7 janvier 1852. — Cour de Bruxelles. — 1re Ch. — Aff. Chasseur c. Danhieux. — Plaid. MMes Ladrie, Jottrand, Dolez.)

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 Sauvage.

BREVET D'INVENTION. — CONTREFAÇON. — TIERS ACHETEUR.

Il n'y a pas contrefaçon de la part de celui qui, de bonne foi et pour son usage, achète une machine, fabriquée par un tiers au préjudice du breveté.

L'acheteur, dans ce cas, n'est passible ni de la confiscation de la machine achetée ni de dommages-intérêts. Loi du 25 janvier 1817, art. 6, litt. A et B.

(FAFCHAMPS C. LA SOCIÉTÉ DE MARIEMONT.)

Fafchamps, ingénieur civil, avait obtenu, le 11 octobre 1833, un brevet de quinze années pour l'application immédiate du mouvement d'un piston à cylindre à vapeur à la production d'un mouvement alternatif sans balancier comme sans volant, bielle ni manivelle.

Action en dommages-intérêts fut intentée par lui à la Société charbonnière de Mariemont du chef qu'elle aurait contrevenu à ce brevet. Il soutenait qu'une machine à vapeur d'épuisement avait été confectionnée et montée par la défenderesse et fonctionnait pour elle et à son profit au mépris de son droit et de la loi du 25 janvier 1817.

La Société dénonça cette demande à la Société anonyme des forges, usines et fonderies de Haine-Saint-Pierre, et l'assigna en garantie en se fondant sur ce que, la machine dont s'agit ayant été fournie par ladite Société, c'était à elle à répondre à la demande et à la repousser; qu'en tous cas cette Société devait, si la demande pouvait être considérée comme recevable contre elle défenderesse au principal, garantir celle-ci de toute condamnation.

Par exploit du 30 juillet, la Société de Haine-Saint-Pierre dénonça cette demande de garantie à Charles Letoret, de Mons, et l'appela à son tour en sous-garantie, par le motif entre autres qu'elle avait construit et fourni la machine dont il s'agit, en vertu d'arrangements pris avec ledit Letoret, en sa qualité de propriétaire d'un brevet pour la construction de semblables machines.

Les parties ainsi appelées en garantie et sous-garantie conclurent à ce que cette demande en garantie tînt état jusqu'après le jugement à intervenir sur le principal.

Jugement du 12 avril 1851, du Tribunal de Charleroi, qui rejette la demande.

Appel devant la Cour de Bruxelles.

Fafchamps posa les faits suivants :

1° L'intimée a ordonné de confectionner pour elle et fait placer sur le puits dit *de la Réunion*, dépendant de son charbonnage de Mariemont, une machine à vapeur d'épuisement qui y existe encore;

2° Cette machine est une application du procédé mécanique pour lequel l'appelant a été breveté le 11 octobre 1833;

3° Cette application a eu lieu pendant la durée dudit brevet;

4° Ladite machine a été expressément commandée dans le système mécanique qu'elle comporte par la Société intimée directement aux mécaniciens qui l'ont construite sur sa commande;

5° Les organes de cette machine lui ayant été livrés, ladite Société intimée a fait elle-même monter et placer cette machine sur le puits où elle est, par des individus sous ses ordres;

6° Le transport des organes divers de ladite machine de l'atelier des mécaniciens jusqu'au puits de *la Réunion* susdit, les constructions en maçonnerie et en charpente nécessaires pour le montage de la machine, etc., ont eu lieu par ses chariots, etc.

De son côté l'intimée posa différents faits tendant à établir que la machine dont s'agit avait été confectionnée par la Société des forges de Haine-Saint-Pierre qui lui avait promis garantie, et qui avait déjà construit des machines du même système.

Le 7 janvier 1852, arrêt ainsi conçu, après avoir entendu MMes Jottrand et Dolez :

Arrêt. — « Attendu que l'art. 6 de la loi du 25 janvier 1817 donne seulement au breveté le droit exclusif de confectionner et de vendre les objets mentionnés au brevet ou de les faire confectionner et vendre par d'autres qu'il y autoriserait;

« Attendu qu'il résulte clairement de ce texte que, pour devenir contrevenant et passible d'une poursuite de la part du breveté, il faut avoir fait l'une des choses que ce dernier a seul le droit de faire, c'est-à-dire qu'il faut ou avoir soi-même confectionné dans un but industriel ou de lucre, ou avoir vendu, ou bien enfin avoir autorisé un autre à confectionner ou vendre les objets mentionnés au brevet; d'où la conséquence ultérieure que lorsque, restant simple consommateur ou acheteur, on s'est borné à commander à un fabricant belge, et pour son propre usage, la confection d'un objet pour lequel un brevet d'invention a été obtenu, on n'usurpe en ce cas aucun des droits du breveté, qui reste libre d'agir contre celui qui aura réellement confectionné cet objet;

« Attendu qu'en regardant comme établis tous les faits posés par l'appelant dans ses conclusions prises devant la Cour, on ne pourrait jamais en conclure que l'intimée aurait elle-même confectionné la machine dont il s'agit au procès; que si, d'après ces faits, l'intimée a elle-même fait transporter les organes de cette machine et a fait exécuter elle-même les travaux nécessaires pour l'asseoir et la faire fonctionner, tout cela ne constituerait pas la confection de la machine, proprement dite, laquelle consiste en réalité dans le mécanisme inventé par le breveté;

« Attendu que, d'après les faits posés par l'appelant, la Société intimée est restée dans les termes d'un simple consommateur qui, sans usurper la qualité du breveté, s'est borné à faire confectionner un objet pour ses besoins personnels, et que dès lors elle ne saurait, d'après l'art. 6 de la loi du 25 janvier 1817, être envisagée comme ayant porté atteinte aux droits résultant du brevet de l'appelant, soit en confectionnant, soit en vendant, soit en autorisant un autre à confectionner ou vendre l'objet mentionné à ce brevet;

« Attendu qu'il suit de tout ce qui précède que les faits posés par l'appelant ne sont ni pertinents ni relevants; que partant il n'y a pas lieu d'en ordonner la preuve, et que c'est à bon droit que l'action, en tant qu'elle était dirigée contre la Société intimée, a été écartée par le premier juge;

« Par ces motifs, la Cour, sans qu'il soit besoin de s'occuper des faits posés par l'intimée, déclare ceux posés par l'appelant non pertinents et inadmissibles, par suite met l'appel au néant, etc. »

Pourvoi en cassation.

Le demandeur fondait son recours sur un seul moyen de cassation consistant dans la violation de l'art. 6, litt. A et B, de la loi du 25 janvier 1817.

« L'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, disait-il, restreint le droit accordé à un breveté par l'art. 6, litt. A, de la loi de 1817, à celui de confectionner pour vendre ou de faire confectionner pour vendre, et prétend que confectionner ou faire con-

fectionner pour son usage, ce n'est pas contrevenir au droit du breveté. C'est là une violation du texte et de l'esprit de l'art. 6; car on viole une loi quand on ne l'applique pas au cas où elle doit être appliquée.

Pour démontrer cette violation, il suffit d'établir que l'art. 6, litt. A, garantit au breveté le droit exclusif de confectionner, de vendre, de faire confectionner et de faire vendre l'objet pour lequel il est breveté, sans distinction de l'usage ou de la destination que doit avoir cet objet.

La faculté de faire confectionner par d'autres, qu'il y aurait autorisés, n'appartient évidemment qu'au breveté; c'est le transport qu'il peut faire à autrui de son droit de confectionner seul; toute autre personne n'ayant pas le droit de confectionner elle-même viole le droit du breveté lorsqu'elle s'ingère de faire confectionner pour elle et pour son propre usage; la loi ne dit pas un mot de l'usage et de la destination à donner à l'objet que l'on confectionne ou que l'on fait confectionner.

La Cour d'appel a ajouté au texte de l'art. 6 en admettant une restriction au droit exclusif du breveté de confectionner ou de faire confectionner, restriction qui permet à un autre que le breveté de faire confectionner, lorsque, sans y être autorisé par le possesseur du brevet, il ne fait qu'employer l'objet confectionné à son usage personnel.

Cette décision de la Cour d'appel n'est pas seulement contraire au texte de la loi, elle l'est encore à son esprit.

Pour découvrir l'esprit de la loi de 1817 il ne faut que consulter celles antérieures d'où elle découle et les lois contemporaines portées dans toute l'Europe sur la nature des brevets d'invention; on y verra que, sous le régime de toutes ces lois, celui qui, sans y être autorisé par le possesseur d'un brevet, fait confectionner l'objet breveté et l'emploie à son usage, doit répondre de cet acte vis-à-vis du breveté. »

(Le demandeur passait en revue la législation d'Angleterre, et spécialement le statut de Jacques Ier de 1629, première loi en Europe qui ait réglé la matière des brevets; il examinait ensuite la législation des Etats-Unis, de France, d'Espagne, de l'Autriche et du Zollverein, qui toutes défendent à tout autre qu'à l'inventeur l'usage de l'invention nouvelle sans son autorisation.)

« Les cinq dernières législations et la loi de 1817 elle-même tirent leur origine de la loi anglaise; or, rien n'indique que le législateur de 1817 ait voulu dévier des principes consacrés par la loi du 7 janvier 1791, qui régissait la Belgique avant 1817, ni faire subir aux droits du breveté une modification aussi radicale que le suppose l'arrêt attaqué; tout fait supposer au contraire que le législateur de 1817 a voulu rester d'accord avec le système de la loi qu'il voulait remplacer et avec la législation des autres nations de l'Europe, et dès lors il faut admettre que l'arrêt de Bruxelles méconnait formellement l'esprit de la loi de 1817.

Le système consacré par l'arrêt attaqué tend à faciliter la fraude et la contrefaçon, et à rendre dérisoire le droit exclusif dont parle l'art. 6; en effet, toutes les sociétés d'exploitations charbonnières belges pourraient se pourvoir de machines d'exhaure suivant le système de Fafchamps, sans recourir à lui ou à celui à qui il aurait cédé le droit de confectionner et vendre sa machine, et le demandeur n'aurait aucun recours ni contre ces sociétés, ni contre qui que ce soit.

Pour démontrer cette proposition, posons trois exemples :

Dans le premier, une société d'exploitation de charbonnage belge fait confectionner en Angleterre une machine d'exhaure, suivant le système de Fafchamps, qu'elle décrit au constructeur étranger; cette machine fonctionne au profit de cette société, le demandeur n'obtiendra pas la récompense due à son invention, car il ne pourra s'adresser au constructeur à l'étranger où son brevet est sans force, ni, d'après l'arrêt attaqué, à la société belge, parce que cette société est restée dans les termes d'un simple consommateur qui s'est borné à faire confectionner la machine pour ses besoins personnels.

Deuxième exemple. — Sans s'adresser à un constructeur étranger, la société d'exploitation fait dresser le plan de la machine Fafchamps, puis fait exécuter séparément, par différents ouvriers, les pièces qui la composent, et enfin fait monter la machine qui fonctionne à son profit; le demandeur ne pourra s'adresser ni à celui qui a dressé le plan, ni aux ouvriers qui ont fait séparément chacun une pièce de la machine, ni à celui qui l'a montée, car aucun d'eux ne peut être considéré comme auteur de la confection et comme contrefacteur, et il n'aura pas davantage de recours contre la société qui s'est bornée à faire confectionner la machine pour ses besoins personnels.

Troisième exemple. — La société de charbonnage possède elle-même des ateliers de construction, confectionne elle-même la machine pour laquelle Fafchamps est breveté, et celui-ci n'aura encore aucune réclamation à lui adresser, parce que cette société n'a confectionné que pour son usage particulier, et non dans un but industriel et de lucre, conditions nécessaires suivant l'arrêt pour qu'il y ait responsabilité du fabricant envers l'inventeur.

A l'objection que la loi de 1817 n'a pu pousser la sévérité jusqu'à défendre de commander la confection d'un objet breveté, et que c'est au fabricant à savoir s'il peut exécuter la commande, on peut répondre que les droits du breveté, étant exclusifs en général, doivent être respectés par tout le monde, aussi bien par les consommateurs que par les fabricants; cette loi ne dit nulle part qu'elle n'oblige pas les consommateurs, elle dit même au contraire dans son prolégomène qu'elle statue généralement; il est d'ailleurs bien juste de faire peser la responsabilité sur le consommateur qui fait confectionner, car il est le véritable auteur de la contrefaçon qui n'aurait pas eu lieu sans son ordre; dans tous les cas, la responsabilité de celui qui confectionne ne doit pas exclure celle de l'auteur moral qui a fait confectionner; le breveté peut, sans injustice, avoir à poursuivre concurremment plusieurs personnes pour une même contravention; cela peut même se présenter dans le système de l'arrêt attaqué, car le breveté pourrait attaquer à la fois et celui qui aurait confectionné et vendu, et l'acheteur qui aurait revendu, tous deux ont retiré un bénéfice du trafic de l'objet contrefait sans que l'inventeur y ait participé; si plusieurs personnes peuvent être soumises à des poursuites de la part du breveté, c'est là une suite nécessaire de ce que plusieurs droits différents lui sont exclusivement réservés et de ce que quiconque lèse ces droits lui doit une indemnité.

L'histoire de la législation sur les brevets, la raison, la justice, sont d'accord en faveur de l'opinion qui veut que celui qui fait confectionner un objet breveté et qui l'emploie doit une indemnité au possesseur, et on n'a pu faire dire le contraire au texte qu'en le torturant.

Vouloir donner au § A de l'art. 6 le sens que le seul droit exclusif du breveté est celui de confectionner et vendre, c'est accuser la loi de pléonasme, car il allait de soi que le breveté, ayant seul le droit de confectionner et vendre, avait aussi celui d'autoriser autrui à confectionner et vendre, cette autorisation n'étant que la cession d'une partie du premier de ces droits; entre deux sens qu'offre un texte il faut préférer celui d'après lequel il dit une chose nécessaire, et rejeter celui qui tend à lui faire dire une chose inutile; cependant l'arrêt fait le contraire : dans son système la moitié du § A est de trop, tandis que dans le système du demandeur, au contraire, cette moitié du paragraphe est nécessaire; elle accorde au breveté le droit exclusif de *faire confectionner et vendre,* faculté qui ne dérive pas inviolablement du droit exclusif de *confectionner et vendre* que la première partie du paragraphe leur avait accordé.

Quant à l'objection :

Le § 6, qui s'occupe des réparations à accorder au possesseur du brevet, ne prévoit que le cas où il y a confection et vente ou au moins confection avec intention de vendre, car il dit que la *confiscation des objets confectionnés et non encore vendus ou du prix des objets vendus* pourra être demandée, et il ne dit rien du cas où il y aurait confection sans intention de vendre; dès lors pas de poursuites possibles au dernier cas pour lequel la loi ne fixe pas ce qu'on peut demander, ce qui prouve que la loi n'empêche la confection de l'objet que lorsqu'il s'agit d'en faire un objet de commerce.

On peut répondre que la confiscation n'est pas le seul moyen de réparation offert par le § B de l'art. 6; il permet aussi d'exiger des dommages-intérêts, de sorte qu'en admettant gratuitement que le breveté ne puisse demander la confiscation de l'objet entre les mains de l'acheteur qui l'emploie, il pourrait au moins lui demander des dommages-intérêts comme profitant de l'invention sans que l'inventeur en touche la récompense à laquelle son brevet lui donnait droit.

Mais la confiscation est la règle générale, elle doit atteindre tous ceux qui lèsent les droits du breveté. La rédaction du § B n'y fait pas obstacle, cette disposition établit le principe général de la confiscation et fixe la manière de l'appliquer dans un cas particulier, celui où l'objet contrefait n'est plus aux mains du contrefacteur.

Quel que soit le but de l'action, soit qu'elle tende à la confiscation et tout à la fois aux dommages-intérêts ou à ceux-ci seulement, dans aucun de ces cas le § B ne fait obstacle à soumettre à la responsabilité celui qui a confectionné pour son usage personnel et n'en fait pas davantage à ce que celui qui a fait confectionner pour son usage personnel y soit également soumis. »

Réponse. — « Le pourvoi prétend que la décision de la Cour d'appel de Bruxelles a violé les art. 1er et 6 de la loi du 25 janvier 1817.

La Société défenderesse a-t-elle, comme le dit l'art. 6, litt. B, porté atteinte aux droits exclusifs du breveté? et quels sont ces droits? Là est toute la question.

Le principe du droit d'un breveté, c'est le privilége de faire pas-

ser le premier dans le commerce sa découverte et d'en retirer le premier les avantages.

Le législateur dit au breveté : vous seul confectionnerez et vendrez, et nul ne pourra se poser en concurrent, à moins que vous ne présidiez encore à cette réalisation de votre œuvre ou, comme le dit l'art. 6, à moins que l'inventeur n'ait autorisé à confectionner et vendre.

Voilà les seuls droits exclusifs du breveté, et pour les violer il faut que le contrefacteur, laissant de côté la volonté de l'inventeur qui doit toujours présider à la création de l'objet breveté, aille prendre dans le brevet les détails de cette création, les mette en œuvre et vende les fruits de la spoliation d'un droit légitime, c'est-à-dire qu'il confectionne et vende.

Ou bien encore il faut que le contrefacteur, puisant dans l'intention d'autrui, aille dicter la science, ravie à son possesseur légitime, à un instrument par qui il la fait mettre en œuvre, et qu'il fasse vendre le produit pour lequel il s'est substitué comme créateur à celui à qui appartenait le droit de la créer, en d'autres termes, qu'il fasse confectionner et vendre.

Tels dérivent de l'art. 6 les éléments nécessaires de la contrefaçon; lorsqu'ils se rencontrent, la poursuite est juste, parce que l'individu, qui est venu substituer sa volonté créatrice de l'objet à la volonté de l'inventeur, commet un acte qu'il sait porter atteinte au droit d'autrui, et qu'il n'a pu puiser que dans le brevet les connaissances, soit pour mettre lui-même l'œuvre en pratique, soit pour les dicter à un instrument : cet individu est bien alors l'auteur originaire de la contrefaçon, il est coupable et le seul qui puisse être poursuivi.

La Société de Mariemont n'a rien de commun avec ce contrefacteur; elle n'a pas, usurpant les connaissances nécessaires à la mise en œuvre d'une machine dont elle avait besoin, confectionné cette machine, car elle n'a rien confectionné.

Elle n'a pas non plus, après avoir ravi à l'inventeur les notions nécessaires et substitué sa volonté à la sienne, dicté l'œuvre à un instrument; elle s'est bornée à commander à un fabricant belge une machine qu'il créait tous les jours, et qu'il se disait autorisé par Letoret à créer, et la Société de Mariemont ne l'a pas autorisé à confectionner ce qu'il n'était pas autorisé à faire.

D'autre part, elle n'a pas non plus vendu l'objet breveté, et l'arrêt le constate en disant qu'elle n'a fait l'acquisition de la machine que pour son usage personnel.

Mais, dit le pourvoi en invoquant l'art. 6, vous avez fait confectionner, donc vous êtes contrefacteur.

Faire confectionner, dans le sens de l'art. 6, c'est dicter à un simple instrument la création d'un objet qu'il n'appartenait qu'au breveté de dicter; en effet, cet article porte : « Les brevets « donnent à leurs possesseurs la faculté de faire confectionner « l'objet breveté par ceux qu'ils autoriseraient. »

Cet article prévoit donc la position d'un breveté qui va trouver un individu ignorant son secret, et, lui livrant l'invention, fait confectionner l'objet par lui.

Pour porter atteinte au droit de l'inventeur il faut prendre la position que celui-ci a seul le droit de prendre, c'est-à-dire aller trouver un instrument, lui révéler le secret de l'invention et l'autoriser à confectionner ce qu'il ne confectionnait pas auparavant.

Mais on ne porte pas atteinte à ce droit quand on se borne à faire la commande d'une machine à un fabricant, lorsque ce fabricant est en possession d'en fabriquer de semblables.

La Société de Mariemont n'a pas fait confectionner la machine dont s'agit en autorisant la Société de Haine-Saint-Pierre à la faire, ce n'est donc pas elle qui peut être poursuivie d'après le texte de l'art. 6; celui qui a fait confectionner, dans le sens de cet article, c'est Letoret, c'est donc à celui-ci que le demandeur aurait dû s'adresser.

Le pourvoi semble croire que la Cour d'appel de Bruxelles a décidé qu'il ne suffisait pas, pour porter atteinte au droit du breveté, que l'on ait fait confectionner, et qu'il fallait qu'on eût fait confectionner pour vendre.

Or, il suffit de lire attentivement l'arrêt, et notamment son quatrième considérant, pour s'assurer qu'il ne dit rien de semblable.

En faisant dire à l'arrêt ce qui ne s'y trouve pas le demandeur trouve occasion d'en tirer des conséquences dont il est facile de démontrer l'absurdité.

Les trois exemples qu'il pose dans son mémoire sont iniques et absurdes.

Mais ces iniquités, ces absurdités, il les crée pour le plaisir de les combattre : la défenderesse reconnaît que, dans ces trois cas, le demandeur devrait avoir son recours vers elle, parce qu'elle reconnaît que dans ces trois hypothèses, ce serait elle qui aurait rassemblé les instruments jusque-là étrangers à la fabrication de l'objet breveté pour le leur faire fabriquer.

Que ce serait elle qui, usurpant le secret de l'invention et substituant sa volonté créatrice à celle de l'inventeur, dicterait à ces instruments une fabrication qu'ils ne faisaient pas, et leur dirait : confectionnez, je vous y autorise.

D'ailleurs dans ces trois exemples il ne s'agit pas même d'autoriser à confectionner, mais de confectionner soi-même.

Pour justifier son système, le pourvoi invoque encore l'esprit de la loi du 25 janvier 1817.

Mais ce n'est pas dans les législations étrangères que l'on peut rechercher l'esprit d'une de ces lois qui, comme dans l'espèce, ont pour objet d'établir la démarcation, si difficile à trouver, entre l'intérêt public et l'intérêt privé, lois qui se modifient suivant les idées de chaque époque et de chaque nation.

Toutefois si quelques-unes d'entre ces lois étrangères concèdent à l'inventeur l'usage exclusif de l'invention nouvelle, le sens de ces mots n'est-il pas uniquement que l'inventeur pourra seul mettre sa découverte en œuvre pour en retirer les avantages industriels, et sans qu'il lui soit permis de s'attaquer au tiers de bonne foi qui achète un objet chez un fabricant faisant métier de confectionner des objets semblables, et s'annonçant comme autorisé à le faire?

Au surplus la législation qui a le plus influé sur la nôtre résoud cette question contre le demandeur.

La loi de 1791, en effet, ne renferme rien dans ses dispositions, et particulièrement dans son art. 12, qui puisse venir à l'appui du principe exagéré que soutient le demandeur.

Cette loi accordait bien à l'inventeur un privilége pour retirer les avantages de son invention, mais elle ne lui accordait pas une action contre l'acheteur qui, sans prendre l'iniative de la mise en œuvre, ne fait que s'adresser à celui qui s'annonce comme représentant d'un breveté.

De l'ensemble de cette loi on voit qu'elle ne s'occupe pas du simple usage par suite d'achat, mais de l'exploitation industrielle de l'invention.

Quant à la loi française, du 5 juillet 1844, cette loi, loin d'accorder à l'inventeur le privilége exorbitant réclamé par le demandeur, ne lui accorde que le privilége d'exploiter à son profit.

Ainsi, dans l'espèce, elle ne considérerait pas comme contrefacteur la Société de Mariemont qui n'a fait qu'acheter un produit, mais bien, soit la Société de Haine-Saint-Pierre, soit Letoret, qui auraient exploité la découverte en fabricant l'objet pour le vendre à la Société de Mariemont.

Cela résulte de la discussion, où l'on voit que les changements de rédaction que cette loi a subis ont eu pour objet de distinguer deux cas : le premier, celui du fabricant qui est toujours présumé connaître le privilége du breveté; le second, celui du débitant à l'égard duquel il faut qu'il soit établi qu'il a agi sciemment. Et il est à remarquer que la loi de 1844 précitée pose un principe beaucoup plus large que celui dont la défenderesse a besoin; cette dernière n'a rien débité, n'a rien vendu, elle se trouve donc dans une position beaucoup plus favorable que le débitant, qui ne pourrait être poursuivi qu'autant qu'on établit sa complicité avec le fabricant.

La jurisprudence française applique ces lois dans le sens que leur donne la défenderesse V. l'arrêt du 28 juin 1844 (Sirey, 1844, 1, 797) qui a décidé que celui qui a acheté de bonne foi pour ses besoins particuliers une machine brevetée n'est point passible des peines de la contrefaçon.

C'est donc en vain que le demandeur cherche dans les lois étrangères un appui qu'il ne trouve pas dans la loi belge.

Du reste, la loi belge n'est pas la même que celles de 1791 et 1844. Celles-ci ne contiennent aucune disposition aussi explicite que celle de l'art. 6, § B, et ne repoussent pas d'une manière aussi expresse le système du demandeur que la loi de 1817.

Le législateur belge, sentant la nécessité de ne pas laisser le moindre doute dans une matière où l'intérêt privé est constamment en lutte avec l'intérêt public, a inscrit dans sa loi la disposition suivante :

« Les brevets d'invention donnent à leurs possesseurs la fa-
« culté... de poursuivre devant les Tribunaux ceux qui porte-
« raient atteinte au droit exclusif qui leur aura été accordé et de
« procéder contre eux en justice, à l'effet d'obtenir la confisca-
« tion à leur profit des objets confectionnés par la partie men-
« tionnée au brevet d'invention et non encore vendus, ou le prix
« d'achat des objets qui seraient déjà vendus, ainsi que d'in-
« stituer une action en dommages et intérêts, s'il y a lieu. »

Ainsi donc le brevet s'arrête vis-à-vis de l'acheteur, et quand l'objet est sorti des mains du fabricant, le droit du breveté se borne à la confiscation du prix que le fabricant a retiré de la vente; cette disposition reconnaît ainsi la légitimité de la possession de l'acheteur, et démontre que c'était à la Société de Haine-Saint-Pierre que le demandeur aurait dû s'adresser.

A cet argument si décisif le pourvoi répond que cette disposi-

tion prouve tout au plus que le demandeur n'aurait contre l'acheteur que des dommages-intérêts à réclamer.

Mais n'est-il pas évident que, si le demandeur a le droit de poursuivre l'acheteur, il doit avoir celui de confisquer l'objet dont la détention le rendrait seul coupable, et s'il ne peut confisquer l'objet une fois vendu, c'est parce que la loi reconnaît légitime la possession de l'acheteur; que dès lors cette possession ne constitue pas une violation des droits du breveté, et ne peut donner lieu à des dommages-intérêts.

Le pourvoi, semblant abandonner sa première explication du § 6, en donne une seconde; selon lui, le législateur a simplement eu pour but de disposer pour tous les cas qui peuvent se présenter en statuant pour le plus compliqué d'entre eux; il a voulu par la même disposition fixer le principe général qui est la confiscation, et fixer la manière de l'appliquer dans le cas particulier, celui où l'objet contrefait est aux mains de l'acheteur.

C'est là, en effet, ce qu'a voulu le législateur, et qu'a-t-il décidé pour ce cas compliqué? C'est que le breveté devra s'adresser au fabricant pour confisquer le prix d'achat.

Le contrefacteur n'est pas celui qui, sans rien créer, va, sur la foi de la position que prend un fabricant, lui acheter une machine que celui-ci a annoncé être en droit de fabriquer; mais c'est celui qui, se posant en créateur de l'objet breveté, se met en concurrence avec le breveté, c'est, en un mot, le fabricant, c'est lui seul qui porte atteinte au droit du breveté.

L'acheteur, dit-on, est le véritable auteur de la contrefaçon, car sans lui le fabricant n'eût jamais fabriqué.

Le contraire seul est vrai; l'acheteur ne s'adresse à un fabricant que parce que celui-ci fait profession de fabriquer cette espèce de machine.

Le demandeur sait très-bien que les machines dont s'agit sont connues dans le Hainaut sous le nom de *système Letoret;* que nombre de houillères en sont pourvues et les ont acquises de la société de Haine-Saint-Pierre, qui s'annonçait comme les confectionnant d'après ce système, et le demandeur le sait à tel point qu'il poursuit toutes ces sociétés houilleresses.

Ce n'est donc pas l'acheteur qui est l'auteur de la contrefaçon, vraie ou prétendue, les auteurs sont ceux sans lesquels elle n'aurait jamais eu lieu, c'est la société de Haine-Saint-Pierre ou Letoret, et l'esprit de la loi de 1817, qui doit être nécessairement de déclarer contrefacteur l'auteur seul de la contrefaçon, ne permettait pas au demandeur d'intenter son action contre la Société de Mariemont.

Le principe qui d'ailleurs a dirigé le législateur, ce n'est pas le seul intérêt privé, mais la conciliation de cet intérêt avec l'intérêt public; or, le système du pourvoi, c'est l'anéantissement de l'intérêt public. En effet, si rien n'est plus juste que d'exiger du fabricant qu'avant de fabriquer il s'informe s'il a le droit de le faire, on ne peut imposer cette recherche à l'acheteur sans nuire considérablement au commerce, et lorsque le demandeur se plaint de ce que le système de la Cour d'appel est l'anéantissement de son droit en le mettant à la merci des consommateurs, il oublie que si l'on confectionne en Hainaut des machines en fraude de ses droits, et si les consommateurs en font usage, il doit se l'imputer; c'est parce qu'il a laissé Letoret se prétendre, à tort ou à raison, inventeur de ces machines, c'est à raison de son inaction que tous ont pu croire que Letoret était véritablement l'inventeur de ces machines. »

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

Arrêt. — « Sur le moyen unique de cassation, tiré de la violation de l'art. 6 de la loi du 25 janvier 1817, et, par voie de conséquence, de la violation de l'art. 1er de la même loi :

« Attendu que, pour porter atteinte aux droits de celui qui a obtenu un brevet d'invention, et pour qu'un individu puisse être réputé contrefacteur et passible des peines établies par la loi du 25 janvier 1817, il faut qu'il ait pris la position que le propriétaire du brevet a seul le droit de prendre ou de concéder, c'est-à-dire il faut que cet individu, s'appropriant la découverte ou l'idée créatrice du breveté, ait lui-même confectionné ou vendu l'objet mentionné au brevet, ou bien encore qu'il ait autorisé un tiers fabricant à confectionner et vendre ledit objet, confection et vente que ce fabricant n'aurait pas faites sans cette autorisation;

« Attendu que l'arrêt attaqué, ayant écarté comme non pertinents et irrelevants les faits d'où le demandeur voulait faire résulter la preuve que la Société défenderesse avait confectionné elle-même la machine à l'aide de laquelle elle exhaure les eaux de ses mines, et pour laquelle le demandeur prétend avoir obtenu un brevet d'invention, et la décision de la Cour d'appel, en appréciant les faits, étant souveraine sur le point de savoir si la Société de Mariemont avait elle-même confectionné la machine dont s'agit, il s'ensuit que cette Société ne peut être considérée comme ayant porté atteinte au droit du demandeur du chef qu'elle aurait elle-même confectionné une machine pour laquelle le demandeur aurait obtenu un brevet;

« Attendu que l'arrêt de la Cour d'appel constate également que la Société défenderesse n'a fait l'acquisition de cette machine que pour son usage personnel; qu'elle ne peut donc pas davantage être envisagée comme ayant attenté au droit du demandeur du chef de vente de l'objet breveté;

« Attendu que la Société défenderesse, en commandant à la Société de Haine-Saint-Pierre la confection d'une machine propre à extraire les eaux de ses mines, et du genre de celles que ladite Société de Haine-Saint-Pierre était en possession de confectionner, n'a pas cessé de rester dans la position d'un simple acheteur consommateur qu'on ne peut assimiler à celui qui, se mettant à la place du breveté, autorise un fabricant à confectionner et vendre l'objet mentionné au brevet;

« Que la distinction entre l'acheteur consommateur et celui que la loi réputé contrefacteur pour avoir autorisé un fabricant à confectionner l'objet breveté en se posant en concurrence avec l'auteur de la découverte résulte clairement de l'art. 6, litt. B, de la loi du 25 janvier 1817, où l'on voit que la confiscation de l'objet contrefait s'arrête vis-à-vis de l'acheteur et se convertit en confiscation du prix que le contrefacteur a retiré de la vente; que cette disposition prouve en même temps que la loi envisage comme légitime la possession de l'acheteur, sans quoi elle eût frappé de confiscation l'objet contrefait aussi bien dans les mains de l'acheteur qu'en celles du fabricant contrefacteur; qu'enfin la légitimité de la possession de l'acheteur dérive du même principe ou d'un principe ayant au moins la plus grande analogie avec celui consacré par l'art. 2280 du Code civil;

« Attendu que le législateur, dont le but a été, dans la loi du 25 janvier 1817, de concilier l'intérêt public avec l'intérêt privé de l'inventeur, n'aurait pu consacrer le système du demandeur sans porter une grave atteinte au premier de ces deux intérêts, car s'il est juste d'exiger du fabricant qu'il s'enquière avant de fabriquer s'il a le droit de le faire, et si par là il ne porte point atteinte à des droits acquis, on n'aurait pu exiger de la masse des acheteurs une semblable recherche sans entraver le commerce, et par suite sans blesser gravement l'intérêt public;

« Attendu que c'est en vain que le demandeur prétend qu'en vertu de l'art. 6, litt. B, l'acheteur peut être soumis à des dommages-intérêts, car, outre que cet article ne dit rien de semblable, c'est que les dommages et intérêts que cet article permet de prononcer ne constituent qu'un complément d'indemnité dont le contrefacteur peut être passible, et notamment au cas où la confiscation, ne portant que sur le prix de vente, le contrefacteur aurait vendu l'objet pour un prix inférieur à celui que l'inventeur en aurait retiré;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la Cour d'appel de Bruxelles, en rejetant les prétentions formées par le demandeur à charge de la Société défenderesse, loin d'avoir contrevenu aux articles invoqués par le pourvoi, les a sainement interprétés;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur à l'amende de 150 fr., à pareille somme pour indemnité envers la partie défenderesse et aux dépens. » (Du 15 janvier 1853. — Plaid. MMes Marcelis, Jottrand, Dolez.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Roels.

PRIVILÉGE. — PROPRIÉTAIRE. — OBJETS N'APPARTENANT PAS AU LOCATAIRE. — PREUVE TESTIMONIALE.

Le propriétaire d'un moulin ne peut saisir, pour paiement des loyers, les graines y déposées par des tiers pour être converties en huile, non plus que les huiles, tourteaux, etc., qui en sont les produits.

Le fait de la remise des graines par un tiers au meunier peut s'établir par témoins, quelle que soit la valeur.

(De Bruyne c. Labens.)

De Bruyne avait pratiqué une saisie chez D'Hudine, huissier à Lichtervelde, aux fins d'obtenir paiement du loyer du moulin; parmi les objets saisis se trouvaient des tourteaux et huiles que Labens, négociant à Lichtervelde, revendiqua comme étant sa propriété, sur le fondement qu'ils sont le produit de graines par lui déposées chez le saisi aux fins d'être converties pour son compte dans ces espèces.

Mais De Bruyne soutint que le propriétaire a privilége

sur tous les meubles et objets garnissant la maison et les bâtiments par lui donnés en location; que, dès lors, il a usé d'un droit en saisissant même les objets revendiqués par Labens, qui, pour éviter cette saisie, eût tout au moins dû le prévenir du prétendu dépôt par lui opéré.

Il conclut en conséquence à ce qu'il plût au Tribunal déclarer le revendiquant ni recevable ni fondé dans son action et ordonner qu'il serait passé outre à la vente de tous les objets saisis.

Il conclut encore, subsidiairement, que, pour le cas où il serait décidé que les objets revendiqués ne peuvent être vendus, si réellement ils appartiennent au revendiquant, à ce qu'il plût au Tribunal imposer au revendiquant la preuve que les objets par lui revendiqués proviennent de graines par lui remises à la partie saisie afin de les convertir en tourteaux, farines et huiles et de les lui rendre après ce travail, soutenant tout au moins avoir droit à cette justification et n'être passible d'aucuns frais ni dépens.

Le saisi, d'Hudine, déclara que le saisissant avait, dès avant la saisie dont question, la connaissance la plus pertinente que les graines, tourteaux et huiles revendiqués par Labens étaient la propriété exclusive de ce dernier et ne lui avaient été confiés qu'à titre purement précaire pour convertir les graines en tourteaux, farines et huiles. Moyennant cette déclaration, il se rapporta à justice soutenant n'être passible d'aucuns dépens.

De Bruyne dénia avoir reconnu, et méconnut que les marchandises saisies fussent la propriété de Labens, comme aussi il dénia avoir su, antérieurement à la saisie et même après, que les objets revendiqués lui appartiendraient.

C'est dans cet état de choses que le Tribunal de Bruges, par jugement du 9 avril 1852, admit Labens à établir le fondement de son action par tous moyens de droit, même par témoins.

De Bruyne interjeta appel de ce jugement. Devant la Cour il dit pour griefs :

« Qu'aux termes de l'art. 20 de la loi du 16 décembre 1851, sur la révision du régime hypothécaire, conforme en ce point à l'art. 2102 du Code civil, le privilége du bailleur frappe sur tout ce qui garnit la propriété louée.

De la généralité de cette disposition résulte que ce privilége s'exerce sans distinguer entre les meubles qui appartiennent et ceux qui n'appartiennent pas au locataire.

Subsidiairement, dans l'espèce, les huiles et tourteaux revendiqués ont incontestablement une valeur de plus de 150 fr., et ainsi la preuve de leur propriété dans le chef de l'intimé Labens ne peut se faire par témoins. »

L'intimé répondait :

« Il est vrai que l'art. 20 de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire, conforme sur ce point à l'art. 2102 du Code civil, confère privilége au bailleur sur le prix de tout ce qui garnit l'objet loué, sans distinguer entre les objets qui appartiennent et ceux qui n'appartiennent pas au locataire; mais il n'est pas moins vrai que le privilége ne frappe que sur le prix des objets qui ont été apportés dans l'objet loué pour le garnir d'après sa destination, à telles enseignes qu'il ne porte pas sur l'argent monnayé, les pierreries, bagues et autres objets de même nature appartenant au locataire, par la raison qu'il ne les a pas apportés dans l'objet loué pour le garnir.

Il résulte nécessairement de là qu'on ne doit pas soumettre au privilége les meubles ou autres objets momentanément déposés dans la maison, en d'autres termes, qui n'y ont pas été apportés pour la garnir : c'est ce que décide la loi 32, D., *de Pignor. et Hypoth.* « *et eos duntaxat qui hoc animo a domino inducti es-* « *sent, ut ibi perpetuo essent non temporis causa accommodaren-* « *tur obligatos.* »

Ainsi, si un fermier empruntait momentanément des instruments aratoires, et qu'il les déposât dans sa ferme, le propriétaire locateur ne pourrait y prétendre privilége : c'est ce qu'observe le judicieux Domat, *Lois civiles,* liv. III, tit. Ier, Sect. 5, n° 16, et après lui plusieurs commentateurs du Code, entre autres Troplong, *du Bail,* n° 151; s'il en était autrement les relations de bon voisinage seraient anéanties.

C'est sur le même fondement qu'il a été décidé par un arrêt de la Cour de cassation de France, du 21 mars 1826, rapporté à sa date au Journal du Palais, que le locataire ne pouvait pas étendre son privilége aux marchandises se trouvant à titre de dépôt ou consignation dans les magasins d'un commissionnaire, et en effet ces marchandises, consignées chez un commissionnaire, n'y entrent pas pour garnir les lieux d'après leur destination; il est vrai qu'un arrêt de la Cour de Paris, du 5 mai 1826, également rapporté à sa date dans le même recueil, a décidé qu'un propriétaire a, pour le paiement de ses loyers, privilége sur les marchandises consignées entre les mains de son locataire à son insu et se trouvant dans les magasins faisant partie de sa location.

Mais, outre que cet arrêt semble contraire au principe et destructif de la confiance commerciale, il est à remarquer que, dans son espèce, la consignation avait eu lieu chez un fabricant et non chez un commissionnaire, ce qui pouvait autoriser le locateur à penser que les marchandises consignées garnissaient réellement les lieux.

N'était cette circonstance, la Cour de Paris se serait prononcée en sens contraire; nous en trouvons la preuve dans un arrêt subséquent, du 18 décembre 1848 (J. du Pal., 1859, 1, 21), décidant que le privilége du locateur ne s'étend pas aux objets sur lesquels il a pu savoir que le preneur n'avait aucun droit, soit par suite de la connaissance qui lui en a été donnée, soit par la nature même de l'exploitation exercée dans les lieux loués; spécialement que le bailleur d'un moulin ne peut se prévaloir du privilége contre les tiers qui revendiquent et établissent en leur faveur la propriété des farines qui s'y trouvent déposées, alors même que le preneur se serait obligé par son bail à ne travailler que des blés à lui appartenant, vu que c'est là une clause exorbitante qui ne peut être opposée aux tiers de bonne foi.

Or, dans l'espèce, Labens, négociant en graines, tourteaux et huiles, n'a, à l'instar d'un grand nombre de ses confrères, aucune usine; il les fait tordre dans les usines de tiers; il emploie presque exclusivement à cet usage l'usine de Hudine établie en la commune qu'il habite; cette usine a de tout temps, conformément du reste à un usage général, travaillé tant pour son propre compte que pour compte de tiers. Depuis quelque temps elle travaillait presque exclusivement pour compte de tiers, vu le dérangement d'affaires de son exploitant, beau-frère de De Bruyne. Si on osait nier le fait, nous en offrons la preuve au besoin; nous disons *au besoin,* puisqu'à notre avis il suffit que, d'après l'usage général de nos provinces, ces espèces d'usines travaillent pour compte de tiers pour tomber sous l'application du dernier arrêt de Paris.

De ce qui précède suit que Labens peut non-seulement s'étayer sur le principe que le privilége du locateur ne s'étend pas sur les objets qui n'ont été que momentanément déposés dans le lieu loué, mais qu'il peut en outre invoquer la connaissance présumée de leur introduction dans l'usine.

Ce qui écarterait au besoin la décision du Tribunal de Bruxelles, du 12 juin 1852, rapportée dans la Belgique Judiciaire, X, 795, c'est qu'on y lit que la voiture saisie-gagée dans l'espèce demeurerait grevée du privilége du locateur, alors même qu'il serait avéré qu'elle a été confectionnée avec les matériaux fournis par le revendiquant, « puisque, l'établissement du saisi n'étant pas un de « ces établissements où le public a l'habitude de faire convertir « les matières premières en des formes nouvelles, le locateur n'a « pu savoir que la voiture construite par le saisi n'était pas la « propriété de celui-ci, » tandis que le revendiquant doit s'imputer de n'avoir pas fait notifier au locateur la prétendue convention qu'il invoque.

Et en ce qui touche le moyen subsidiaire, s'il est vrai que, dans l'espèce, les huiles, tourteaux et farines revendiqués ont incontestablement une valeur de plus de 150 fr., il ne s'en suit aucunement que Labens doive en établir la propriété dans son chef par la preuve littérale.

Pour ne pas nous égarer dans la discussion, nous ne pouvons perdre de vue que le fait à établir réellement par Labens est que les huiles, tourteaux et farines qu'il revendique sont le produit de graines qu'il a remises à D'Hudine aux fins de les convertir en ces espèces et de les lui rendre après ce travail; c'est sur ce fait que porte la dénégation de l'adversaire; en l'établissant, Labens établira son droit de propriété puisqu'il établira sa possession et qu'en fait de meubles possession vaut titre.

Si D'Hudine s'était refusé à laisser suivre à Labens les huiles, tourteaux et farines dont s'agit, Labens eût pu l'attraire devant le juge consulaire pour l'exécution de ses engagements.

En effet, ils sont l'un et l'autre négociants ou marchands, et d'après l'art. 631 du Code de commerce les Tribunaux de commerce connaissent de toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants et marchands.

Vainement D'Hudine aurait-il excipé d'incompétence sur le fondement qu'il n'était ni négociant, ni marchand; car en admettant, avec un arrêt de Colmar, du 23 mars 1814, rapporté à sa date au Journal du Palais, et dont la solution est approuvée dans le Rép. de Dalloz, V° *Commerçant,* art. 241, n° 34, que la qualité de négociant ou marchand peut être déniée avec raison aux meuniers qui se bornent à moudre les grains qu'on leur remet, il

est au moins certain que cette qualité ne saurait leur être déniée, lorsqu'en même temps ils achètent des blés qu'ils revendent après les avoir convertis en farines (Cass. Fr., 26 janvier 1818; — Angers, 11 décembre 1823, J. du Pal. à leur date, et Caen, 21 janvier 1845, *Ibid.*, 1845, 1, 683).

Or, en supposant que l'huilier ou le meunier qui ne travaille que pour le compte de tiers ne dût pas être envisagé comme faisant de son état une spéculation, ce qui seul le classerait parmi les négociants ou marchands, et pût être assimilé au simple meunier, D'Hudine devrait toujours être envisagé comme négociant ou marchand, puisqu'on ne saurait nier qu'il travaillait en même temps pour son propre compte : on ne saurait le nier sans reconnaître qu'on a eu connaissance que les objets revendiqués ne lui appartenaient pas.

D'Hudine aurait tout aussi vainement excipé d'incompétence sur le fondement que l'engagement qu'il avait pris à l'égard de Labens, ne constituait pas un acte de commerce proprement dit, ce qui serait vrai, s'il ne devait pas être considéré comme ayant fait de son état une spéculation; car, pour l'application du § 1er de l'art. 631, il n'est pas requis d'acte que l'art. 632 répute commercial; il suffit que l'acte soit relatif à la profession des parties; autrement la disposition citée serait inutile, vu que d'après le même article, § 2, les Tribunaux de commerce connaissent des actes commerciaux entre toutes personnes et *a fortiori* entre commerçants : or, on ne peut supposer rien d'inutile dans la loi.

Si D'Hudine devant le juge consulaire eût dénié son obligation, Labens aurait pu indubitablement en subministrer la preuve par témoins; il est en effet de principe que les restrictions apportées en matière civile ne sont pas applicables en matière commerciale, et qu'ainsi la preuve testimoniale est recevable en matière de commerce, lors même que l'objet, ou fait juridique à prouver, est d'une valeur supérieure à 150 fr., sauf les exceptions établies par des dispositions spéciales, dont nous n'avons pas à nous occuper.

Ce que Labens aurait pu faire devant le juge consulaire, il a évidemment le droit de le faire devant le juge civil; si d'après une disposition spéciale de la loi il a dû saisir ce dernier juge de la contestation, il est impossible qu'il soit astreint à justifier du fondement de son action par une preuve littérale, puisque ce fondement repose sur un fait juridique dont il était dispensé par la loi de se ménager pareille preuve.

Nec obstat que ce soit sur la dénégation de De Bruyne qu'il soit astreint à subministrer cette preuve, car ce n'est jamais que la convention intervenue entre lui et D'Hudine qu'il est tenu de justifier et cette convention, *ut supra dictum*, peut s'établir par témoins; s'il en était autrement, les facilités et faveurs accordées au commerce deviendraient illusoires : l'on ne pourrait plus traiter sans écrit, puisqu'on se verrait exposé à voir à tout moment l'opération critiquée par des tiers sans qu'on pût la justifier par les voies ordinaires.

Ceci nous conduit naturellement à une autre considération tendante à établir que le jugement *a quo*, en nous admettant à la preuve testimoniale du fait posé, ne saurait avoir infligé grief à De Bruyne, mais en aurait plutôt infligé un à Labens, bien qu'il ne s'en plaigne pas par voie d'appel incident, en tant qu'il ne lui a pas adjugé *de plano* ses conclusions.

En effet, si Labens avait produit un acte sous seing privé, non enregistré, constatant les conventions intervenues entre lui et D'Hudine, cet acte aurait fait foi de la convention même à l'égard de De Bruyne; il n'est plus contesté aujourd'hui que l'acte sous seing privé a, vis-à-vis des tiers, la même foi que l'acte authentique, *quoad probationem seu veritatem*, excepté en ce qui concerne la date : il est bien entendu que les cas de dol, fraude et simulation sont exceptés.

Or, si Labens ne produit pas pareil acte, il peut invoquer l'aveu formel d'Hudine, qui serait aussi puissant que l'acte même pour entraîner la condamnation de celui-ci. De Bruyne n'ayant pas même allégué que cet aveu serait le résultat d'un concert frauduleux entre Labens et D'Hudine, et toutes les circonstances du procès repoussant jusqu'à la moindre idée de pareil concert frauduleux, l'on ne voit pas pourquoi la convention sur laquelle Labens s'appuie pour revendiquer ne serait pas justifiée vis-à-vis de De Bruyne aussi bien par l'aveu D'Hudine que par un acte émanant de lui.

Du reste, si De Bruyne révoque en doute la sincérité de l'aveu, Labens, de son côté, peut justifier de cette sincérité par toutes voies de droit et l'on tombe, lors même qu'il s'agirait d'une affaire civile, dans les termes de la preuve testimoniale. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Attendu que le privilége établi par l'art. 20 de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire ne peut s'exercer que sur le prix de tout ce qui *garnit* la maison louée ou la ferme et de tout ce qui sert à son exploitation;

« Que ce serait étendre cette disposition au delà de ses termes et de son esprit que de l'appliquer aux marchandises qui se trouveraient dans la maison ou usine louée, lorsque ces objets n'auraient été remis dans cette usine par des tiers que pour y être manipulés pour leur compte;

« Qu'en effet, dans ce cas, les marchandises qui ne doivent y séjourner que momentanément ne sont pas des objets destinés à la garnir;

« Quant aux conclusions subsidiaires de l'appelant :

« Attendu que le fait qu'il s'agit de prouver est que les farines, huiles et tourteaux revendiqués par Labens sont le produit des graines qu'il a remises à D'Hudine, aux fins de les convertir en ces espèces et de les lui rendre après ce travail;

« Attendu que, si D'Hudine s'était refusé à laisser suivre à Labens les huiles, tourteaux et farines dont s'agit, celui-ci eût pu l'attraire devant le juge consulaire pour l'exécution de ses engagements, et, en cas de dénégation, en subministrer la preuve par témoins, puisque, aux termes de l'art. 632 du Code de commerce, ces engagements étaient d'une nature purement commerciale et que d'ailleurs ils étaient contractés entre commerçants et marchands;

« Attendu que ce que Labens aurait pu faire sur la dénégation de D'Hudine il peut évidemment le faire sur celle de l'appelant De Bruyne, n'étant tenu de justifier que la convention intervenue entre D'Hudine et lui;

« Par ces motifs, la Cour met l'appel au néant. » (Du 27 mai 1853. — Plaid. MMes Goethals, Ballic.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Roels.

MARIAGE. — IRRÉGULARITÉ. — MARIAGE NOUVEAU. — RÉHABILITATION.

Les époux sont recevables à faire procéder à une nouvelle célébration de leur mariage au cas où, à raison d'irrégularités graves, ils ont de justes motifs de craindre que leur acte de mariage ne devienne dans la suite l'objet d'une attaque en nullité.

(BAUWENS C. L'OFFICIER DE L'ÉTAT CIVIL DE BERLAERE.)

Les époux Bauwens ayant conçu des doutes sérieux sur la validité de leur mariage qu'ils croyaient célébré par un officier incompétent et voulant prévenir toute difficulté quant à la légitimité de leur union, s'adressèrent à l'officier de l'état civil de leur domicile aux fins de faire procéder à la célébration d'un nouveau mariage.

Cet officier s'y étant refusé, l'affaire fut portée devant le Tribunal civil de Termonde.

Mais par jugement de ce Tribunal, les époux Bauwens furent déclarés non recevables en leur demande.

Appel fut interjeté devant la Cour de Gand.

L'officier de l'état civil déclara se référer à justice.

Arrêt. — « Attendu que, pour appuyer leur demande, les époux Bauwens allèguent qu'à l'époque de la célébration de leur mariage, la dame Bauwens demeurait depuis environ trois ans à Berlaere, en qualité de servante, chez Emmanuel Bauwens, devenu depuis son époux; en sorte qu'aux termes de l'art. 109 du Code civil, elle avait le même domicile que celui-ci, et qu'il suit de là que le mariage célébré entre les demandeurs devant l'officier de l'état civil de Denderbelle, où ni l'un ni l'autre des époux n'avait son domicile, l'a été devant un officier incompétent; qu'ainsi lesdits demandeurs, ayant intérêt à prévenir le danger qu'un jour leur mariage soit argué de nullité, ont droit de requérir une nouvelle célébration de mariage devant un officier de l'état civil compétent, afin que cette nouvelle célébration serve à confirmer la première ou à y suppléer, si celle-ci doit être considérée comme nulle;

« Attendu que, pour repousser cette demande des époux Bauwens, dans laquelle ils sont déclarés ni recevables ni fondés, le premier juge s'est basé sur diverses considérations, toutes également erronées; que d'abord il n'est pas vrai de dire, ainsi que l'a fait le premier juge, que, dans l'hypothèse éventuelle de la validité du mariage contracté, son intervention est inutile; car c'est précisément en raison du doute légitime qui s'élève sur la validité de cet acte solennel que son intervention devient indispensable pour guider les parties intéressées dans la voie qu'elles ont à suivre pour régulariser leur état et celui de leur enfant;

« Que c'est également à tort que le premier juge déclare que.

si l'acte de mariage est susceptible de ratification, les parties intéressées peuvent le ratifier sans que le juge ait rien à y voir; puisque cette ratification ne pouvant se faire que dans la forme solennelle usitée pour le mariage, l'intervention de l'officier de l'état civil requise à cet effet, ne peut, en présence de l'acte de mariage existant et valable en sa forme apparente, avoir lieu qu'avec l'autorisation du juge;

« Attendu que le premier juge s'appuie encore vainement sur l'art. 196 du Code civil, pour décider que dans le cas où les époux Bauwens ne pourraient ratifier leur acte de mariage, leur demande n'en serait pas plus recevable, puisqu'ils devraient commencer par faire annuler cet acte et que, d'après l'article invoqué, la nullité ne peut être prononcée sur la demande des époux : qu'en effet, cet article est de tous points inapplicable à l'espèce, car les époux Bauwens, loin de provoquer la nullité de leur acte de mariage, en poursuivent au contraire la validité par une nouvelle célébration plus régulière;

« Attendu qu'en l'absence d'aucun texte de loi qui interdit la célébration d'un deuxième mariage, dans le cas où, à raison d'une irrégularité grave, les époux auraient de justes motifs de craindre que leur acte de mariage ne devint dans la suite l'objet d'une attaque en nullité, il convient pour éclaircir la question de consulter l'ancienne doctrine et les traditions qui se rapportent à cette matière;

« Attendu que, sous l'empire de l'ancienne législation française, le mariage, nul pour avoir été contracté devant un ministre incompétent, pouvait être validé par la réhabilitation, une ordonnance du roi, du 15 juin 1697, enjoignant même aux procureurs de Sa Majesté de poursuivre cette réhabilitation d'office; que rien n'autorise à croire que le législateur moderne ait entendu réprouver ce mode de confirmation indiqué autant par la raison que par l'équité; qu'on ne conçoit pas d'ailleurs que lorsque, en général, toutes les conventions entachées de quelque irrégularité peuvent être ratifiées ou remplacées par des conventions nouvelles, le contrat de mariage, l'acte le plus solennel de la vie civile, dût faire exception à une règle qui n'en admet d'autres que celles déterminées par des dispositions expresses;

« Attendu qu'il résulte de toutes les considérations qui précèdent que la demande des époux Bauwens, plausible à tous égards et ne rencontrant dans la loi aucun obstacle formel, eût dû être accueillie en droit par le premier juge;

« Attendu, en fait, qu'il est dès ores avéré qu'à l'époque de la célébration de leur mariage, le 17 octobre 1850, les demandeurs avaient tous deux leur domicile à Berlaere, et que, partant, l'officier de l'état civil de Denderbelle était incompétent pour célébrer l'acte de mariage auquel il a procédé, et sans néanmoins entendre en rien statuer sur la validité dudit mariage;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis de M. l'avocat-général Donny, met le jugement dont appel au néant; ordonne à l'intimé, en sa qualité, après l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, de procéder à une nouvelle célébration du mariage entre les époux Bauwens; lui enjoint de le faire endéans la quinzaine de la signification de l'arrêt sous peine de tous dommages-intérêts; met à charge des appelants les dépens des deux instances. » (Du 27 mai 1853. — Plaid. Me Rolin.)

Observations. — V. dans le même sens : Douai, 9 août 1843 (J. du Pal., 1844, 1, 196).

Il n'y a, pensons-nous, que Demolombe, t. III, n° 286, qui se soit occupé de cette question intéressante et cet auteur se prononce énergiquement dans le sens de l'arrêt ci-dessus.

Quant à l'ancien droit, on peut voir Pothier, *du Mariage*, n° 362, qui enseigne que la nullité du mariage célébré par un prêtre incompétent ne peut se purger, ni se couvrir que par une réhabilitation du mariage des parties, c'est-à-dire *par une nouvelle célébration*. Les discussions du Code attestent en outre que la réhabilitation par nouvelle célébration n'a pas été prohibée par les nouveaux législateurs. On lit, en effet, dans Locré, *Législation civile*, t. IV, p. 419, que lors de la discussion sur les art. 192 et 193 du Code civil, Tronchet déclara que les rédacteurs avaient pensé que les parties omettraient parfois des formalités du mariage, et avaient proposé qu'en ce cas le ministère public leur ordonnât de réhabiliter leur mariage; mais qu'ils n'avaient pas tardé à s'apercevoir que cette garantie serait illusoire, parce que les parties pourraient négliger aussi d'exécuter le jugement qui ordonnerait la réhabilitation et qu'ils avaient pensé qu'une amende assurerait mieux l'exécution de la loi. V. aussi d'Hericourt, *Lois ecclésiastiques; du Mariage*, § 26, et comme admettant implicitement la possibilité d'une réhabilitation, Cass. Fr., 25 août 1826 (Sirey, 1827, 1, 108).

La Cour de Bruxelles a récemment admis qu'après le second mariage, l'action en nullité du premier pouvait encore être intentée par l'un des parents auxquels le Code permet de former cette demande. V. son arrêt du 28 janvier 1852, en cause Van Leempoel c. Diericx (Belgique Judiciaire, X, 245).

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Pardon.

ENFANT NATUREL. — RECONNAISSANCE. — ANNULATION. DÉFENSE.

La mère d'un enfant naturel reconnu n'a pas qualité pour défendre à une demande en annulation de l'acte de reconnaissance de l'enfant, intentée par le père.

Pareille demande doit être formée contre l'enfant même représenté par un tuteur ad hoc.

(VAN OPDENBOSCH C. PYPOPS.)

La demoiselle Van Opdenbosch avait assigné le tuteur de Pypops, interdit, pour être condamné à contribuer avec elle à l'alimentation de son enfant mineur, que Pypops avait légalement reconnu par acte notarié du 31 mars 1851.

Le tuteur, se fondant sur l'art. 503 du Code civil, soutint que les causes de l'interdiction de Pypops existaient avant l'acte de reconnaissance; que l'interdiction avait même été provoquée dès le 1er mars 1851, c'est-à-dire même avant cette reconnaissance, et conclut reconventionnellement à ce que l'acte fut annulé.

Le Tribunal écarta d'office cette demande reconventionnelle par le jugement suivant :

Jugement. — « Attendu que l'action introductive d'instance a pour objet une demande de pension alimentaire;

« Attendu que cette action est intentée à la requête de Pélagie Van Opdenbosch, servante, domiciliée rue Traversière, hors la porte de Schaerbeek, et qu'elle est basée sur un acte authentique passé devant le notaire Eliat à Bruxelles, le 31 mars 1851, aux termes duquel A. Pypops et Pélagie Van Opdenbosch ont reconnu pour leur fille naturelle la nommée Pélagie-Mathilde Van Opdenbosch, née à Bruxelles, le 1er juin 1850;

« Attendu que cet acte authentique de reconnaissance, commun à la demanderesse et à A. Pypops tant et aussi longtemps qu'il n'a pas été annulé confère à Pélagie-Mathilde Van Opdenbosch l'état d'enfant naturel reconnu, et constitue ainsi en sa faveur un titre qui peut être invoqué à l'appui des droits que la loi lui reconnaît; que, d'un autre côté, cet acte est constitutif, dans le chef de la demanderesse comme de A. Pypops, de l'obligation de nourrir, entretenir et élever l'enfant naturel reconnu;

« Attendu que cette obligation, que la nature impose au père comme à la mère, obligation que la reconnaissance du 31 mars 1851 a rendu manifeste et certaine, doit être remplie par chacun d'eux dans la proportion des besoins de l'enfant et de leur fortune réciproque;

« Attendu que l'action de la demanderesse tend uniquement à l'exécution de cette part d'obligation qui incombe à A. Pypops;

« Attendu que le défendeur, *qualitate qua*, pour se soustraire à l'obligation qui découle de l'acte authentique du 31 mars 1851, prétend que cet acte doit être annulé, pour avoir été fait par A. Pypops à une époque où la cause qui a fait prononcer son interdiction, le 9 avril 1851, existait notoirement, et conclut en outre à l'annulation dudit acte, à la transcription du jugement sur les registres de l'état civil et à l'annulation de la mention de la reconnaissance dans lesdits registres;

« Attendu qu'en admettant même que ces conclusions soient fondées, elles ne pourraient, dans aucun cas, être accueillies *hic et nunc;*

« Attendu, en effet, que l'enfant naturel reconnu, dont l'état civil, aux termes de l'art. 339 du Code civil, est contesté par le défendeur, n'est pas en cause, et que la demanderesse, qui n'est pas tutrice de l'enfant reconnu et qui n'agit que comme coobligée par l'acte authentique du 31 mars, n'a pas qualité pour répondre à des conclusions sur la question d'état soulevée par ledit défendeur, d'où la conséquence que ces conclusions sont non recevables;

« Attendu que cette non-recevabilité, tenant essentiellement à l'ordre public, doit être suppléée d'office par le Tribunal;

« Qu'il suit de ce qui précède que le titre invoqué, auquel

provision est due, doit, en matière d'alimentation surtout, recevoir sa pleine et entière exécution, jusqu'à ce qu'il ait été statué contradictoirement avec l'enfant reconnu lui-même ou ceux qui doivent répondre légalement pour lui;

« Attendu qu'eu égard aux considérations diverses de la cause et à la fortune présumée du défendeur, il y a lieu de fixer provisoirement la part contributive alimentaire de A. Pypops à la somme de 15 fr. par mois;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. Holvoet, substitut du procureur du roi, en ses conclusions, sans avoir égard aux conclusions de la partie Heerne, comme étant *hic et nunc* non recevables, condamne ladite partie Heerne à payer, à titre de pension alimentaire pour Pélagie-Mathilde Van Opdenbosch, entre les mains de la demanderesse, une somme de 15 fr. par mois et par anticipation, et ce à dater du 3 juin 1852, jour de la demande; condamne la partie Heerne aux dépens. » (Du 14 décembre 1852. — Plaid. MMes Van Den Kerckove, Sancke.)

TRIBUNAL CIVIL DE TERMONDE.

Présidence de M. Dewitte.

PREUVE TESTIMONIALE. — IMPOSSIBILITÉ DE SE PROCURER UNE PREUVE LITTÉRALE. — VENTES ET ACHATS D'ANIMAUX DE TRAIT.

Pour être admis à la preuve testimoniale bien qu'il s'agisse d'une valeur excédant la somme de 150 fr., il ne faut pas qu'il y ait eu impossibilité physique de se procurer une preuve littérale. Une impossibilité morale même non absolue suffit. Art. 1348 du Code civil.

Les vente et achat d'animaux de trait par des gens de la campagne peuvent se prouver par témoins, parce qu'il n'est pas d'usage de les constater par écrit et que dès lors il y a impossibilité morale d'en rapporter la preuve écrite.

(VERHOEVEN C. GOVAERT.)

Jugement. — « Attendu qu'il s'agit de décider si le demandeur est recevable à subministrer par témoins la preuve que la vente du cheval à lui faite par le défendeur, dans la soirée du 12 novembre dernier, a eu lieu sous une condition suspensive;

« Subsidiairement, si les faits posés par le demandeur sont assez pertinents, concluants et décisifs de la fraude pour en autoriser la preuve par toutes les voies de droit, même par témoins;

« Attendu qu'aux termes de droit, la preuve testimoniale est interdite pour toutes choses excédant 150 fr.; qu'il est constant que la vente du cheval a eu lieu pour le prix de 400 fr., mais que la règle posée par l'art. 1341 du Code civil n'est point un obstacle à la preuve testimoniale, si les parties se trouvent dans l'exception prévue par l'art. 1348; que, d'après cet article, toutes les fois qu'il n'a pas été possible de se procurer une preuve littérale de l'obligation, la preuve testimoniale est admissible, quel que soit le montant de l'obligation ou la valeur de l'objet réclamé;

« Qu'il est de doctrine et de jurisprudence que l'impossibilité dont parle cet article n'est pas seulement une impossibilité physique, ni une impossibilité morale absolue, mais qu'il doit s'entendre même des cas où l'impossibilité morale n'est pas absolue;

« Attendu que les juges sont appréciateurs de l'impossibilité dans chaque espèce particulière; que les circonstances doivent être à cet égard les éléments de sa décision et que la qualité des personnes doit surtout être prise en considération, ainsi que le lieu et l'objet de la convention;

« Que, dans l'espèce, le défendeur dénie que la vente dont s'agit ait eu lieu sous une condition suspensive quelconque, et que le demandeur a posé différents faits dont il soutient la relevance et dont il demande à fournir la preuve par témoins;

« Attendu que ces faits, tels qu'ils sont posés, établiraient, s'ils étaient prouvés, non-seulement que la vente du cheval a été faite au demandeur par le défendeur sous une condition suspensive qui devait se réaliser endéans la huitaine de la vente, mais également la preuve que c'est par suite de manœuvres doleuses et frauduleuses que le défendeur est parvenu à déterminer le demandeur à acheter de lui le cheval en question;

« Attendu qu'il n'est pas d'usage parmi les gens de la campagne de constater par des actes authentiques ou sous seing privé les vente et achat d'animaux de trait; que dès lors il est moralement impossible au demandeur de rapporter, dans l'espèce, une preuve littérale; que par suite il doit être admis à subministrer par témoins la preuve des faits par lui posés;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, déclare pertinents et relevants les faits posés par le demandeur dans son écrit d'audience du 10 janvier dernier, l'admet en conséquence à prouver par tous moyens de droit même par témoins, etc. » (Du 19 mai 1853. — Plaid. MMes Van Wambeke, Blomme.)

Observations. — Sur la première partie du sommaire, V. Bruxelles, 2 août 1837 (Annales de Jur., 1838, p. 161); — 4 juillet 1846 (Belgique Judiciaire, IV, 1102); — Paris, 9 avril 1821 (Sirey, 1822, 2, 165); — Bourges, 24 novembre 1824 (1825, 2, 125); — Delvincourt, t. II, p. 125, n° 3; — Toullier, t. IX, nos 139, 200, 201 et 203; — Rolland de Villargues, V° *Preuve*, n° 87; — *Dictionnaire du not.*, V° *Preuve*, n° 69; — Armand Dalloz, Dict. gén., V° *Preuve testimoniale*, n° 217; — Bonnier, *des Preuves*, n° 110.

Un jugement du Tribunal de Liége, du 1er avril 1843 (Belgique Judiciaire, II, p. 165) avait décidé que les relations de famille et l'usage reçu pouvaient, selon les circonstances, constituer l'impossibilité de se procurer une preuve écrite, et autoriser les Tribunaux à admettre la preuve testimoniale pour des sommes excédant 150 francs; mais le contraire a été jugé par la Cour de cassation, le 24 avril 1845 (III, 1010).

QUESTIONS DIVERSES.

VENTE. — DÉLIVRANCE. — IMPOSSIBILITÉ. — PRÉJUDICE.

L'art. 1611 du Code civil n'a pour objet que la réparation du préjudice résultant pour l'acquéreur du retard apporté à la délivrance de la chose vendue; mais lorsqu'il y a impossibilité de faire cette délivrance et que l'obligation du vendeur doit se résoudre en dommages-intérêts, ce cas doit être assimilé à celui de l'éviction, et il y a lieu de faire application de l'art. 1635 du même Code, si la chose se trouve avoir augmenté de prix à l'époque de la demande en délivrance.

L'acquéreur est en droit d'obtenir l'équivalent de ce qu'il aurait obtenu si la délivrance avait pu lui être faite.

Si, au jour de la demande, l'immeuble vendu a augmenté de valeur eu égard au jour de la vente, il y a ouverture à la plus-value, à titre de dommages-intérêts.

Ainsi si l'immeuble a été vendu en 1828, il y a lieu de bonifier la valeur de 1837.

Arrêt. — « Conforme à la notice. » (Du 2 juin 1852. — Cour de Bruxelles. — 1re Ch. — Aff. Hagelsteen c. le ministre des finances. — Plaid. MMes Stevens, Allard.)

SOCIÉTÉ CHARBONNIÈRE. — PAYS DE LIÉGE. — DÉLIBÉRATION. MAJORITÉ.

D'après un ancien usage généralement admis dans le pays de Liége, en matière de société charbonnière, les délibérations relatives à l'administration de la société se prennent à la majorité des intérêts et non à la majorité des associés individuellement.

Il en est encore de même aujourd'hui à moins de clause dérogatoire dans l'acte de société.

Arrêt. — « Conforme à la notice. » (Du 2 août 1851. — Cour de Liége. — 2e Ch. — Aff. Franckson c. la Société du Grand-Henin. — Plaid. MMes Forgeur, Robert.)

ACTES OFFICIELS.

Justice de paix. — Juge-suppléant. — Nomination. — Par arrêté royal en date du 29 mai 1853, le sieur Bolle (H.-E.), candidat-notaire à Gosselies, est nommé juge-suppléant à la justice de paix de ce canton, en remplacement du sieur Crespin, démissionnaire.

Notariat. — Nomination. — Par arrêté royal du 29 mai 1853, le sieur Mulle (J.-E.), candidat-notaire et juge-suppléant à la justice de paix du canton de Thielt, est nommé notaire à la résidence de Thielt, en remplacement de son père, démissionnaire.

Notariat. — Démission. — Par arrêté royal du 29 mai 1853, la démission du sieur De Savoie (P.-A.) de ses fonctions de notaire à la résidence d'Essche-Saint-Liévin, 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 DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. de Gerlache.

DÉMENCE. — INTERDICTION. — JUGEMENT. — EFFETS RÉTROACTIFS. — MANDAT. — PREUVE. — MATIÈRES COMMERCIALES. — FAITS PERTINENTS. — PREUVE REJETÉE. — OUVERTURE A CASSATION.

Les actes posés par le dément interdit antérieurement au jugement qui prononce l'interdiction ne sont pas nuls de droit.

Il entre dans les attributions du juge d'en vérifier la valeur. Code civil, art. 502, 504, 1123.

En matière commerciale, la preuve testimoniale étant admise, le juge peut recourir à des présomptions pour en inférer l'existence d'un mandat. Code civil, art. 1353.

Le refus du juge d'admettre à la preuve de faits même pertinents ne peut donner ouverture à cassation. Code de procédure, article 253.

(MICHAUX-ROPS C. T'KINT.)

T'Kint, défendeur en cassation, fit assigner Michaux-Rops, demandeur, devant le Tribunal de commerce de Namur, pour obtenir paiement d'une somme de 1,348 fr. 89 cent., restant du prix de marchandises fournies.

Michaux-Rops convint que les obligations étaient antérieures à l'interdiction de sa femme; mais, se fondant sur ce que déjà elle était en démence notoire et enfermée dans une maison de santé à l'époque des obligations prétendues, il conclut à l'incompétence du Tribunal, et subsidiairement au non-fondement de l'action. Par jugement du 16 avril 1852, le Tribunal se déclara compétent et le condamna au paiement de la somme réclamée.

Ce jugement est ainsi conçu :

Jugement. — « Attendu que l'épouse Michaux-Rops était autorisée par son mari à faire le commerce;

« Attendu que l'état de démence ou de maladie dans lequel elle a pu se trouver depuis 1846, alors que son interdiction n'a point été prononcée à cette époque, n'a pu être un obstacle à ce que le commerce se continuât en son nom et par les personnes qui avaient constamment géré les affaires du négoce concurremment avec elle;

« Attendu qu'en l'absence et pendant la maladie de ladite dame Michaux, ses deux filles, Mathilde et Victorine, ainsi que la demoiselle Fulvie Pottelet, en qui elle avait toute confiance, sont censées avoir reçu d'elle un mandat pour continuer à administrer les affaires de son commerce;

« Attendu que tout mandant est responsable des faits de son mandataire posés dans les limites de son mandat;

« Attendu que la circonstance que le mari aurait pris, dès 1846, la patente en son nom ne peut avoir aucune influence ici, puisque, à son vu et su, et sans opposition de sa part, le commerce a toujours continué sous le nom de la dame Michaux; que les factures étaient mises en son nom, et que la correspondance était signée, soit par les demoiselles Michaux, soit par Fulvie Pottelet, en leur qualité de mandataires de la dame Michaux; qu'il suit de ces considérations que le Tribunal est compétent pour juger de la contestation; — se déclare compétent;

« Au fond :

« Attendu que la créance n'est point contestée et qu'elle est exigible, — adjuge au demandeur ses conclusions; condamne par suite le défendeur, en sa qualité de tuteur de son épouse interdite, à payer au demandeur la somme de 1,348 fr. 89 c. du chef de marchandises livrées à ladite épouse du défendeur; le condamne aux intérêts judiciaires et aux dépens. »

Michaux a dénoncé ce jugement à la Cour de cassation.

Deux moyens étaient proposés pour en obtenir l'annulation.

Premier moyen. — Violation des art. 503, 1123 du Code civil, 1985, 1341 et 1353 du même Code.

D'après l'art. 503 du Code civil, « les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annulés si la cause de l'interdiction existait notairement à l'époque où ces actes ont été faits. »

Le demandeur posait en fait la démence notoire de sa femme à l'époque où les obligations réclamées avaient été contractées.

On n'a pas pu passer au-dessus de ce fait posé sans violer l'article 503.

Le jugement objecte que la démence n'a pu empêcher le commerce de continuer en son nom par trois mandataires tacites qu'il dénomme.

C'est violer l'art. 503.

Avant l'interdiction, l'épouse légalement encore capable de s'obliger pour son commerce, pouvait le faire de deux manières :

Par elle-même,

Par mandataire.

Mais, une fois l'interdiction prononcée, elle opère une sorte d'effet rétroactif, en ce sens que les actes passés avant l'interdiction sont nuls si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où les actes ont été faits.

C'est ce qui était posé en fait.

Les obligations contractées par la femme elle-même sont nulles, parce que la volonté qui les contracte est frappée par l'effet rétroactif de l'interdiction; les obligations contractées par le mandataire sont nulles, parce que la volonté qui avait donné naissance au mandat, et lui continuait seule l'existence, n'étant censée persister que jusqu'à révocation, est frappée par l'effet rétroactif de l'interdiction.

Le prétendu mandat, s'il avait existé, ne subsistait plus, il tombait au moment de la démence, parce qu'il n'y avait plus de volonté capable de le faire perdurer.

Ces observations suffisent pour dispenser d'entrer dans des développements sur la violation de l'art. 1123.

Quant au défaut de mandat, où le Tribunal de commerce a-t-il été chercher la preuve du mandat qu'il attribue aux demoiselles Rops et Pottelet?

Le mandat, dans l'espèce, ne pouvait s'établir que par écrit; en admettant une preuve par présomptions, le jugement attaqué a violé les art. 1985, 1341 et 1343 du Code civil.

Deuxième moyen. — Violation de l'art. 253 du Code de procédure et de l'art. 503 du Code civil, de l'art. 97 de la Constitution, de l'art. 141 du Code de procédure et de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, par défaut de motifs.

Le fait posé était pertinent, puisque la loi elle-même l'admet dans l'art. 503; en ne l'admettant pas, le jugement attaqué a violé l'art. 253 du Code de procédure.

Si le Tribunal de Namur voulait, malgré la loi, décider que le fait posé n'était pas pertinent, il devait dire pourquoi, ou donner ses motifs à cet égard; il n'en a pas donné, il faut donc casser de ce chef encore.

Réponse au premier moyen. — Ce n'est que par la prononciation du jugement d'interdiction que l'interdit devient incapable de s'obliger : c'est ce qui résulte des articles 1124 et 502 du Code civil.

A la vérité les actes antérieurs à l'interdiction peuvent

être annulés; c'est la disposition de l'art. 503 du Code civile.

Mais cet article ne dit pas que ces actes *seront* annulés, mais seulement qu'ils *pourront* l'être; d'où il résulte que la loi s'en rapporte à la sagesse et à la prudence des magistrats pour prononcer ou ne pas prononcer la nullité d'après les faits et circonstances de la cause, et selon ce qui est le plus juste et le plus équitable.

C'est ce qu'a fait le jugement attaqué; or, cela échappe à l'examen de la Cour de cassation.

Quant à l'existence du mandat, il s'agit ici d'affaires de commerce, cela est jugé par la décision sur la compétence, qui a acquis l'autorité de la chose jugée.

Dès lors la preuve testimoniale était admissible (Troplong, art. 1985, nos 142 et 137), par suite le jugement attaqué a pu admettre des présomptions (art. 1353).

Réponse au deuxième moyen. — Les art. 253 du Code de procédure et 503 du Code civil donnent au juge une faculté, et ne sont pas impératifs; ils n'ont pu être violés.

Quant aux motifs, tous les motifs pour condamner à payer sont autant de motifs pour ne pas admettre la preuve offerte, le jugement attaqué était donc motivé.

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

Arrêt. — « Sur le premier moyen, consistant dans la violation des art. 503 et 1123 du Code civil et des art. 1985, 1341 et 1343 du même Code :

1° « En ce que le jugement qui a prononcé l'interdiction de l'épouse du demandeur, quoique postérieur en date à la livraison des marchandises dont le défendeur réclame le prix, doit avoir un effet rétroactif, annuler les obligations et faire cesser le mandat, s'il avait existé, puisque la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où les marchandises ont été livrées;

« 2° En ce que le jugement attaqué a admis l'existence d'un mandat d'après des présomptions, tandis qu'il ne pouvait admettre que la preuve écrite :

« Attendu que, d'après l'art. 502 du Code civil, l'interdiction a son effet du jour du jugement, et que les actes passés postérieurement par l'interdit sont nuls de droit, mais que les actes passés avant l'interdiction ne sont point nuls de droit, et que le jugement d'interdiction n'a pas d'effet rétroactif comme le prétend le demandeur;

« Attendu qu'à la vérité les actes antérieurs à l'interdiction *peuvent* être annulés si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits, d'après l'art. 503 du Code civil, mais que cet article ne prononce pas la nullité de droit de pareils actes, et qu'il accorde seulement au juge la faculté de les annuler; d'où il résulte que le juge doit examiner selon sa conscience et sa sagesse si la justice et l'équité réclament l'annulation des actes qui ont été faits avant l'interdiction;

« Attendu que la détermination du juge à cet égard dépend de l'appréciation des faits et circonstances de la cause, ce qui ne donne pas ouverture à cassation;

« En ce qui concerne l'existence du mandat :

« Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une affaire de commerce; que ce point est jugé par un jugement qui n'est point attaqué de ce chef et qui ne peut plus l'être;

« Attendu qu'en matière de commerce la preuve testimoniale est admissible, et que par suite le jugement attaqué a pu, comme il l'a fait, admettre des présomptions, d'après l'art. 1353 du Code civil;

« Sur le deuxième moyen, consistant dans la violation des articles 253 du Code de procédure, 503 du Code civil, 97 de la Constitution, 141 du Code de procédure, 7 de la loi du 20 avril 1810 : 1° en ce que le fait posé : la démence notoire à l'époque où les marchandises ont été livrées, était pertinent et admis par la loi elle-même dans l'art. 503 du Code civil, et qu'en ne l'admettant pas comme pertinent, le jugement attaqué a violé ledit article 503 et l'article 253 du Code de procédure civile; 2° en ce qu'en supposant qu'on pût écarter ce fait comme non pertinent, le jugement attaqué n'a donné aucun motif pour établir cette non-pertinence :

« Attendu que les articles 253 du Code de procédure civile et 503 du Code civil ne sont pas impératifs; qu'ils donnent aux juges une faculté dont ils font ou ne font pas usage d'après leur conscience, ce qui ne peut donner ouverture à cassation, d'après ce qui a été dit sur le premier moyen;

« Attendu que les motifs que le jugement attaqué a donnés, tant sur la compétence que sur le fond, pour condamner le demandeur, sont suffisants pour justifier la non-admission de la preuve offerte, et sont conformes aux principes de droit et d'équité consignés dans la L. 11, §§ 2, 3 et 4, D., *de Institoria actione;*

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur à l'amende de 150 fr., à parcille somme pour indemnité envers les défendeurs et aux dépens. » (Du 10 février 1853. — Plaid. MMes Dolez, Vandievoet, Fontainas.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. de Page.

USURE. — BANQUE. — ESCOMPTE. — CESSION. — QUALITÉ. CRÉDIT OUVERT.

Le débiteur poursuivi par son créancier ne peut décliner la qualité du demandeur, sous prétexte qu'il aurait cédé la créance à un tiers, aussi longtemps qu'aucune cession n'a été notifiée.

Il peut y avoir usure dans une opération complexe comprenant d'autres conventions qu'un prêt, si parmi elles se rencontre un prêt et que ce soit à raison de ce prêt que des perceptions usuraires aient été imposées.

Une ouverture de crédit peut être considérée comme un prêt.

Il y a escompte excessif et usuraire dans la perception, outre l'intérêt légal et une commission d'un demi pour cent une fois payée, de commissions ultérieures de même taux par quatre-vingt-dix jours.

On peut considérer comme usure l'achat à un prix supérieur à la valeur vénale des objets vendus, imposés comme condition d'un prêt par le prêteur à l'emprunteur.

L'excédant du prix sur la valeur réelle doit être restitué à l'acheteur.

La partie en défaut d'exécuter les obligations que lui impose un contrat synallagmatique, est non fondée à demander la résolution pour inexécution des obligations de son cocontractant.

(TENRÉ C. SYNDIC WAHLEN ET ESPITAL.)

Le 25 juin 1847, la maison Tenré père et fils et Tarrault, de Paris, a ouvert un crédit de 42,000 fr. à Wahlen et Comp., de Bruxelles.

Le même jour, Tenré père vend à Huysman-D'Honsem, pour 70,000 fr., 70 actions Meline, Cans et Comp. Le prix en est réglé par billets échelonnés jusqu'en 1853, souscrits par A. Wahlen et Comp. à l'ordre de H. Espital, qui les endosse à Huysman-D'Honsem, et celui-ci à Tenré père et fils et Tarrault.

Le 15 juillet 1847, acte par lequel Wahlen et Comp. donnent un nantissement d'actions Meline, Cans et Comp., pour sûreté du crédit ouvert le 25 juin.

La maison Wahlen et Comp. obtint des sursis en 1848 et années suivantes.

Le 27 juillet 1850, Tenré père et fils et Tarrault, à découvert de leur crédit, assignent Wahlen et Comp. devant le Tribunal de commerce de Bruxelles en paiement de trois effets de 7,000 fr., faisant partie du crédit de 42,000 fr.

Ils demandent, faute de paiement, à être autorisés à exécuter le gage, conformément à l'art. 2078 du Code civil et font des réserves pour le surplus de leur créance.

Wahlen et Comp. tombent en faillite.

Le syndic reprend l'instance et oppose reconventionnellement que la créance des demandeurs est entachée d'usure.

Le 12 décembre 1850, jugement qui déclare la demande du syndic non recevable et accueille celle des demandeurs originaires.

Appel du syndic.

Devant la Cour intervient Espital, endosseur des billets formant le prix des actions vendues par Tenré le 25 juin 1847.

Arrêt du 14 avril 1851 par lequel la Cour de Bruxelles déclare la demande du syndic recevable et la décision du Tribunal de commerce prématurée (V. Belgique Judiciaire, IX, 629). L'affaire est renvoyée au fond à Anvers.

Là, citation en intervention forcée est donnée à Huysman-D'Honsem, et le Tribunal rend le jugement suivant :

Jugement. — « Vu l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 14 avril dernier, déclarant la demande reconventionnelle recevable, et renvoyant la cause devant ce Tribunal pour y être fait droit;

« Considérant que les parties sont d'accord en fait sur les con-

ventions qui ont eu lieu entre elles, et dans lesquelles Tenré père et Huysman-D'Housem sont intervenus; qu'elles ne diffèrent que sur l'appréciation de ces conventions;

« Considérant que Adolphe Wahlen et Comp. étaient, bien antérieurement aux transactions dont s'agit au procès, en relation d'affaires avec les banquiers Tenré père et fils et Tarrault de Paris;

« Que les conventions soumises à la décision du Tribunal ont été conclues toutes à la fois, à Bruxelles, le 25 juin 1847, par Tenré père, chef de la prédite maison de banque;

« Que ce fait est reconnu au procès et prouvé par une note au crayon, écrite par Tenré père, et qui retrace sommairement toute l'opération, savoir : que l'escompte projeté de 250,000 fr. vaudrait en espèces 146,000 fr.; que dans ce cas il vendrait 70,000 fr. actions pour 70,000 fr., payables en billets de ...., à son ordre et que sur ces soixante-dix actions il ouvrirait un crédit de 35,000 fr.; plus qu'il escompterait pour 50,000 fr. de valeurs d'Italie à un an;

« Que cette opération n'a pu être consentie par Tenré père qu'au nom et pour compte de sa maison, dans les attributions de laquelle elle entrait comme opération de banque et avec laquelle seule Wahlen et Comp. étaient en rapport d'affaires;

« Que si, ainsi qu'il résulte des conclusions des parties, cette opération a été divisée en des conventions distinctes; que, si Tenré père a agi comme vendeur et Huysman-D'Honsem comme acheteur de ces actions, on ne peut considérer cette multiplicité de conventions et cette intervention de tiers que comme des moyens employés pour mieux dissimuler le caractère de l'opération prise dans son ensemble et telle qu'elle résulte de la note prédite;

« Qu'en envisageant Tenré père et fils et Tarrault comme ayant conclu cette opération, ce serait une erreur de prétendre qu'ils ne seraient pas responsables d'un des bénéfices usuraires qui s'y rencontrerait, parce qu'ils auraient pris la précaution de le stipuler non pas directement à leur profit, mais à celui de leur père, beau-père et en même temps chef de la maison;

« Qu'il résulte de tous les faits du procès que ces opérations doivent être envisagées comme se réunissant en une seule convention conclue entre Wahlen et Comp. et Tenré père et fils et Tarrault, abstraction faite des personnes qui s'y sont interposées;

« Qu'en effet, s'il est résulté des débats et des conclusions des parties que Tenré père a vendu en suite de la convention susrelatée à Huysman-D'Honsem les soixante-dix actions au porteur de la Société Meline, Cans et Comp., de Bruxelles, dont s'agit dans l'acte de nantissement ci-après mentionné, pour la somme de 70,000 fr. pour laquelle il reçut en paiement divers billets, non produits au procès, payables successivement d'année en année, il est également résulté des débats et des conclusions prises que ces billets étaient souscrits par Wahlen et Comp., à l'ordre de l'intervenant Espital, endossés par lui à l'ordre d'Huysman-D'Honsem et remis à Tenré père *endossés en blanc;*

« Que ce fait établit que l'achat des actions se faisait pour compte de Wahlen et Comp., puisqu'ils s'engageaient au paiement du prix en qualité de débiteurs principaux, tandis que Huysman-D'Honsem, qui n'avait fait que prêter son nom, ne le garantissait que comme deuxième endosseur, et que la remise des billets à Tenré père endossés en blanc ne peut être envisagée avoir eu lieu que pour pouvoir mieux, vis-à-vis des tiers, en dissimuler l'origine;

« Que Tenré père, garanti ainsi quant au capital, par ce triple engagement solidaire, se couvrit des intérêts, ainsi qu'il est résulté des débats et de l'acte de nantissement dont s'agit ci-après, en détachant de ces actions pour les années finissant le 30 novembre 1847 jusque et y compris le 30 novembre 1853, non-seulement le nombre des coupons correspondant aux actions non encore payées à cause de la non-échéance de ces billets, mais aussi les coupons de dividendes de ces actions; »

« Que le 30 juin 1847 les demandeurs écrivirent à Adolphe Wahlen et Comp. : « En nous remettant les actions de la Société « Meline, Cans et Comp., sur lesquelles nous vous avons ouvert « un crédit par acceptations, vous avez oublié de nous en don- « ner les numéros que voici, etc., soixante-dix actions; sur ce « crédit nous avons déjà accepté pour 14,000 fr.; »

« Que, si Tenré père et fils et Tarrault étaient étrangers à l'opération de Tenré père, il devait paraître étrange de les voir par cette lettre, où ils déclarent avoir déjà accepté pour 14,000 fr. sur ces actions, passer sous silence le fait si extraordinaire de recevoir des actions en couverture privées d'un grand nombre de leurs coupons de dividende et d'intérêt, surtout lorsqu'on les voit prendre soin d'attribuer à un oubli la non-indication des numéros de ces actions, que Wahlen et Comp. et Huysman-D'Honsem n'avaient peut-être jamais vues;

« Que, pour régulariser le crédit qui devait être couvert sur ces soixante-dix actions comme gages, les demandeurs indiquèrent à Wahlen et Comp. un certain Lebrun avec qui ils devaient correspondre à ce sujet;

« Qu'il fut aussi question de faire l'acte au nom de Wahlen père; qu'il fut ensuite rédigé au nom des faillis Adolphe Wahlen et Comp. ainsi qu'il résulte de l'acte de nantissement produit;

« Que cette nouvelle immixtion de tiers, que ces tergiversations font bien voir que Tenré père et fils et Tarrault voulaient, autant que possible cacher le fond de cette opération et que ce qui achève de prouver qu'elle était entièrement pour leur compte, c'est que les demandeurs, par lettre du 6 août, et non Tenré père, s'obligeaient, lorsqu'il conviendrait à Wahlen et Comp. de leur vendre ces actions, à les acheter à 600 fr. chacune;

« Qu'il n'a pas été contesté que ces actions ne valaient au plus que 60 p. c. et que les demandeurs n'avaient certes aucun intérêt à offrir à Wahlen et Comp. cette valeur *maximum* de 60 p. c., si cette opération ne leur avait procuré un bénéfice caché de 28,000 fr.;

« Que cette lettre prouve donc que Tenré père n'avait fait que prêter son nom à sa maison de banque pour lui procurer le bénéfice de cette vente d'actions et qu'elle prenait en compensation pour son compte la dépréciation que ces valeurs pouvaient encore subir;

« Qu'il est évident que ce bénéfice de 28,000 fr. accordé aux demandeurs après que, comme bailleurs de fonds, ils étaient indemnisés par un intérêt de 10 p. c. et, comme banquiers, par une commission d'un demi p. c. sur chaque renouvellement, est un bénéfice usuraire pour une opération qui n'était au fond qu'un prêt sur nantissement;

« Qu'il est résulté des débats et des conclusions des parties que l'escompte de 250,000 fr., qui en réalité ne s'élève qu'à 199,668 fr. 7 cent., portait sur des billets Meline, Cans et Comp., non produits au procès, échéant jusqu'en juin 1854; qu'il fut fait au taux de 6 p. c. et une commission en plus d'un demi p. c. par quatre-vingt-dix jours;

« Que la déduction de cet intérêt et une commission sur toute l'opération eussent été une perception légale; mais qu'ainsi que la Cour de Limoges l'a décidé par son arrêt du 31 août 1839, le droit de commission, reconnu par la jurisprudence des Cours, doit être restreint dans de justes bornes; que procéder différemment serait une contravention ouverte à la loi du 3 septembre 1807, qui a fixé l'intérêt commercial (V. Cass. Fr., 14 juillet 1840, PASICRISIE, 1840, 382);

« Qu'il est en opposition avec les usages du commerce loyal de compter des commissions pour ne rien faire et uniquement pour s'adjuger des bénéfices non mérités;

« Qu'une telle stipulation de salaires ne fait que dissimuler des profits illicites, qui, par eux-mêmes et mis en rapport avec les faits qui précèdent, doivent être déclarés usuraires;

« En ce qui concerne l'inexécution des conventions :

« Considérant que, par leur lettre du 23 janvier 1848, les demandeurs soutenaient avoir le droit de ne plus faire de négociations à Wahlen et Comp. qu'autant qu'ils le voudraient bien, puisque ceux-ci n'étaient plus *in bonis,* et que, par suite, ils ne prendraient plus que pour 6,000 fr. de billets Meline, Cans et Comp.;

« Que, si plus tard Wahlen et Comp. se sont trouvés momentanément dans l'impossibilité de faire face à une échéance de 7,200 fr., la lettre du 2 mars 1848 des demandeurs fait voir que les conventions arrêtées entre parties étaient à cette époque reprises et maintenues, puisque les demandeurs consentaient à créditer Wahlen et Comp. de la totalité des valeurs Meline, Cans et Comp. qu'ils leur avaient envoyées et leur demandaient de leur rendre à leur tour, si cela leur convenait, le service d'accepter 2,000 fr. au 15 juin et 1,500 fr. au 15 juillet;

« Que, les rapports étant ainsi rétablis entre parties sur l'ancien pied, tout ce que les demandeurs réclamèrent ensuite, c'est qu'il serait entendu qu'à l'avenir ils n'escompteraient plus de nouvelles valeurs Meline, Cans et Comp., à moins qu'il n'entrât dans leur convenance de les prendre;

« Que ce fut après cette reprise des relations existantes entre parties que les demandeurs manquèrent à leurs engagements en laissant protester leur signature le 15 mars, en suspendant leurs paiements et en déclarant leur maison en liquidation le 20 du même mois;

« Que c'est à tort que les demandeurs soutiennent que, par ce non-paiement, ils ne sont pas en demeure; qu'en effet le paiement de traites doit se faire au jour indiqué;

« Que le protêt d'une acceptation est bien une mise en demeure et que la lettre du 4 avril 1848 de Wahlen et Comp. fait voir que les demandeurs laissèrent protester leur acceptation le 15 mars, bien que Wahlen et Comp. leur en eussent envoyé le montant en espèces; que les demandeurs étaient donc en demeure

et par la nature de l'obligation (art. 1146 du Code civil) et par un protêt formel;

« En ce qui concerne la citation en intervention d'Espital contre Huysman-D'Honsem :

« Considérant que l'intervenant a été en droit d'appeler Huysman-D'Honsem dans une instance où il s'agit d'apprécier le caractère des transactions dans lesquelles il est intervenu, d'en poursuivre la résiliation ou l'annulation et de savoir pour compte de qui elles ont eu lieu;

« Considérant que celui-ci admet que la position des parties a été définitivement fixée par l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 20 mars 1850;

« Considérant qu'il résulte de cet arrêt que Huysman-D'Honsem a transigé avec Tenré père et payé, pour se libérer de sa caution solidaire, 35,000 fr., faisant la moitié de tous les billets créés au profit de Tenré;

« Que ce fait prouve que l'intervenant et l'appelé en intervention n'étaient tous deux que caution de l'achat des 70 actions opéré pour compte de Wahlen et Comp., et auquel Huysman-D'Honsem n'avait fait que prêter son nom;

« Que ce qui vient le confirmer c'est que l'appelé en intervention, après avoir racheté pour la moitié son obligation solidaire comme caution, entend rester en dehors de toutes les contestations soulevées au procès;

« Considérant que, si Adolphe Wahlen n'avait pas le droit d'acheter des actions d'une société rivale, il pourra avoir à répondre de ce fait vis-à-vis de ses actionnaires commanditaires, mais qu'il n'en résulte pas que de ce chef il puisse y avoir lieu à annuler les engagements que, sous la raison sociale, il a pris vis-à-vis des demandeurs; que ce fait est donc irrelevant au procès;

« Considérant que les actions de la Société Meline, Cans et Comp. ont été données en nantissement, par l'acte ci-dessus mentionné, aux demandeurs, qui ont ouvert un crédit sur ces actions à Wahlen et Comp., et, qu'avant qu'il puisse être statué plus au fond vis-à-vis des demandeurs, le Tribunal doit connaître jusqu'à quelle valeur ces actions sont vinculées à leur profit;

« Considérant que, sans rien préjuger, acte peut être accordé au syndic des réserves qu'il fait de toute action en dommages-intérêts contre les demandeurs, résultant de l'inexécution de leurs engagements;

« Par ces motifs, le Tribunal, recevant l'intervention de Huysman-D'Honsem et statuant vis-à-vis de toutes les parties, déclare les faits posés par les défendeurs relevants et pertinents, à l'exception de celui qui a été déclaré ci-dessus irrelevant; dit que Tenré père et Huysman-D'Honsem ne sont intervenus que comme personnes interposées dans la convention faite exclusivement pour compte de Wahlen et Comp. et Tenré père et fils et Tarrault et ayant pour objet l'escompte de valeurs Meline, Cans et Comp., la vente et l'achat d'actions Meline, Cans et Comp., le prêt sur nantissement de ces actions et l'escompte de valeurs d'Italie; déclare en fait que ces actions, au moment de l'achat, n'ont pas eu une valeur qui dépasse soixante p. c.; que le bénéfice de 28,000 fr. fait sur la vente de ces actions est usuraire; que les demandeurs pouvaient compter une commission sur l'escompte total des effets Meline, Cans et Comp., et non une commission renouvelée de 90 en 90 jours; déclare également cette perception usuraire; dit que les demandeurs, par la cessation de leurs paiements, sont restés en demeure de remplir leurs engagements; renvoie les parties à l'audience pour s'expliquer ultérieurement sur les condamnations qu'il peut y avoir à prononcer, sauf Huysman-D'Honsem qui, pour l'avenir, est mis hors de cause, eu égard à sa déclaration (dont acte est donné à l'intervenant Espital); donne acte au syndic, toutefois sans rien préjuger, des réserves qu'il fait de toute action en dommages-intérêts résultant de l'inexécution des engagements des demandeurs par suite de leur suspension de paiements avenu le 20 mars 1848; dit que le cité en intervention Huysman-D'Honsem passera sans frais. » (Du 14 août 1851.)

Appel a été relevé devant la Cour par Tenré père et fils et Tarrault.

L'appelant repoussait la prétention du syndic intimé, consistant à confondre Tenré père et les actes posés par lui en nom personnel avec la maison Tenré et Tarrault et ses faits et gestes. L'achat des actions Meline est personnel à Tenré père; l'ouverture de crédit et l'escompte regardent la Société; encore ces deux affaires sont-elles indépendantes.

Ces observations expliquent et justifient ce que le premier juge appelle la multiplicité des actes et l'intervention de tiers pour y voir des indices de fraude.

Pour voir dans ces conventions une contravention à la loi du 3 septembre 1807, il faut confondre le prêt et l'escompte : deux contrats distincts. Le prêt seul peut être une source d'usure : le taux de l'escompte fixé au-dessus de l'intérêt légal n'a rien d'illicite si l'escompte est sérieux et ne masque pas un simple prêt.

Dans l'espèce il y a escompte sérieux et au taux de commission usité.

En résumé les appelants n'auraient eu aucun motif de ne pas traiter en leur nom de la vente des soixante-dix actions si elles avaient été leur propriété. Ils auraient pu le faire et le reconnaître aujourd'hui sans avoir aucun blâme à redouter.

Ces actions, en effet, avaient une valeur si peu contestable que le syndic reconnaît lui-même qu'en tout temps les faillis pouvaient en exiger 60 p. c.

Qu'importerait la lésion, puisqu'il s'agit d'une vente mobilière?

Qu'importerait que toutes les opérations n'en fissent qu'une, puisqu'il est constant qu'il s'est agi d'un escompte, d'un achat de créance commerciale, et que les conditions d'une pareille transaction ne sont pas régies par la loi de 1807, mais laissées à l'arbitraire des parties?

Il serait absurde de supposer que Tenré père aurait voulu couvrir de sa personne et de sa responsabilité la Société dont il était membre, en déguisant une opération usuraire qui la concernait pour la placer sous son nom.

On concevrait un pareil reproche s'il s'agissait d'un tiers complaisant et inconnu, mais on ne peut l'admettre dans les circonstances de la cause.

En fait, les actions n'ont jamais appartenu aux demandeurs.

Les présomptions signalées par le premier juge ne résistent pas à l'examen sérieux des faits du procès. Pour détruire la foi due aux actes, pour combattre l'exécution suivie et réitérée qui leur a été donnée, pour proclamer une espèce de solidarité dans une opération à laquelle les appelants n'ont jamais eu d'intérêt, il faudrait au moins des présomptions graves et précises, si pas des preuves directes. Tenré père n'a engagé et n'a pu engager la Société que par la signature sociale.

Un tel principe ne peut être méconnu sans violer la loi et sans détruire toutes les garanties qui régissent les sociétés commerciales.

La majeure partie des motifs invoqués par le premier juge à l'appui de sa décision ne découlent pas du débat qui a eu lieu devant lui et n'ont subi par conséquent aucune réfutation; mieux éclairée, la Cour n'hésitera pas à accueillir les nombreux griefs qui nous sont infligés.

Arrêt. — « Revu son arrêt du 14 avril 1851;

« Attendu que le même jour, le 25 juin 1847, et simultanément, trois conventions ont été conclues à Bruxelles, entre Tenré, chef ou au moins l'un des associés de la maison Tenré père et fils et Tarrault de Paris, ici appelante, et Wahlen et Comp., représentés aujourd'hui par le syndic de la faillite, intimés;

« Que par l'une de ces conventions Tenré père, stipulant au nom de la maison Tenré père et fils et Tarrault s'obligea envers Wahlen et Comp. à leur prendre à l'escompte pour au delà de 200,000 fr. de billets souscrits par Meline, Cans et Comp. passés à l'ordre de Wahlen et Comp. et payables à diverses époques plus ou moins éloignées, depuis juin 1847 jusqu'en juin 1854, à la condition que Wahlen et Comp. paieraient à la maison Tenré père et fils et Tarrault un intérêt de 6 p. c. par an, plus un demi p. c. de commission par chaque fois quatre-vingt-dix jours; par la même convention, la même maison, s'obligeait à prendre aussi à l'escompte pour 50 à 60,000 fr. de valeurs sur la Suisse et l'Italie, pouvant avoir jusqu'à douze mois d'échance; que par l'autre convention Tenré père a vendu à Huysman-D'Honsem, qui est aujourd'hui reconnu avoir été dans cette opération le prête-nom de Wahlen et Comp., soixante-dix actions au porteur de 1,000 fr. chacune, de la Société de librairie Meline, Cans et Comp. pour le prix de 70,000 fr.; que ces 70,000 fr. étaient payables en billets souscrits par Wahlen et Comp. revêtus des signatures de Huysman-D'Honsem et Espital comme cautions solidaires, et échelonnés, quant aux époques de leur échéance, depuis le mois de décembre 1848 jusqu'en décembre 1853; que par la dernière de ces conventions, également conclue le 25 juin 1847, mais qui n'a été consignée par écrit que dans un acte portant la date du 13 juillet suivant, Tenré père, stipulant pour la maison appelante,

ouvrit à Wahlen et Comp. un crédit de 42,000 fr. pour le terme de neuf années; que par cette convention Wahlen et Comp., pouvaient tirer de Bruxelles sur la maison appelante des traites à quatre-vingt-dix jours de date qui devaient être acceptées par cette dernière, étaient tenus, la veille de chaque échéance au plus tard, et sous peine de déchéance de plein droit, d'en faire les fonds à la caisse de la maison Tenré père et fils et Tarrault, à Paris, et pourraient dès que le paiement des traites était assuré, exiger de nouvelles traites, toujours jusqu'à concurrence de 42,000 fr., et ce moyennant une commission d'un demi pour cent à payer immédiatement à chaque renouvellement au bout de quatre-vingt-dix jours; qu'enfin, à titre de garantie de ce crédit, la maison appelante recevrait en nantissement les soixante-dix actions de la Société Meline, Cans et Comp. dont il a déjà été question ci-dessus;

« Attendu que c'est en exécution de la troisième convention qui précède qu'à défaut par Wahlen et Comp. d'avoir envoyé les fonds pour payer trois traites de 7,000 fr., chacune aux échéances respectives des 10 et 15 avril et 10 mai 1848 et acceptées par la maison Tenré père et fils et Tarrault, cette dernière s'est vue obligée de les acquitter elle-même de ses propres fonds et a été par conséquent en droit de demander par une action principale à ce que Wahlen et Comp., aujourd'hui représentés par le syndic à leur faillite, fussent condamnés à lui rembourser le montant de ces trois traites ou à être autorisés à faire vendre à la Bourse et jusqu'à due concurrence les soixante-dix actions ci-dessus de la Société Meline, Cans et Comp. remises en nantissement;

« Attendu qu'à cette demande principale le syndic intimé et la partie intervenante ont opposé une demande reconventionnelle, basée sur ce que les trois opérations ci-dessus rappelées, qui ne formaient qu'une seule convention synallagmatique, seraient entachées d'usure et sur ce que même suivant la partie intervenante, appelante incidemment, il y aurait lieu à en prononcer la nullité et la résolution;

« Attendu que la maison Tenré père et fils et Tarrault a opposé pour la première fois en cause d'appel à la demande reconventionnelle de l'intimé une fin de non-recevoir tirée de ce qu'il serait constant que Wahlen et Comp., avant leur faillite, auraient cédé tout leur avoir, y compris leurs créances actives et leurs valeurs en portefeuille, sans aucune réserve, à Stapleaux; d'où elle a tiré la conséquence que l'intimé serait sans intérêt à revendiquer comme il le fait reconventionnellement des sommes qui devraient revenir à des tiers;

« Attendu qu'en supposant que par la cession qu'invoque la maison appelante, A. Wahlen et Comp. auraient aussi voulu céder à Stapleaux des créances litigieuses de la nature de celles qui font l'objet de la demande reconventionnelle et qui n'ont été réclamées que dans ce procès en termes de défense à une demande principale, toujours est-il certain qu'aucune signification n'ayant été faite par Stapleaux à la maison appelante, il n'est pas saisi vis-à-vis d'elle et que, si Wahlen et Comp. avaient depuis et malgré cette cession demandé à ladite maison appelante paiement d'une créance qui en aurait fait l'objet, cette dernière non-seulement aurait pu faire valablement ce paiement, mais même n'aurait pas pu s'y refuser; d'où il suit que c'est sans droit qu'elle voudrait se retrancher derrière une fin de non-recevoir basée sur la susdite cession, qui ne lui a pas encore été signifiée, pour se soustraire au paiement réclamé reconventionnellement en justice par l'intimé des créances dont il s'agit;

« Quant à l'usure dont serait entachée la convention relative à l'escompte des effets souscrits par Meline, Cans et Comp., ainsi que celle relative à la vente des soixante-dix actions de la même maison :

« Attendu qu'il résulte des circonstances et documents de la cause que les trois engagements susmentionnés, dont chacun a été le motif déterminant ou la condition des deux autres, n'ont formé qu'une seule convention synallagmatique conclue indivisiblement dans l'intérêt de Wahlen et Comp. d'une part et dans celui de la maison Tenré père et fils et Tarrault d'autre part, Tenré père n'ayant été dans la convention relative à la vente des soixante-dix actions, comme cela est maintenant reconnu, quant à Huysman-D'Honsem acheteur, qu'une personne interposée; que, s'il pouvait exister quelque doute à cet égard, il devrait disparaître devant la production : 1° de la note au crayon écrite par Tenré père et fils..., de laquelle il résulte que celui qui s'engage à escompter et à ouvrir un crédit est le même qui vend les actions; 2° d'une lettre de Huysman-D'Honsem à Tarlier du 29 novembre 1848... et d'une lettre de Tenré au président Espital, en date du 4 octobre 1849,... desquels documents il résulte que Tenré, d'une part, admet vis-à-vis de Huysman-D'Honsem et d'accord avec lui, et, d'autre part, offre à Espital la compensation jusqu'à due concurrence et pour chacun par moitié des 42.000 fr. de traites du crédit, payées ou à payer par eux à la Société avec les 70,000 fr. d'effets qu'ils avaient souscrits comme endosseurs; 3° d'une lettre du 6 août 1847.... par laquelle c'est la maison Tenré père et fils et Tarrault, et non Tenré père qui garantit la valeur des soixante-dix actions Meline, Cans et Comp., à 600 fr. chacune;

« Attendu d'ailleurs qu'en supposant que Tenré père, traitant au nom de la maison de l'escompte et de l'ouverture du crédit, agissant dans ces deux opérations dans les limites de ses pouvoirs, les aurait outrepassés dans la vente des 70 actions Meline, Cans et Comp., encore y aurait-il lieu d'admettre que toute l'opération dans son ensemble aurait été ratifiée par ses coassociés, qui, ayant eu une parfaite connaissance du traité dans son entier, l'ont exécuté sans aucune observation en escomptant les effets Meline et ceux sur l'Italie, en ouvrant le crédit et en recevant les actions en nantissement;

« Attendu que, pour qu'il y ait usure, il faut qu'au fond de l'une ou de l'autre des trois opérations susénoncées il y ait un *prêt*, et que ce soit à raison de ce prêt que des perceptions usuraires aient été imposées, soit d'une manière patente, soit d'une manière déguisée;

« Attendu que l'ouverture du crédit de 42,000 fr. chez Tenré père et fils et Tarrault, à Paris, constitue une opération qui peut être considérée comme un prêt; qu'en effet, le mode stipulé pour l'usage du crédit ouvert importe peu au caractère et à la nature de l'opération, puisqu'en définitive l'une des parties prête toujours à l'autre d'une manière directe ou indirecte; que c'est ainsi que, dans l'espèce, le paiement par la maison appelante à la décharge de Wahlen et Comp. des traites tirées par ces derniers sur ladite maison et acceptées par elle en exécution du crédit ouvert, forme réellement un prêt dont Wahlen et Comp. ont joui depuis l'acceptation desdites traites et dont le remboursement même leur est aujourd'hui réclamé par la susdite maison appelante;

« Attendu, quant à l'escompte des effets souscrits par Meline, Cans et Comp. à l'ordre de la Société Wahlen et Comp., qu'il suffit que, d'une part, il se lie d'une manière indivisible à l'ouverture du crédit ou d'un prêt de 42,000 fr. et puisse être envisagé comme ayant été conclu comme condition de ce prêt, et que, d'autre part, il ait été, contrairement aux usages ordinaires du commerce, perçu pour cet escompte, outre l'intérêt légal et une commission d'un demi p. c. une fois payée, des commissions ultérieures d'un demi p. c. chaque fois renouvelées par 90 jours jusqu'en 1854, — pour qu'il y ait lieu de déclarer, comme l'a fait le premier juge, semblable opération usuraire quant à tout ce qui a été perçu par la maison appelante au delà de l'intérêt légal et d'une commission d'un demi p. c. une fois payée, et, conformément à l'art. 3 de la loi du 3 septembre 1807, d'en ordonner la restitution;

« Quant à la vente au pair par Tenré des 70 actions de la Société Meline, Cans et Comp. :

« Attendu que cette opération a imposé à Wahlen et Comp. un sacrifice de 28,000 fr., et que, quoiqu'elle ne constitue pas un prêt, elle doit cependant être également considérée comme ayant été conclue à raison ou comme condition du crédit ou prêt de 42,000 fr.;

« Attendu qu'un bénéfice aussi considérable que celui de 28,000 fr., bien que stipulé en apparence au profit de Tenré père, dans une vente de 70 actions au capital nominal de 1,000 fr., mais ne valant que 600 fr. chacune, et conclue dans les conditions et pour les causes susénoncées, constitue aussi une perception usuraire, cette vente, d'ailleurs sérieuse, n'ayant été qu'un moyen d'obtenir des profits illicites;

« Attendu que, la restitution de tout ce qui a été usurairement perçu devant être ordonnée au profit de l'emprunteur, il en résulte que, sauf tous les droits de la partie intervenante, il ne peut y avoir lieu, au moins quant à présent, de s'arrêter à sa conclusion subsidiaire et tendante à ce que la maison appelante soit condamnée à la garantir et à l'indemniser de toutes condamnations qui pourraient être prononcées contre elle du chef d'un effet de 15,000 fr. à échoir le 1er décembre 1853;

« Quant à la nullité de l'achat des 70 actions Meline, Cans et Comp., à défaut de pouvoirs suffisants chez les directeurs de la Compagnie Wahlen, moyen que la partie intervenante a reproduit par son appel incident :

« Attendu qu'il résulte des statuts de cette Compagnie que la prohibition d'acheter des actions d'une Société rivale ou de s'intéresser dans une entreprise de librairie est limitée aux directeurs agissant en nom personnel;

« Que, pour bien apprécier la validité de l'achat dont il s'agit, on ne peut l'isoler et l'envisager séparément des deux autres opérations avec lesquelles il forme un tout indivisible; qu'envisagé à son point de vue, c'est un acte d'une nature toute autre que celui qui consisterait dans un achat isolé d'actions d'une Société rivale, dans des circonstances ordinaires, en détournant les fonds

sociaux de l'emploi ou des besoins auxquels ils étaient destinés;

« Qu'il est admis par la doctrine et la jurisprudence que l'on doit, dans diverses circonstances, accorder une certaine latitude aux administrateurs d'une Société, lorsqu'il est évident que ce qu'ils ont fait était dans l'intérêt de la Société; qu'il est d'autant plus équitable de faire, dans l'espèce, application de ce principe que, dans le cas dont il s'agit, Wahlen et Comp. se trouvaient devant des nécessités impérieuses, et qu'après tout il est question d'opérations auxquelles Huysman-D'Honsem et la partie intervenante elle-même, les deux plus forts intéressés de la Compagnie Wahlen, ont prêté leur concours, opérations qui ont été exécutées sans aucune réclamation de ce chef pendant plusieurs années; que c'est donc avec raison que le premier juge n'a pas accueilli ce moyen de nullité;

« Quant à la demande en résolution des conventions dont il s'agit, basée sur ce que la maison Tenré père et fils et Tarrault serait restée en défaut de remplir ses engagements :

« Attendu que, si cette maison a laissé protester une traite de 7,000 fr., au 15 mars 1848, pour le paiement de laquelle des fonds auraient été faits par Wahlen, il est, d'un autre côté, reconnu que ce défaut d'avoir fait honneur à cette traite n'a été que momentané; qu'il n'y a donc pas lieu de prononcer pour cette cause la résolution demandée; qu'il y aurait d'autant moins lieu de prendre, dans l'espèce, une mesure d'une rigueur aussi extrême que déjà, avant les événements du 24 février 1848, Wahlen et Comp. avaient été eux-mêmes les premiers à ne pas remplir exactement leurs engagements vis-à-vis de la maison appelante;

« Attendu, d'autre part, qu'il n'est pas constaté que cette dernière, par suite de l'exécution de la convention relative à l'ouverture du crédit de 42,000 fr., serait, vis-à-vis de Wahlen et Comp., créancière d'une pareille somme pour avoir, par suite de ces acceptions, dû payer elle-même, outre les trois traites de 7,000 fr. chacune, objet de la demande principale, encore trois autres traites également de 7,000 fr. chacune qui porteraient respectivement les dates des 11 décembre 1847, 4 février et 10 mars 1848 et qui ont dû respectivement échoir les 23 mars, 13 mai et 10 juin 1848;

« Qu'il en résulte donc que le reproche fait à la maison Tenré père et fils et Tarrault d'être restée en défaut d'avoir rempli ses engagements, basé sur ce qu'elle n'a plus voulu accepter, et a renvoyé à Wahlen et Comp. une septième traite de 7,000 fr. qui lui a été adressée à Paris le 15 mars 1848 et payable le 25 juin suivant, n'est pas fondé, puisque cette septième traite était en dehors des six traites déjà acceptées par ladite maison Tenré et non encore échues, et qu'en l'acceptant, ce que cette dernière n'était pas tenue de faire, elle se serait mise à découvert, non pour 42,000 fr. mais pour 49,000;

« Qu'il suit donc de ce qui précède que le premier juge a infligé grief à la maison appelante en déclarant qu'elle serait, dans le sens énoncé par ses adversaires et avec les conséquences qu'ils y attachent, restée en demeure de remplir ses engagements;

« Sur la demande d'évocation :

« Attendu que la cause, quant aux condamnations respectives qu'il peut échoir de prononcer définitivement entre parties, n'est pas disposée à recevoir actuellement une décision définitive;

« Par ces motifs, la Cour, M. le premier avocat-général Cloquette entendu en son avis, déclare non fondée la fin de non-recevoir; statuant sur l'appel incident de la partie intervenante et sans qu'il y ait lieu, au moins jusqu'à présent, de s'arrêter à la conclusion subsidiaire tendante à faire condamner la maison appelante à la garantir et indemniser de toutes les condamnations qui pourraient être prononcées contre elle du chef d'un effet de 13,000 fr. à échoir le 1er décembre 1853, met au néant ledit appel incident, et statuant sur l'appel principal, met le jugement dont appel au néant en tant qu'il a déclaré que la maison appelante, par la cessation de ses paiements était restée en demeure de remplir ses engagements; dit que pour le surplus le jugement dont appel est maintenu, etc. » (Du 2 février 1853. — Plaid. MMes Watteeu, Guyot, I. Leclercq.)

Observations. — La question de savoir jusqu'à quel point des opérations de banque, telles que l'escompte et l'ouverture d'un crédit, peuvent donner lieu à l'application de la loi de 1807, sur l'usure, est très délicate. — V. en sens divers : Cass. Fr., 8 juillet 1851 (Sirey, 1851, 1, 501) et 27 mai 1852 (1852, 1, 835); — Paris 28 janvier 1853, (Gazette des Tribunaux du 29 janvier 1853.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. de Page.

SOCIÉTÉ CIVILE. — PREUVE. — COMMENCEMENT DE PREUVE ÉCRITE.

L'existence d'un contrat de société civile peut, alors même qu'il s'agit de plus de 150 fr., être prouvée par témoins, lorsqu'il est produit un commencement de preuve par écrit.

La loi n'exige pas que l'acte produit comme commencement de preuve littérale soit écrit ou signé de la partie à laquelle on l'oppose.

(TONON C. TONON.)

Deux frères du nom de Tonon habitaient en commun la même maison; un troisième vivait seul. Au décès de l'un des deux premiers, le dernier assigna l'autre en partage égal de tous les meubles renfermés dans la maison commune et de divers immeubles acquis durant la vie en commun, mais sous le nom du survivant seulement.

Opposition de ce dernier, qui se prétend propriétaire exclusif, et dénie l'existence de toute société entre lui et le défunt.

Le demandeur réplique en posant divers faits dont il conclut à pouvoir faire preuve par témoins eu égard à l'existence au procès d'un commencement de preuve écrite.

Le défendeur soutient la preuve testimoniale inadmissible en présence des termes de l'art. 1834 du Code civil, qui ne renvoie pas à l'art. 1347 et doit avoir une signification propre, autre que celle d'un renvoi inutile aux règles générales sur la preuve des obligations. Il conteste aussi au commencement de preuve invoqué contre lui son caractère légal, par le motif que les actes opposés ne sont ni écrits ni signés de lui.

Jugement du Tribunal de Nivelles qui admet la preuve :

Jugement. — « Attendu que le défendeur déclare consentir au partage des biens de feu Louis-Joseph Tonon, provenant de la succession de ses parents, qui consistent en trois immeubles indiqués dans les conclusions du demandeur, de telle façon que chacun des deux frères, le demandeur et le défendeur, en aura la moitié;

« Attendu, quant aux autres biens, au nombre de sept, dont on demande le partage, que le défendeur n'y consent pas, sauf cependant pour le bien indiqué au numéro trois, qu'il reconnaît avoir été acheté en commun par lui et son fère défunt, soutenant, quant aux six autres, qu'ils lui appartiennent exclusivement;

« Attendu que le demandeur soutient que depuis plus de trente ans le défendeur et le défunt avaient confondu tout ce qu'ils possédaient, leur fortune, leur travail, leur industrie et qu'il existait entre eux depuis ce temps une communauté ou société qui a dû rendre communes aux deux frères les acquisitions faites pendant son existence;

« Attendu que cette société est déniée par le défendeur;

« Attendu que le demandeur n'en apporte point la preuve par acte écrit, mais qu'il demande à en faire la preuve par témoins, ayant, dit-il, un commencement de preuve par écrit;

« Attendu que la société est un contrat consensuel qui n'a pas besoin de l'écriture pour être parfait;

« Attendu que l'art. 1834 du Code civil, en exigeant qu'on dresse acte écrit de toute société excédant 150 fr., n'a point eu pour but de subordonner l'existence de la société à un acte écrit, mais de soumettre ce contrat aux moyens de preuve établis d'une manière générale pour tous les contrats consensuels lorsqu'il s'agissait d'une valeur telle qu'on ne pouvait la confier à l'arbitraire dangereux des preuves orales;

« Attendu que cette doctrine résulte des rapports et des discussions du Code, et notamment des paroles de Treilhard, orateur du Gouvernement, qui disait que l'acte écrit n'était exigé que *ad probationem*, et « que cette disposition n'était point particulière au contrat de société, mais à toute espèce de convention, » ce qui voulait dire qu'on n'avait fait qu'appliquer au contrat de société les principes usuels communs à toutes les conventions non exceptées spécialement;

« Attendu que, si l'art. 1834 n'est que la répétition de l'article 1341, on ne peut induire de cette prétendue redondance seule qu'un acte écrit soit la seule preuve admise du contrat en présence des paroles citées plus haut; que l'art. 1834 trouve sa justification dans l'intention du législateur, qui a voulu formuler en termes exprès dans le titre même de la société, un arrêt de proscription formelle contre les anciennes sociétés taisibles qu'avaient admises de nombreuses coutumes;

« Attendu que, si le contrat de société est soumis au moyen de preuve des autres conventions en général, il s'ensuit que pour l'admission de ces preuves on doit recourir au titre des obligations et qu'il peut être prouvé soit, par exemple, par le serment, par l'aveu de la partie ou, comme le veut le demandeur, par témoins, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit;

« Attendu que le Code civil, par son art. 1347, n'exige point pour constituer un commencement de preuve par écrit que l'acte produit soit écrit ou signé par la partie à laquelle on l'oppose; qu'il suffit que cette partie y ait des intérêts réglés et qu'elle se le soit rendu propre en l'acceptant;

« Attendu que l'acte authentique du 12 avril 1831 constate un achat fait par les deux frères; que les actes du 18 mars 1830 et du 19 février 1839 établissent des locations prises en commun et solidairement par eux; que le procès-verbal d'inventaire du 4 mars 1851 déclare que la maison mortuaire était l'habitation commune des deux frères, et que ce procès-verbal a été fait à la requête du défendeur et signé par lui après lecture;

« Attendu que cette succession d'actes faits en commun rend vraisemblable le fait allégué d'une communauté générale de tous biens entre le *de cujus* et le défendeur, et qu'il y a lieu d'admettre par suite de cette semi-preuve écrite, la preuve orale de cette société;

« Attendu que les douze faits posés par le demandeur sont dans leur ensemble pertinents et concluants et qu'on doit en ordonner la preuve;

« Par ces motifs, le Tribunal donne acte au demandeur de ce que le défendeur consent à entrer en partage des biens de feu Louis-Joseph Tonon, qui proviennent de ses parents, ainsi que de celui repris numéro trois des conclusions du demandeur, étant une acquisition commune; et avant dire droit sur les autres biens que le demandeur veut faire entrer pour moitié dans la succession dont s'agit, et même sur la question de propriété des meubles, ordonne au demandeur d'établir par témoins : 1° que depuis plus de trente ans avant sa mort Louis-Joseph Tonon vivait en communauté avec son frère Jean-Joseph, ici défendeur; 2° que les deux frères habitaient la même maison, faisaient table commune et bourse commune; 3° que cette habitation avait été construite à frais communs et était portée au cadastre comme commune entre eux; 4° qu'ils y ont exercé pendant un très-grand nombre d'années et jusque vers 1849, le commerce de grains; 5° que les patentes pour l'exercice de cette profession étaient prises tantôt pour l'un tantôt pour l'autre des deux frères; 6° que le produit de leurs biens, de leur travail et de leur industrie a toujours été confondu dans la masse commune; 7° que Louis-Joseph a acheté une partie des meubles trouvés à son décès dans l'habitation commune; 8° qu'il était considéré comme chef de la maison tout autant que le défendeur; 9° que par acte avenu devant le notaire Gislain, le 12 avril 1831, les deux frères ont acheté en commun trente-neuf ares quinze centiares de terre, qu'ils ont laissé cette propriété indivise et l'ont exploitée en commun, jusqu'au décès de Louis-Joseph; 10° que depuis 1830 jusqu'en 1848, ils ont exploité en commun une pièce de terre que la commune de Walhain-Saint-Paul leur avait louée à tous deux suivant deux baux successifs de neuf ans signés par le défendeur; 11° que les biens acquis par le défendeur seul ont été portés au cadastre de son consentement sous le nom des deux frères qui en ont payé les contributions en commun; 12° qu'enfin, depuis plus de trente ans, ils avaient confondu tout ce qu'ils possédaient, fortune, travail, industrie, etc. »

Appel.

Arrêt. — Attendu que, quoiqu'il soit vrai, ainsi que l'appelant Jean-Joseph Tonon l'a fait observer avec raison, que ce n'est qu'en sa présence et seulement à la requête de l'intimé qu'il a été procédé, le 4 mars 1851, par le ministère du notaire Michotte, de résidence à Walhain-Saint-Paul, à l'inventaire de tous les meubles et objets mobiliers qui se trouvaient dans la maison qu'habitait l'appelant avec feu son frère Louis-Joseph Tonon, cette observation n'empêche pas que ce document, signé par ledit appelant, contient des énonciations qui, malgré les réserves ou explications de ce dernier, peuvent encore le faire considérer comme constituant un commencement de preuve par écrit;

« Qu'en effet, on y lit d'abord, et ce point ne peut pas être contesté, que les meubles à inventorier se trouvent dans la maison qui formait l'habitation de Jean-Joseph Tonon et de feu Louis-Joseph Tonon, et qui forme encore aujourd'hui l'habitation du premier;

« Que, d'un autre côté, on remarque sur la liste des objets inventoriés sous le n° 25, une baratte estimée 10 fr.;

« Que, si l'on rapproche cette indication de cette circonstance que, en 1827, le 1er mars, à une vente publique de meubles à la requête de Anne-Marie Fiefvez, veuve de Charles-Joseph Godfriaux, à Corroy-le-Grand, devant Me Hollert, notaire à Nil-Saint-Vincent, ce serait à Louis-Joseph Dauvin, qui n'est autre que Louis-Joseph Tonon, cultivateur à Nil Saint-Martin, qu'avait été adjugée sous le n° 10 du procès-verbal de vente, une baratte pour 34 fr. 92 cent., on doit reconnaître que cette énonciation, rapprochée de la circonstance ci-dessus invoquée par l'intimé et qui n'a pas été déniée par l'appelant, donne également à cette partie de l'inventaire la force d'un commencement de preuve par écrit; que c'est donc avec raison que le premier juge a, avec d'autres, admis ce document comme ayant ce caractère;

« Par ces motifs, et déterminée au surplus par tous les autres repris au jugement dont il est appel, la Cour confirme. » (Du 27 avril 1855. — Plaid. MMes Maubach, A. Orts.)

Observations. — V. *Conf.* : Sur la première question, Dalloz, Recueil alphab., Vo *Société*, ch. 1er, sect. 1re, n° 13; — Duranton, n° 544; — Troplong, n° 200; — Duvergier, n° 69; — Cass. Fr., 12 décembre 1825; — Nancy, 17 janvier 1829.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. de Page.

VENTE. — GARANTIE. — EXCEPTION. — INDIVISIBILITÉ.

L'exception de garantie en matière de vente est indivisible.

L'héritier de l'un des vendeurs d'une chose indivise ne peut revendiquer contre l'acquéreur une portion de la chose vendue comme lui ayant appartenu au moment de la vente.

(LAMBIOTTE C. LA SOCIÉTÉ D'AMERCOEUR.)

Le 14 juin 1811, la Société d'Amercœur acquit de divers personnes, au nombre desquelles figurait la veuve Lambiotte, la concession de diverses veines de houille.

En 1849, les enfants Lambiotte prétendirent qu'au moment de la vente, leur mère n'était pas propriétaire de tous les droits de la famille dans l'objet vendu; que, comme héritiers de leur père, il leur en compétait et ils revendiquèrent cette quotité.

Entre autres moyens, la Société d'Amercœur opposa aux demandeurs que, héritiers de leur mère, ils devaient garantir la validité de la vente dans laquelle elle avait figuré comme partie et qui avait pour objet non la vente de ses droits dans le charbonnage cédé, mais l'intégralité de ce charbonnage même.

L'obligation de garantir étant indivisible, ajoutait la Société, la veuve Lambiotte doit, par ses héritiers, garantir la libre jouissance de la totalité de l'objet vendu, comme chacun de ses covendeurs indivis.

La maxime : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem revellit exceptio* est donc applicable à l'action des demandeurs.

Jugement du Tribunal de Charleroi, du 13 juillet 1850, qui le juge en ces termes :

Jugement. — « Considérant que, par acte reçu par le notaire Falleur, à Jumet, le 14 janvier 1811, les sieurs et dames Daubresse, Bastin, Lauge, Houtart et Catherine Faux veuve Lambiotte, mère des demandeurs, se disant tous concessionnaires du charbonnage appelé Petite-Veine et Romarin, ont présenté leur concession à la Société d'Amercœur et, étant d'accord sur le prix, ont dit et déclaré que, parmi une somme de 592 francs qu'ils déclarent ici avoir reçue de la Société d'Amercœur, d'avoir vendu, cédé et transporté, tous les droits, actions, parts et prétentions qu'ils ont et peuvent avoir dans ladite concession et charbonnage dit Petite-Veine et Romarin, et ce pour, par ladite Société d'Amercœur, en jouir dès aujourd'hui et à toujours, avec pouvoir d'exploiter, faire et disposer desdites veines ainsi qu'elle trouvera convenir, etc.;

« Considérant que l'intention manifeste des vendeurs audit acte a été de vendre ensemble, pour un seul et même prix, reçu au comptant sans indication de parts ni de quotités, la totalité de la concession, quels que pussent être leurs droits indivis à cette concession, dont la propriété ainsi vendue ne pouvait leur appartenir au moment de l'acte que pour autant qu'ils eussent réellement sur leurs chefs toutes les actions du charbonnage de Petite-Veine et Romarin;

« Considérant qu'une telle vente oblige chacun des vendeurs à défendre l'acheteur en justice contre toute éviction; que cette obligation de faire une chose indivisible, c'est-à-dire de défendre l'acheteur en justice, est elle-même indivisible; que l'on ne con-

cevrait pas que celui qui n'a qu'une quotité d'intérêt dans une vente pût prétendre n'être tenu de prendre part que pour une quotité seulement à la défense de l'acquéreur, pardevant les Tribunaux; qu'une telle défense, en effet, ne serait que ridicule, comme le dit Cujas, cité par Troplong (*de la Vente*, n° 438), les moyens de fait et de droit et les productions de titre ne pouvant se fractionner;

« Qu'il importe peu qu'en cas d'éviction par des tiers, les vendeurs ne soient tenus que pour leur part virile aux dommages-intérêts, toujours divisibles en ce qu'ils consistent en une somme d'argent;

« Qu'il est tout aussi indifférent que plusieurs vendeurs d'un même objet, mais pour des quotités distinctes et déterminées moyennant un prix total à répartir entre eux suivant une certaine proportion, ne soient pas tenus indivisément à soutenir l'acquéreur pour le tout, par la raison que, chacun ayant entendu vendre ainsi séparément ses droits, il y a dans ce cas réellement autant de ventes que de quotités vendues;

« Considérant que les demandeurs sont héritiers de la veuve Lambiotte, leur mère, tenue d'une manière indivisible à défendre en justice la Société acquéreur, ici défenderesse;

« Qu'étant en cette qualité indivisiblement obligés de prendre la défense complète de cette dernière, les demandeurs doivent à plus forte raison s'abstenir de l'attaquer; car ce n'est évidemment pas défendre quelqu'un que de le soutenir d'une main et de le renverser de l'autre;

« Que cete opinion est d'ailleurs conforme aux lois, à la doctrine et à la jurisprudence;

« Par ces motifs, etc. »

Appel.

La Cour, après avoir entendu pour les appelants Me Ad. Roussel et pour la Société intimée Me Dequesne, adoptant les motifs du premier juge, a confirmé, le 27 avril 1853.

Observations. — L'indivisibilité de l'exception de garantie en matière de vente donne lieu à de graves controverses en doctrine, quoique la jurisprudence incline vers la solution adoptée par la Cour de Bruxelles. V. les autorités en note d'un arrêt de la Cour de Liége rendu dans le même sens le 29 novembre 1851 (Belgique Judiciaire, XI, 86, — Aff. Authelet).

L'espèce de cet arrêt était différente. Là l'auteur du demandeur avait vendu comme quitte et libre un bien sur lequel ce dernier avait une hypothèque légale. Ici l'auteur du revendiquant avait vendu avec d'autres, comme leur appartenant en totalité, une chose dans laquelle l'héritier de l'un des vendeurs réclamait sa part de propriété.

TRIBUNAL CIVIL DE TERMONDE.

Présidence de M. Dewitte.

PREUVE TESTIMONIALE. — MATIÈRE COMMERCIALE.

En matière de commerce, il est permis d'établir par témoins le paiement d'une obligation présumée commerciale, quand même il existerait un titre écrit de l'obligation.

(PERNEEL C. HAMERS.)

Jugement. — « Attendu que la question à décider par le Tribunal est celle de savoir si la partie défenderesse peut être admise à prouver par témoins que l'obligation de 1,650 fr. 79 c. souscrite le 30 juin 1829, par son auteur Augustin Hamers, au profit de l'auteur des demandeurs, est éteinte par le paiement ou la compensation;

« Attendu que pour le prétendre on s'appuie sur ce que, à l'époque où l'obligation fut créée, les deux parties étaient commerçantes, sur ce qu'en matière de commerce la preuve testimoniale est admissible, et qu'aux termes de l'art. 638 du Code de commerce, tout prêt fait par un commerçant est censé fait pour son commerce, lorsqu'une autre cause n'y est pas énoncée;

« Attendu qu'il est reconnu en fait qu'à l'époque du 30 juin 1829, les parties contractantes étaient réellement commerçantes dans le sens de la loi et que, dans l'acte d'obligation prérappelé, aucune cause étrangère à leur commerce ne se trouve exprimée;

« En droit :

« Attendu que de la combinaison de l'art. 1341 du Code civil et des art. 41, 109 et 273 du Code de commerce, il faut inférer nécessairement qu'en matière de commerce il est permis d'établir par témoins le paiement d'une obligation présumée commerciale, quand même il existerait, comme dans l'espèce, un titre écrit de l'obligation;

« Attendu que la circonstance que la partie défenderesse n'a pas *in limine litis* opposé l'incompétence du Tribunal civil ne peut avoir aucune influence sur la décision à intervenir, puisque les Tribunaux civils réunissent la plénitude de juridiction, et que le silence gardé par l'une des parties n'est pas une reconnaissance de sa part que la dette n'est pas commerciale;

« Que, dans l'espèce, les défenderesses dénient que l'obligation dont s'agit aurait une cause étrangère au commerce de leur auteur, et que les demandeurs n'offrent point la preuve de l'existence de cette cause étrangère;

« Qu'il est inexact de prétendre, comme le font les demandeurs, que les défenderesses ont reconnu et déclaré dans leur écrit de conclusions du 10 avril 1851, que l'action a pour objet le supplément du prix de vente d'une maison, vendue le 30 juin 1829, par l'auteur des demandeurs à celui des défenderesses;

« Que les soutènements que font les défenderesses par ledit écrit ne sont qu'hypothétiques et en rencontre de l'exploit d'ajournement, qui énonce que la somme réclamée avait une origine *non commerciale*, mais qu'elles n'ont par là jamais reconnu ni voulu reconnaître la réalité de la cause étrangère alléguée par les demandeurs;

« Qu'elles y ont même soutenu que l'obligation était dénuée d'une cause quelconque et que le prix réel de la vente invoqué par les demanderesses était celui indiqué dans l'acte de cette vente;

« Attendu que ni le jugement du Tribunal de Gand, du 13 mai 1851, ni l'arrêt de la Cour d'appel, du 15 avril suivant, intervenus entre parties et invoqués par les demandeurs, ne constatent que la cause de l'obligation serait civile;

« Que l'arrêt porte, il est vrai, que la demande a pour objet le paiement d'une somme de 1,650 fr., du chef d'une partie du prix de la vente d'une maison, non compris dans celui énoncé dans l'acte notarié, mais que cet arrêt est loin de constater par là la réalité de cette cause; qu'il l'a au contraire laissée intacte, la Cour d'appel ne s'étant pas prononcée sur l'objet de l'action;

« Qu'il suit de tout ce qui précède qu'on doit s'en tenir à l'art. 638 du Code de commerce;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. Titeca, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, et faisant droit, déboute les demandeurs de leur fin de non-recevoir, admet les défenderesses à prouver par toutes les voies de droit, même par témoins, l'extinction de l'obligation par le paiement ou la compensation, etc. »

(Du 7 avril 1855. — Plaid. MMes Mestdach, de Gand, Everman.)

Observations. — L'art. 1341 du Code civil, qui contient la règle de prohibition de la preuve par témoins, porte dans sa disposition finale : « *Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce.* » Or, en recourant au Code de commerce, on trouve que la preuve testimoniale est admissible : pour les sociétés en participation, et pour les achats et ventes, lorsque les Tribunaux croient, dans ce cas, convenable de l'admettre (art. 49 et 109 du Code de commerce). De là question de savoir si ces deux articles forment exception à la règle posée dans l'art. 1341, ou si, au contraire, ils doivent être considérés comme des applications particulières d'une règle générale, admise en matière de commerce, et qui permettrait, pour toutes les affaires *ayant un caractère commercial*, d'admettre la preuve par témoins, même au delà de 150 fr. Cette dernière solution, la seule compatible avec les habitudes et les besoins du commerce, a été unanimement admise par la doctrine et a prévalu aussi dans la jurisprudence. V. Rép. gén. du J. du Pal., V° *Preuve testimoniale*, n° 340; — Locré sur l'art. 109 du Code de commerce; — Toullier, t. IX, nos 230 et suiv.; — Merlin, Quest. de droit, V° *Preuve*, n° 5, 1°; — Duranton, t. XIII, n° 341; — Pardessus, *Cours de droit comm.*, nos 241, 262 et 1375; — Chardon, *Dol et fraude*, t. Ier, n° 134; — Roger et Garnier, *Ann. comm.*, t. Ier, p. 1; — E. Vincens, *Leg. comm.*, t. Ier, p. 99 et t. II, p. 39; — Bonnier, *Traité des preuves*, n° 112; — Cass. B., 22 février 1822 (Jurisp. de B., 1822, 1, 49); — 13 mars 1828 (1828, 1, 352); — Bruxelles, 9 août 1845 (Jurisp. du XIXe siècle, 1846, 2, 132); — 1er juillet 1843 (Belgique Judiciaire, III, 219); — Cass. Fr., 19 juin 1810 (Sirey, 1810, 1, 318); — 11 novembre 1813 (1813, 1, 1197); — 24 mars 1825 (1825, 1, 432); — 14 février 1827 (1827, 1, 187); — Bordeaux, 15 mars 1825 (1825, 2, 289); — Metz, 5 août 1822 (1825, 2, 268); — Toulouse, 3 janvier 1811; — Limoges, 8 mai 1835 et 9 février 1839, et Amiens, 30 juillet 1839.

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.

MANDAT. — PREUVE. — PRÉSOMPTIONS.

Doit être cassé comme violant la loi sur la preuve des obligations l'arrêt qui, pour apprécier l'étendue d'un mandat, dans une affaire où la valeur excède 150 fr., se fonde non-seulement sur les termes de la procuration, mais encore sur des présomptions puisées en dehors de la procuration et combinées avec elle.

(LA SOCIÉTÉ FORESTIÈRE ET AGRICOLE C. DUBOIS.)

Par acte passé devant le notaire Coppyn, à Bruxelles, le 9 mars 1836, une société anonyme s'est constituée sous la dénomination de Société forestière et agricole, ayant pour but la plantation de bois dans des terrains vagues et incultes, le défrichement des forêts, etc.; elle avait pour administrateurs Coghen, Benard, Victor Zoude, pour commissaires Théophile Fallon, Meeus-Van der Maelen, Gérard Fallon, et pour directeur-gérant Dieudonné G.-J. Delvigne, notaire royal, à Namur.

L'art. 22 du contrat portait :

« Pour ses honoraires et pour indemnité de ses frais de « bureau, et des honoraires des notaires pour tous les « actes que passera la Société, il sera alloué au directeur- « gérant 3 p. c. du prix principal de toutes les ventes qu'il « fera.

« Art. 28. Le Conseil général décide tout achat et aliénation des propriétés mobilières et immobilières.

« Art. 29. Tout acte de vente autorisé par ce Conseil « doit être signé par le président du Conseil d'administration ou par un des administrateurs à ce délégué par « lui. »

Plus tard, par acte passé en brevet devant le notaire Coppyn, à Bruxelles, le 2 décembre 1840, Coghen et Benard, administrateurs, Théophile Fallon et Meeus-Van der Maelen, commissaires, ont déclaré constituer pour leurs mandataires généraux et spéciaux Victor Zoude, administrateur, et Dieudonné Delvigne, directeur-gérant, « auxquels ils donnent pouvoir de, pour et au nom de la « Société, vendre à telles personnes, par telles voies, et « aux prix, charges et conditions qu'ils jugeront convenables, tout ou partie des terrains appartenant à la « susdite Société, stipuler toutes garanties, fixer l'époque « d'entrée en jouissance, convenir du mode et des époques « des paiements, recevoir le prix comptant ou, à l'échéance des termes accordés, donner quittance. »

Par acte passé devant le notaire Logé, à Namur, le 29 janvier 1841, Victor Zoude et Dieudonné Delvigne, agissant, le premier en qualité d'administrateur, le second en qualité de directeur-gérant, vendirent, entre autres à Martin Hue, cultivateur à Lesves, divers immeubles appartenant à la Société.

A cette occasion, et par une lettre adressée aux administrateurs de la Société, le 24 février 1847, le notaire Delvigne disait... « Il s'agirait d'étendre les pouvoirs que « vous nous avez donnés, à M. Zoude et à moi, par votre procuration avenue devant le notaire Coppyn, le 2 décembre 1840, en ajoutant pouvoir de céder les créances de « la Société résultant de la vente des biens fonds. Si vous « adoptez ma manière de voir à cet égard, Messieurs, « veuillez passer une nouvelle procuration dont je vous « joins ci-contre un modèle. »

La réponse des administrateurs à cette lettre n'était pas produite au procès.

Quoi qu'il en soit, Martin Hue souscrivit, le 20 juin 1847, un effet ainsi conçu : « Au 20 juin 1848, je paierai à « Delvigne, notaire à Namur, et directeur-gérant de la « Société forestière et agricole, ou à son ordre, en son « domicile audit Namur, la somme de 12,600 fr., valeur « en compte sur le prix de vente des terrains que j'ai acquis de ladite Société suivant acte avenu le 29 janvier 1841. »

Par acte passé devant le notaire Delvigne, le 4 février 1848, Martin Hue et sa femme Anne-Josèphe De Wayer vendirent au baron De Spandl, pour 25,600 dont quittance, une pièce de terre de 15 hectares 13 ares 92 centiares, située à Lesves et Saint-Gérard, faisant partie (dit l'acte) des terrains que le vendeur a acquis de la Société forestière et agricole, suivant contrat passé devant le notaire Logé, à Namur, le 29 janvier 1841.

L'effet mentionné ci-dessus fut endossé par Me Delvigne à Charles Dubois, valeur reçue comptant. Liége, 16 février 1848.

Le 21 juin 1848, le lendemain de l'échéance, cet effet fut protesté et dénoncé, par exploit du 5 juillet 1848, à Martin Hue, à la Société forestière et agricole, ainsi qu'à Coghen, Benard, Théophile Fallon, Meeus-Van der Maelen, avec assignation à comparaître devant le Tribunal civil de Namur.

Martin Hue assigna en garantie le notaire Delvigne et les commissaires à son sursis.

Devant le Tribunal de Namur, Charles Dubois concluait en premier lieu à la condamnation solidaire de 1° Martin Hue; 2° la Société et ses quatre membres A. Coghen, Benard, Théophile Fallon et Meeus-Van der Maelen, au paiement des 12,600 fr., import de l'effet, avec intérêts et frais; il demandait en second lieu à être déclaré cessionnaire et subrogé, à raison du transfert de l'effet à son profit par l'endossement du 16 février 1848, dans tous les droits, priviléges et hypothèques de la Société résultant pour celle-ci de l'acte de vente du 29 janvier 1841, avec condamnation solidaire de la Société et de ses quatre membres ci-dessus nommés à garantir au demandeur l'exercice et les effets de cette subrogation, etc.

La Société et les quatre associés concluaient de leur côté à la non-recevabilité et au non-fondement de ces demandes, par la raison que l'effet en question était étranger à la Société qui ne l'avait jamais souscrit, qui n'avait autorisé personne à le souscrire, et qui n'en avait rien retiré; que le seul mandat que le notaire Delvigne eût obtenu ne lui avait pas donné le pouvoir de créer une obligation quelconque par des effets négociables ou par endossement; que l'effet n'avait aucune date certaine antérieure à la révocation de tout mandat; qu'au surplus il n'avait été signé par le notaire Delvigne qu'en son nom et pour son compte, et qu'il n'en avait jamais débité que lui-même comme ses écritures l'attestaient.

Sur ce débat le Tribunal de Namur, par jugement du 5 février 1851, statua comme suit :

Jugement. — « Attendu qu'un billet de 12,600 fr., à l'échéance du 20 juin 1848, causé valeur en compte sur le prix de vente des terrains acquis de la Société forestière et agricole, a été souscrit par Martin Hue, sous la date du 20 juin 1847, au

profit de Delvigne, notaire, directeur-gérant de ladite Société, et passé par ce dernier à l'ordre du demandeur Dubois, le 16 février 1848;

« Attendu que ce billet n'a point été acquitté à l'échéance, et que le défendeur Hue, qui l'a souscrit, en doit le remboursement au demandeur;

« Attendu, à l'égard de la Société défenderesse, qu'étant restée étrangère à cette opération, qui est le fait de Delvigne, elle ne pourrait être tenue à en garantir les effets qu'autant qu'il serait établi qu'elle avait donné à celui-ci des pouvoirs suffisants pour l'obliger à ce point;

« Attendu qu'il ressort uniquement des pièces produites qu'elle l'avait chargé de vendre les biens à elle appartenant et d'en recevoir le prix, ce qui n'impliquait pour elle d'autre obligation que de garantir aux acquéreurs la validité des ventes consenties par Delvigne, et des paiements de prix effectués entre ses mains; qu'elle ne s'exposait donc par ce mandat qu'au risque de perdre ce que son mandataire pouvait recevoir en acquit des prix de vente et à concurrence d'iceux; qu'en conséquence sa responsabilité ne s'étend point au delà;

« Attendu qu'indépendamment de cette perte qu'a essuyée la Société défenderesse par l'insolvabilité de Delvigne, la garantie réclamée l'obligerait encore au remboursement de tous les effets de l'espèce de celui dont il s'agit qu'il aurait plu à Delvigne, de concert avec des acquéreurs complaisants, de créer et de négocier en empruntant le nom de la Société sans utilité pour celle-ci;

« Qu'évidemment des pouvoirs aussi étendus ne se présument pas, et le demandeur ne devait en croire Delvigne investi que sur la reproduction de mandats formels, non circonscrits dans leur portée, et tels que n'en confèrent point les actes versés au procès;

« Qu'en vain, pour engager la responsabilité de la Société, voudrait-on considérer comme payée à la décharge de Martin Hue, sur son prix d'acquisition, la somme comptée par Dubois à Delvigne pour endossement dudit billet, le 16 février 1848, puisque dès le 4 du même mois la presque totalité de ce prix avait été acquittée en mains de Delvigne par l'intermédiaire de De Spandl, et que la Société défenderesse ne doit garantir les paiements faits à Delvigne qu'à concurrence du montant réel des prix de vente;

« Attendu, en ce qui touche les faits articulés, qu'ils ne sont appuyés d'aucun commencement de preuve par écrit, et que dès lors, s'agissant d'une valeur excédant 150 fr., la preuve par témoins n'est point admissible; qu'elle n'est pas d'ailleurs concluante, en ce qu'elle tend à établir qu'en certaines circonstances la Société défenderesse aurait admis, en paiement des biens vendus, des billets souscrits par les acquéreurs, puisque ce serait là une ratification de ce qui aurait été fait au delà du mandat dans des cas particuliers, mais qui évidemment ne lierait point la Société dans d'autres cas, ni conséquemment dans l'espèce actuelle;

« Attendu, quant à la demande de communication des registres, correspondances et autres pièces de la Société, dont elle ne fait point usage, qu'elle n'est ni fondée sur un texte de loi, ni justifiée par les circonstances de la cause;

« Attendu, quant aux conclusions récursoires de Martin Hue contre Delvigne et le comité de liquidation, qu'il ne conste pas d'une action intentée à cette fin, ni d'aucun acte de procédure impliquant contrat judiciaire à cet égard, et qu'il n'échet pas dès lors de s'en occuper;

« Par ces motifs, le Tribunal, le ministère public entendu, sans avoir égard aux demandes d'admission à preuve et de communication de pièces, condamne Martin Hue à payer au demandeur 1°...; 2°...; déclare le demandeur non fondé en son action contre la Société forestière et agricole, le condamne aux dépens envers cette dernière; déclare le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant appel et sans caution. »

Appel par Charles Dubois contre la Société Coghen, Benard, Théophile Fallon et Meeus-Van der Maelen, fondé au principal sur ce qu'il résulte des pièces et documents versés au procès que le notaire Delvigne avait mandat et qualité pour négocier au profit de l'appelant le billet de 12,600 fr. dont il s'agit, et, le 29 avril 1852, arrêt de la Cour de Liége qui réforme en ces termes :

Arrêt. — « Dans le droit, y a-t-il lieu d'émender le jugement dont est appel, en ce qu'il n'a pas admis la subrogation dans les droits d'hypothèque et de privilége réclamés par Charles Dubois? Pour le surplus, y a-t-il lieu de confirmer la décision des premiers juges?

« Considérant, sur le premier chef des conclusions de l'appelant, que Delvigne n'avait aucun pouvoir d'emprunter directement pour le compte de la Société forestière dont il était le directeur-gérant; que par suite la négociation qu'il a faite du billet dont il s'agit, sans l'intervention de la Société, ne peut obliger celle-ci à en payer la valeur au tiers porteur;

« Considérant, sur le deuxième chef de demande, que, par acte notarié du 29 janvier 1841, Victor Zoude, comme administrateur, et le notaire Delvigne, comme directeur-gérant, ont vendu à Martin Hue des terrains de la Société intimée pour une somme de 21,166 fr. 50 cent., payable par termes entre les mains et au domicile dudit notaire Delvigne; que Martin Hue étant en retard de se libérer, souscrivit, sous la date du 20 juin 1847, un billet de 12,600 fr., à l'ordre du notaire Delvigne, directeur-gérant de la Société forestière et agricole; que ce billet est causé valeur en acompte sur le prix de vente de 1841; qu'il avait donc réellement pour objet une quotité équivalente de cette créance, et dénotait certain accord entre l'acquéreur et le mandataire pour la céder ou transférer à un tiers, avec les droits qui y étaient attachés; que ce mode de transmission, n'étant interdit par aucune loi, doit avoir les mêmes effets que la cession ordinaire; qu'en vain l'on prétend que Delvigne était sans qualité pour disposer d'une chose appartenant à la Société intimée, car, par la procuration du 2 décembre 1840, les fondés de pouvoirs avaient toute latitude pour vendre les terrains et fixer comme ils l'entendaient le prix et les conditions, ainsi que le mode de paiement; que de plus le notaire Delvigne avait, en 1846, remis à la Société des promesses négociables pour les prix de vente qu'il était chargé de recevoir, et qui s'élevaient à 700,000 fr. environ; qu'en un tel état de choses, il est indubitable que le mandataire avait le pouvoir de céder les créances qui lui étaient déléguées comme étant la contre-valeur de ses promesses; que, loin d'avoir à en souffrir, la Société y était au contraire intéressée, puisqu'elle était par là déchargée de la garantie qu'elle avait contractée envers Delvigne sur la solvabilité des débiteurs; qu'il s'ensuit que, vis-à-vis d'elle, l'endossement du billet de 12,600 fr. doit valoir au moins pour la cession qu'il renferme, et que le porteur peut en réclamer le bénéfice indépendamment de la garantie personnelle et solidaire des signataires; qu'il est certain au surplus que Delvigne a voulu transmettre ledit billet en la qualité où il lui avait été remis; qu'en supposant qu'il aurait quelques jours avant touché de Martin Hue une somme de 18,000 fr. à valoir sur la vente, ce paiement ne pourrait détruire le titre qu'ils ont souscrit respectivement, ni préjudicier aux droits d'un tiers qui n'en avait aucune connaissance; que si, tout en restant dans les limites de son mandat, Delvigne a trompé la confiance de la Société forestière, elle doit subir la conséquence des actes de celui qui gérait pour elle, et ne saurait en rendre victime l'appelant, qui a traité de bonne foi avec le mandataire, et dans l'ignorance que celui-ci abusait de ses pouvoirs;

« Considérant que Charles Dubois ayant obtenu gain de cause à l'égard des signataires du billet, n'avait d'appel à interjeter qu'à l'encontre de la Société forestière, qui avait été renvoyée de la demande; qu'il n'avait pas à s'inquiéter des prétentions formées par les autres parties l'une envers l'autre; que c'était à elles à se pourvoir, le cas échéant, ou à intervenir dans l'instance d'appel;

« Par ces motifs, la Cour met l'appellation et ce dont est appel à néant, en ce que les premiers juges n'ont pas admis la subrogation dans les droits d'hypothèque et de privilége réclamés par Charles Dubois; émendant, quant à ce, déclare que l'appelant, par suite de l'endossement et du transfert à son profit du billet de 12,600 fr. en litige, est devenu cessionnaire et a été subrogé dans les droits, priviléges et hypothèques de la Société intimée, résultant pour elle de l'acte du 29 janvier 1841, reçu par Logé, notaire à Namur, contenant vente à Martin Hue des biens fonds désignés dans les conclusions de l'appelant; condamne ladite Société à garantir à ce dernier l'existence des droits faisant l'objet de cette subrogation, et, dans le cas où elle y aurait porté atteinte, la condamne aux dommages-intérêts; pour le surplus, et par les motifs des premiers juges, ordonne que le jugement *a quo* sortira son effet; condamne le Société intimée aux trois quarts des dépens des deux instances, compense l'autre quart; ordonne la restitution de l'amende. »

C'est contre cet arrêt que le pourvoi était dirigé.

Les demandeurs, avant de discuter leurs moyens de cassation, disaient :

« La mission des mandataires, aux termes de la procuration du 2 décembre 1840, se réduisait à pouvoir vendre et recevoir le prix après avoir vendu; Delvigne, à titre de cette même mission et au nom de la Société, ne pouvait avoir de relations qu'avec les acquéreurs, mais nullement avec des tiers étrangers aux aliénations à consommer.

La proposition faite par Delvigne, dans sa lettre du 24 fé-

vrier 1847, d'ajouter à la procuration du 2 décembre 1840 le pouvoir de céder les créances de la Société résultant de la vente des biens fonds, n'a pas été admise par la Société.

La Société n'a découvert les détournements consommés par Delvigne que lorsque ce dernier a suspendu ses paiements au mois de mars 1848, et elle a été admise de ce chef au passif de la liquidation Delvigne pour plus de 125,000 fr.

Martin Hue a signé pour 59,600 fr. de billets de complaisance en blanc, qui n'avaient aucun rapport avec son acquisition ; J. J. Bastin (1) en a signé également pour 42,835 fr., ensemble 102,435 fr. ; lorsqu'il convenait à Delvigne de disposer des signatures ainsi obtenues, il remplissait lui-même le corps des billets en leur donnant à son gré la causation qu'il lui plaisait d'y attacher; cette circulation ne concernait que Delvigne seul, et, après sa déconfiture, l'on a encore trouvé chez lui plusieurs billets en blanc.

Enfin Martin Hue a payé à la Société, le 4 février 1848, 18,566 fr. sur la créance de celle-ci, comme si Delvigne n'avait reçu de lui ni signature ni titre quelconque, tandis que, dès le 4 octobre 1847, Delvigne avait endossé à M. Maubach, de Namur, deux billets signés Martin Hue, de l'import de 15,000 fr., et, le 2 novembre 1847, de Pierpont en avait escompté un autre de 7,000 fr. »

Après l'énonciation de ces faits, les demandeurs passaient aux deux moyens qui servaient de base à leur pourvoi, et qu'ils fondaient :

Premièrement sur la violation des art. 136, 140, 187 du Code de commerce, 1998 du Code civil, création par excès de pouvoir d'un résultat arbitraire attaché à un endossement non obligatoire pour les effets que la loi reconnaît.

Secondement, sur la violation des articles 1108, 1162, 1315, 1341, 1353, 1236, 1250, 1251, 1582, 1583, 1693, 544, 545, 931, 2073, 2074, 2075, 1319, 1320, 1322, 1985, 1988 et 1998 du Code civil.

Sur un abus de pouvoir, et enfin sur la violation ultérieure des art. 136, 140 et 147 du Code de commerce.

« Ainsi que le proclame l'arrêt attaqué, disaient-ils, Delvigne n'a fait qu'une chose : il a endossé le billet, ce qui revient à dire qu'il a emprunté à l'aide de cette négociation; la garantie personnelle et solidaire (art. 140 du Code de commerce) l'oblige dès lors, comme signataire, à rembourser l'avance du banquier qui a prêté ses fonds, mais Delvigne n'a jamais fait ni voulu faire la cession des droits de la Société; la cession est tout autre chose que l'emprunt; la cession suppose un prix que le cédant conserve, que le cessionnaire paie et ne peut reprendre; l'emprunt sur billet oblige l'emprunteur à rendre le montant du billet à l'échéance; l'arrêt attaqué, en présumant à charge de la Société un contrat de cession à raison d'un simple endossement qui ne la concerne pas, a donc violé l'art. 1108 du Code civil, qui exige consentement formel de la part de celui qui s'oblige; l'art. 1162 qui, pour le contrat onéreux, réclame une stipulation expresse non équivoque; l'art. 1315, qui veut qu'il y ait preuve directe d'une obligation; l'art. 1341, qui veut un acte *écrit* lorsque la valeur excède 150 fr., et l'art. 1353, qui interdit toute présomption en cette matière.

« Aucune loi, porte l'arrêt attaqué, n'interdit ce mode de « transmission; » mais Delvigne, en empruntant, n'a voulu de transmission que pour le billet qu'il endossait; l'unique transmission que l'endossement opère, c'est celle de l'effet *endossé* qui donne le droit d'en exiger le paiement (art. 136 et 140 du Code de commerce).

Présumer outre cette transmission, qui est la seule possible selon la loi et qui, dans l'espèce, est étrangère à la Société, une autre transmission qui dépouille cette dernière de ses droits et priviléges, c'est contrevenir tout à la fois aux art. 136 et 140 du Code de commerce et aux articles cités du Code civil.

La subrogation conventionnelle n'existe que moyennant une stipulation expresse (art. 1250 du Code civil); la subrogation *légale* (art. 1251) suppose des conditions qu'il est impossible d'invoquer dans la cause actuelle; donc l'arrêt a violé les articles 1250 et 1251 du Code civil.

Le sieur Dubois n'a point payé la dette de Martin Hue, qui n'était plus débiteur, et qui s'était libéré presqu'en totalité par son paiement du 4 février 1848; il s'est borné à faire à Delvigne un prêt qui n'oblige pas la Société, mais alors même qu'on paie la dette d'autrui, la loi *exclut* la subrogation, loin de la présumer ou de l'admettre; un tiers agissant en nom propre ne peut acquitter l'obligation du débiteur qu'à la condition de *n'être pas subrogé aux droits du créancier* (art. 1236 du Code civil); l'arrêt a donc contrevenu à cette disposition, s'il a dans cette hypothèse admis la subrogation qu'elle repousse.

« Ce mode de transmission, porte encore l'arrêt, doit avoir les « mêmes effets que la cession ordinaire, » c'est-à-dire la *vente* probablement; l'arrêt présume donc la *vente des droits de la Société*, mais alors l'arrêt a violé, avec tous les textes déjà cités, les articles 1582 et 1583 du Code civil concernant la vente, car les conditions de la vente, l'accord sur la chose et l'accord sur le prix, n'existent pas; il n'y a qu'un emprunt, et cependant l'arrêt, outre le remboursement du billet et la garantie personnelle des signataires, qui sont l'obligation corrélative du prêt, accorde *pour rien* et sans équivalent, la cession des droits de la Société.

En dépouillant la Société de ses droits, de sa propriété, sans aucun engagement antérieur de sa part, sans aucun équivalent pour elle, l'arrêt a encore méconnu les art. 544 : « La propriété est le droit de jouir, etc., » et 545, « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité. »

En attribuant au sieur Dubois le bénéfice gratuit de la cession présumée, en le gratifiant ainsi d'une libéralité effective qu'aucun acte ne stipule aux dépens de la Société, qui n'a jamais rien autorisé de pareil, il a violé l'art. 931 du Code civil : « Tous actes portant donation seront passés devant notaires, etc., » et les articles 1988 et 1998 du Code civil relatifs au mandat.

Le dispositif de l'arrêt porte : « La Cour déclare que l'appe- « lant Dubois, par suite de l'endossement et du transfert à son pro- « fit du billet en litige, est devenu cessionnaire et a été subrogé « dans les droits de la Société résultant pour elle de l'acte de « vente de 1841; » c'est donc bien à l'endossement seul, sans aucune stipulation quelconque, que cet effet exorbitant est attribué. Si, malgré ces termes, on prétendait que la cession reconnue au profit du sieur Dubois ne doit produire d'autre conséquence que de garantir, au moyen des droits de la Société, l'obligation personnelle et solidaire des signataires du billet, l'arrêt aurait violé alors les art. 2073, 2074 et 2075, en constituant arbitrairement un *gage* sans convention, sans acte, sans aucune des formalités, aucun des *requisita* de la loi; il aurait violé encore une fois les art. 1988 et 1998 en imposant l'obligation de ce nantissement à raison d'un fait du mandataire qui n'avait jamais été autorisé à donner, en gage de ses obligations, les droits de la Société.

Le dispositif de l'arrêt porte en outre : « La Cour condamne la « Société à garantir au sieur Dubois l'existence des droits faisant « l'objet de cette subrogation »; c'est appliquer faussement et violer l'art. 1693 du Code civil, qui n'impose cette obligation de garantie qu'à celui qui a vendu librement une créance ou un droit incorporel dont il reçoit le prix; c'est violer une troisième fois les art. 1988 et 1998 relatifs au mandat.

Delvigne a endossé pour 59,600 fr. d'effets signés de confiance par Martin Hue, pour 42,835 francs d'effets Bastin, ensemble 102,435 fr.; il est jugé par le premier considérant de l'arrêt que ces endossements n'engagent pas la Société. La Société a fait successivement, avec le concours de Delvigne, des ventes de terrains pour plus de 600,000 fr. déjà payés. Et il se pourrait que l'unique mandat de recevoir confié à Delvigne eût donné à celui-ci l'inconcevable pouvoir de contraindre la Société, par le simple procédé d'endossements, non obligatoires cependant, à garantir l'existence de 102,435 fr. de créances qui pour elle n'ont jamais existé, et à rendre les 600,000 fr. qu'elle a légitimement reçus, c'est-à-dire à garantir l'existence de ces 600,000 francs de créances éteintes; cela est absurde et révoltant d'iniquité! On objecte en vain la teneur de la procuration du 2 décembre 1840; d'abord cette procuration est donnée à deux mandataires conjointement; ensuite elle ne permet que la vente, la fixation du prix, les conditions et le mode de paiement, mais rien de plus, et à cet égard tout était consommé par l'acte du 29 janvier 1841, les mandataires avaient épuisé leurs pouvoirs; il y a plus, comme le constate en fait le Tribunal de Namur (fait non contesté par l'arrêt), dès le 4 février 1848, douze jours avant l'endossement, la presque totalité du prix d'achat avait été acquittée en mains de Delvigne par l'intermédiaire de De Spandl. En vain encore sur ce point l'arrêt dit-il : « Ce paiement ne pourrait détruire le titre que « Martin Hue et Delvigne ont souscrit réciproquement, ni pré- « judicier aux droits d'un tiers qui n'en avait aucune connais- « sance. » Il ne s'agit pas, répondent les demandeurs, de détruire le titre que Dubois a obtenu, il s'agit simplement de renfermer ce titre dans ses conséquences légitimes, de ne le rendre efficace que pour ceux qu'il oblige, et non pas pour la Société qui y est restée étrangère. L'arrêt a donc méconnu la règle que le mandataire doit se renfermer strictement dans les termes et les limites de son mandat, et a violé les articles déjà cités plusieurs fois, 1988 et 1998 du Code civil.

(1) L'affaire de Bastin, soumise en même temps à la Cour de cassation, présentait les mêmes questions que celle de Hue.

Il est vrai que l'arrêt a cherché *en dehors du mandat*, dans des faits postérieurs, un prétexte pour étendre les pouvoirs de Delvigne : « De plus le notaire Delvigne avait, dit-il, remis en 1846 « à la Société des promesses négociables pour les prix de vente « qu'il était chargé de recevoir et qui s'élevaient à 700,000 fr. « environ ; en un tel état de choses, il est indubitable que le manda- « taire avait le pouvoir de céder les créances qui lui étaient délé- « guées comme étant la contre-valeur de ses promesses, » mais il y a dans la lettre de Delvigne du 24 février 1847 un *aveu formel* qu'il n'avait pas le pouvoir d'imposer des modifications aux droits de créance appartenant à la Société, puisqu'il demandait alors pour la première fois l'autorisation de les céder, c'est-à-dire une extension du mandat du 2 décembre 1840, comme l'a reconnu le jugement de Dinant, en cause de Bastin, du 19 juillet 1851. L'arrêt, en méconnaissant la foi due à cette reconnaissance écrite et fort catégorique du 24 février 1847, a violé les art. 1319, 1320 et 1322 du Code civil, « l'acte fait foi, etc., » et a contrevenu aux art. 1341, 1353 et 1988 en présumant un mandat ou une extension de mandat *en dehors* et contre la *teneur de l'acte* qui avait constitué le mandataire à raison de faits postérieurs ouvertement contestés, et au mépris d'un écrit formel qui exclut et condamne l'extension. »

M. le procureur général Leclercq a conclu à la cassation, par le motif que la valeur du litige excédait 150 fr. ; qu'en conséquence la preuve du mandat, sans lequel la cession des créances de la demanderesse au défendeur était nulle, ne pouvait être faite que par titre écrit ; que la Cour d'appel avait néanmoins admis des présomptions pour preuve de ce mandat en le faisant résulter des circonstances réunies, 1° d'un acte du 2 décembre 1840, qui autorisait le directeur-gérant de la Société agricole et forestière à vendre ses terrains aux conditions et suivant le mode de paiement réglés par lui ; 2° de la remise qu'il avait faite à cette Société de promesses négociables jusqu'à concurrence des prix de vente à recevoir ; que par suite l'arrêt attaqué contenait une contravention aux art. 1985, 1353 et 1341 du Code civil.

Arrêt. — « Sur les premier et second moyens du pourvoi, en tant qu'ils sont tirés du défaut de mandat dans le chef de Delvigne, et partant de la violation des art. 1985, 1998, 1341 et 1353 du Code civil :

« Attendu que l'arrêt attaqué a décidé, sur le second chef de demande, que le mandataire Delvigne avait le pouvoir de céder les créances de la Société, mais qu'elle a déduit la preuve de ce mandat, non pas des termes seuls de la procuration du 2 décembre 1840, mais encore de faits et circonstances pris en dehors de ladite procuration et combinés avec elle, faits et circonstances qui ne constituent que de simples présomptions ;

« Qu'en statuant ainsi l'arrêt a expressément contrevenu aux art. 1341 et 1353 du Code civil, qui défendent d'admettre aucune preuve, soit par témoins, soit par présomptions, contre et outre le contenu aux actes, ainsi qu'à l'art. 1985, qui applique au mandat le principe énoncé dans lesdits art. 1341 et 1353 ; que par cela même l'arrêt a violé l'art. 1998 du même Code ;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule l'arrêt rendu entre parties par la Cour d'appel de Liége, le 29 avril 1852 ; renvoie la cause et les parties devant la Cour d'appel de Gand ; ordonne la restitution de l'amende. » (Du 19 mars 1853. — Plaid. MMes Dolez, Barbanson, Bosquet, Dohet (de Namur).

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. Van Meenen.

OBLIGATION DE LIVRER. — TRANSPORT DE LA CHOSE. — USAGE. SIGNIFICATION DE JUGEMENT. — FRAIS. — DÉFAUT D'OFFRES. RÉPÉTITION. — RESTITUTION. — CORPS CERTAIN. — IDENTITÉ. — MESURAGE. — DÉCISION PRÉMATURÉE.

Si l'on ne peut dire qu'en général l'obligation de livrer emporte l'obligation de transporter la chose s'il y a lieu, le juge cependant ne contrevient pas aux art. 1603 *et* 1606 *quand il fait résulter l'obligation du transport de la nature des engagements, constatée par l'usage.*

Lorsque celui qui a été condamné à effectuer à la partie adverse la restitution d'un objet n'a pas fait offre de cette restitution, et qu'il est sommé extrajudiciairement d'obtempérer au jugement, il ne peut répéter les frais de la levée et de la signification de ce jugement, sous prétexte que la restitution devait se faire à son domicile.

Le juge qui l'a décidé ainsi n'a point contrevenu aux art. 1247, 1608 *et* 1609 *du Code civil.*

Pour la validité de la restitution d'un corps certain et déterminé, on ne peut, sans violer l'art. 1245 *du Code civil, exiger une vérification préalable par un mesurage contradictoire ; mais s'il s'élève des contestations sur l'identité, il y a décision prématurée quand elles n'ont pas été préalablement vidées.*

(SEGHERS C. DE COUMONT-LAFORCE.)

Dans le courant de 1849, la comtesse de Coumont, résidant au château de Schiplacken, commanda à Seghers divers ouvrages de menuiserie et lui remit à cette fin le bois de construction nécessaire.

Une partie de ces ouvrages était achevée lorsque, par exploit du 24 avril 1850, le comte de Coumont fit assigner Seghers devant le juge de paix de Vilvorde en restitution du bois qu'il détenait encore, porte l'exploit, sans droit ni titre, et, à défaut de le faire, en paiement d'une somme de 200 fr. ou de toute autre à déterminer par arbitre.

Seghers déclara qu'il était prêt à rendre le bois contre le paiement de son salaire, montant à la somme de 113 fr. 62 cent. Un expert fut nommé à l'effet de déterminer la valeur du salaire que de Coumont trouvait exagéré, ainsi que la valeur du bois à restituer.

Le 14 mai 1850, le juge de paix rendit un jugement dont le dispositif est ainsi conçu :

Jugement. — « ... Déclare l'offre du défendeur (Seghers) satisfaisante ; condamne le défendeur à restituer au demandeur le bois appartenant à ce dernier et détenu par le défendeur, mesuré et décrit par l'expert en présence des parties ;

« Condamne le demandeur à payer au défendeur la somme de 113 fr. 62 cent. qui lui est due pour son salaire ;

« Condamne le défendeur, pour le cas où il ne restituerait pas le bois contre le paiement de son salaire, à payer au demandeur la somme de 140 fr. 58 cent., à laquelle le Tribunal estime la valeur du bois à restituer ;

« Condamne le demandeur aux frais faits jusqu'ores ; dit que les frais pour obtenir la restitution du bois ou le paiement de la somme de 140 fr. 58 cent., s'il y a lieu, tomberont à la charge du défendeur ;

« Ainsi fait et jugé en présence des parties. »

Le jour même de la prononciation de ce jugement, le salaire de Seghers lui fut payé, et le 22 mai, le défendeur lui fit notifier le jugement, avec commandement de restituer le bois dont s'agit et de payer la somme de 13 fr. 92 cent. pour frais d'expédition du jugement.

Seghers paya ces frais à l'huissier ainsi que le coût de la signification du jugement, sans préjudice au principal, et le même jour, portent les qualités du jugement attaqué, il fit transporter le bois au château de Schiplacken et le déchargea, du consentement de madame la comtesse de Coumont.

Toutefois les qualités constatent que la comtesse De Coumont a requis le mesurage pour vérifier la quantité, mais que Seghers est parti sans y avoir procédé.

Par exploit du 13 juillet suivant, il fut fait sommation à Seghers de procéder entre parties au château de Schiplacken au mesurage du bois, à quoi Seghers répondit « qu'il ne savait rien répondre et que l'expert devait savoir cela. » L'huissier, prenant cette réponse pour refus, lui fit commandement de payer la somme de 140 fr. 58 cent.

Seghers fit assigner le défendeur en référé et ensuite devant le Tribunal civil de Bruxelles à l'effet de voir déclarer vexatoire et nul le commandement qui lui avait été fait, se voir condamner à la restitution de la somme de 28 fr. indûment payée et en outre à 500 fr. de dommages-intérêts ou à toute autre somme à arbitrer pour perte de temps et tort apportés au crédit et à la réputation du demandeur par d'indignes vexations.

Devant le Tribunal, le demandeur, soutenant avoir restitué le bois, prit les conclusions suivantes :

« Attendu qu'il conste du jugement rendu par le juge de paix de Vilvorde que le demandeur n'a jamais refusé la restitution du bois dont s'agit contre le paiement de son salaire ;

Que ce jugement condamne le comte de Coumont aux dépens

et dit seulement que les dépens pour obtenir la restitution du bois, s'il y a lieu, seront à charge de Seghers;

Qu'il était entendu entre parties que le bois se trouverait à la disposition du comte de Coumont, aussitôt que le salaire serait payé; que tout au moins il ne conste pas, que même il n'est pas probable, d'après les faits constatés au procès, que la délivrance du bois ait jamais été refusée; que le demandeur n'était pas obligé de transporter le bois à ses frais au château, à plus d'une lieue de sa demeure;

D'où suit que la levée du jugement et la signification qui en a été faite avec commandement, le 22 mai 1850, huit jours après qu'il était rendu, sont des actes vexatoires dont le demandeur ne peut être tenu de payer les frais;

Que le second commandement fait le 13 juillet suivant, environ sept semaines après que le bois avait été livré et accepté au château, est inqualifiable et prouve la détermination d'exercer des actes purement vexatoires et injustes envers le demandeur;

Le demandeur conclut à ce qu'il plaise au Tribunal déclarer vexatoire et nul le commandement du 13 juillet, condamner le défendeur à restituer la somme de 28 fr. indûment payée, et en outre à 500 fr. à titre de dommages-intérêts ou toute autre somme que le Tribunal jugera due pour perte de journées, frais de transport du bois au château, trouble dans l'existence et torts portés au crédit et à la réputation du demandeur par d'indignes vexations; déniant bien expressément tous les faits contraires avancés par le défendeur, lesquels, dans tous les cas, ne sont ni pertinents ni relevants, et offrant, pour autant que de besoin, de prêter le serment supplétoire sur le fait que, le 22 mai 1850, il a exécuté le jugement en rendant le bois que l'expert avait mesuré. »

De son côté le défendeur dénia que la restitution du bois eût eu lieu contre le paiement du salaire et que le jugement, quant à ce point, eût été exécuté; il soutint que, dans la livraison tardive, le mesurage du bois et la vérification contradictoire n'ont pu se faire par la faute du demandeur, et que lui défendeur ne les a pas agréés; qu'il ne conste pas que le bois que le demandeur s'est plu à jeter tardivement dans le chemin de décharge de l'écurie soit le bois qu'il devait rendre, ni sous le rapport de la quantité, ni sous le rapport de la qualité; et que le demandeur, par son brusque départ, fait que le défendeur offre de prouver, est resté en faute d'exécuter le jugement selon sa teneur; qu'il est resté en faute d'obtempérer aux commandements des 22 mai et 13 juillet 1850; que la somme de 28 fr. 28 cent. a été payée sans contestation et sans préjudice à l'exécution ultérieure du jugement; que la conclusion tendante au paiement de 500 fr. de dommages-intérêts est une demande nouvelle qui ne pouvait être portée en référé et devait être soumise au préliminaire de conciliation; qu'au surplus cette demande n'est pas fondée et que le défendeur dénie avoir été la cause ou l'occasion d'aucun préjudice; que, quant au serment offert, le jugement n'a été exécuté ni volontairement, ni légalement; qu'il est dénié que le bois ait été agréé et que le serment ne peut être prêté que sur des faits personnels; qu'enfin les faits posés par le demandeur et déniés par le défendeur ne peuvent être prouvés par témoins.

Le 18 janvier 1851, le Tribunal rendit le jugement suivant :

Jugement. — « Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 1136, 1787, 1788 et 1789 du Code civil, que l'ouvrier qui confectionne un travail doit en faire la livraison, et qu'il est de l'essence de ce contrat que, lorsque le maître fournit la matière, l'ouvrier doit, en livrant son travail, restituer le surplus de la matière employée par lui;

« Attendu que l'obligation de livrer emporte celle de transporter la chose s'il y a lieu, ce qui s'induit des art. 1603 et 1606 du Code civil;

« Attendu que l'usage constant en pareil cas confirme ces principes;

« Attendu que le jugement de la justice de paix de Vilvorde, du 14 mai 1850, ordonnait, conformément à ces principes, au demandeur Seghers de restituer le bois retenu par lui (*weder te geven het hout door hem behouden*);

« Attendu que, le défendeur ayant dès le jour même de la prononciation du jugement satisfait à la condamnation mise à sa charge, le demandeur était tenu d'exécuter de son côté la part qui lui incombait dans la condamnation;

« Attendu que le demandeur n'ayant pas encore huit jours après la prononciation du jugement à laquelle il avait assisté, opéré la restitution du bois lui ordonnée, le défendeur était fondé à lui signifier ce jugement en lui faisant commandement d'y satisfaire;

« Attendu qu'il ne conste d'aucun document du procès que le demandeur aurait fait au défendeur la restitution du bois détenu par lui; qu'il est seulement reconnu entre parties que, le 22 mai 1850, après que le jugement lui eut été signifié, le demandeur a transporté chez le défendeur du bois, sans que la quantité ou l'identité de ce bois eût été constatée contradictoirement par mesurage ou de toute autre manière;

« Attendu que, la quantité de ce bois restant ayant été déterminée par l'expertise, le défendeur était fondé à exiger que cette même quantité lui fût restituée; qu'ainsi la remise sans vérification était inopérante;

« Attendu que le demandeur, qui reconnaît n'avoir pas fait cette vérification, ne peut être réputé avoir exécuté le jugement; qu'ainsi c'est à bon droit que le défendeur lui a fait faire un second commandement de délivrer le bois par un mesurage contradictoire (*by meting tusschen partyen*) et que, par une conséquence ultérieure, le demandeur n'est pas fondé à s'opposer à ce commandement;

« Attendu toutefois que, bien que la réponse du demandeur consignée dans l'exploit du 22 mai témoigne peu de bonne volonté de sa part, on ne peut cependant en inférer qu'il soit déchu de l'alternative lui laissée par le jugement de restituer le bois ou d'en payer la valeur, puisque aucun délai n'était fixé pour cette restitution; qu'ainsi il peut encore se libérer et éviter l'exécution en faisant conster contradictoirement de l'identité et de la qualité des bois transportés par lui à l'entrée de la demeure du défendeur, sauf à payer la valeur de ce qui serait trouvé manquer;

« Par ces motifs, le Tribunal, sans s'arrêter à l'offre du serment supplétoire faite par le demandeur, le déclare non fondé dans son action, le condamne aux dépens, etc. »

Pourvoi.

Seghers invoque trois moyens de cassation.

Premier moyen. — Fausse application des art. 1136, 1787, 1788, 1789, 1603 et 1606 du Code civil, et violation des art. 1247, 1608 et 1609 du même Code.

Le demandeur fait d'abord remarquer qu'il ne s'agit pas dans l'espèce d'un surplus de matière d'ouvrages confectionnés, mais, d'après l'exploit du 24 avril 1850, de bois détenu sans droit ni titre, et en réalité, d'après l'aveu des parties et les faits de la cause, d'une partie de bois qui devait servir à des ouvrages contremandés.

Dans tous les cas, en décidant que la livraison doit se faire à la demeure du créancier et que l'obligation de livrer emporte celle de transporter la chose, on a violé évidemment l'art. 1247, qui porte qu'à défaut de convention le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet, et violé les art. 1608 et 1609 qui disent en conséquence que les frais de l'enlèvement sont à la charge du créancier.

Dans l'espèce il s'agit, d'après le jugement de la justice de paix, du bois décrit et mesuré par l'expert en présence des parties : donc d'un corps certain et déterminé, qui, au moment du contrat judiciaire, se trouvait dans la demeure du débiteur.

Quant à l'usage constaté par le jugement attaqué, il n'a lieu que quand il s'agit d'ouvrages à livrer dans la même localité, et non lorsqu'il s'agit d'un transport coûteux à la distance de plus d'une lieue du domicile de l'ouvrier.

Deuxième moyen. — Violation des art. 1235 et 1377 du Code civil, combinés avec l'art. 1247 du même Code.

D'après l'art. 1247, ainsi qu'il a été dit sur le premier moyen, la livraison devait se faire en la demeure de Seghers. Celui-ci pouvait sommer le créancier d'enlever le bois, mais n'y était pas obligé; c'était au créancier à se présenter à la demeure du débiteur pour recevoir la chose due et la faire transporter à ses frais, c'est ce qu'il n'a pas fait : il n'y avait donc aucune nécessité de lever et signifier le jugement; et d'après ce jugement Seghers ne devait les frais d'exécution que s'il y donnait lieu. En refusant la répétition de ce que Seghers a payé indûment, le juge a méconnu les principes sur la *condictio indebiti* et violé les dispositions invoquées à l'appui du pourvoi.

Troisième moyen. — Violation des art. 1138 et 1245 du Code civil; violation de l'art. 1234 du même Code combiné avec les art. 1138 et 1245; violation de l'art. 1350, 2° et 3°, combiné avec les art. 1138, 1245, 1234 et 1247 du même Code.

Le demandeur s'attache d'abord à signaler quelques erreurs matérielles dans les considérants du jugement attaqué, où l'on trouve que le demandeur a transporté chez le défendeur du bois, sans que la quantité ou l'identité de ce bois eût été constatée contradictoirement par mesurage ou de toute autre manière, tandis que jamais l'identité du bois n'a été contestée, et qu'avant comme après le jugement, par l'exploit du 13 juillet comme par l'exploit de signification même du jugement dénoncé, le défendeur n'a exigé que le mesurage.

Le jugement dit que la remise du bois sans vérification était inopérante, tandis qu'il s'agit d'un corps certain que le créancier a pu et dû reconnaître au moment de la livraison.

Enfin le jugement porte que la réponse consignée dans l'exploit du 22 mai témoigne peu de bonne volonté de la part du demandeur, tandis que cet exploit ne constate aucune réponse.

Quoi qu'il en soit, le demandeur soutient que le jugement attaqué a méconnu les principes sur la livraison, sur le paiement et sur la chose jugée.

Sur la livraison :

Aux termes de l'art. 1138, l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes, et aux termes de l'art. 1245, le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré par la remise de la chose.

Les qualités du jugement constatent et le jugement reconnaît implicitement que le bois transporté au château y a été déchargé, du consentement du défendeur. Il y avait donc consentement des parties et remise de la chose. A la vérité le défendeur prétend avoir demandé le mesurage pour vérifier *non l'identité, mais la quantité*, tandis que Seghers serait parti sans y avoir procédé; mais le fait, s'il était vrai, serait irrelevant; car rien n'empêchait le défendeur de vérifier l'identité et la quantité, et c'est à celui qui reçoit et non à celui qui paie à vérifier le paiement. Le défendeur n'a pas prétendu que la livraison n'était point parfaite, il s'est borné à demander un mesurage qu'il peut encore faire lui-même, une vérification qu'il devait faire avant de se plaindre.

Le jugement qui condamne le défendeur, avant toute vérification et sans qu'il conste qu'il n'a point livré, est donc tout au moins prématuré et de plus il viole les articles 1138 et 1245, puisqu'il décide que la livraison d'un corps certain et déterminé, librement acceptée et confirmée par un silence de sept semaines, n'est point parfaite, et que la libération dépend d'un mesurage tardif, inutile et qui n'est point exigé par la loi.

Le jugement viole encore les principes sur le paiement :

L'art. 1234 porte que les obligations s'éteignent par le paiement, c'est-à-dire, dans l'espèce, par la restitution du bois mesuré et décrit par l'expert. Le fait de cette restitution n'est pas dénié par le défendeur; sans le méconnaître ou le reconnaître, il demande préalablement le mesurage; ce mesurage est complétement inutile, puisque le demandeur soutient avoir tout rendu, et que rien n'empêche le défendeur de vérifier le fait. Si le défendeur avait dénié la livraison, le demandeur en eût offert la preuve; mais la livraison se trouvait établie par son aveu même. Le jugement n'infirme pas le fait, d'où résulte évidemment l'extinction de l'obligation, et cependant il déclare le demandeur non fondé. Ce jugement est tout au moins prématuré et viole l'art. 1234 combiné avec les art. 1138 et 1245 du Code civil.

Le jugement viole enfin les principes sur la chose jugée, sous un triple rapport :

1° Par une condamnation au moins prématurée avant d'avoir infirmé l'allégation de libération. Le jugement de la justice de paix de Vilvorde ne le condamne qu'à rendre le bois mesuré et décrit par l'expert en présence des parties, et le libère par cette restitution;

2° Par la décision qui fait dépendre la libération d'un second mesurage contradictoire que le jugement de Vilvorde n'impose point;

Et 3° par la mise à charge du débiteur des frais auxquels il n'était condamné que pour autant qu'il y aurait donné lieu.

La Cour a statué comme suit :

Arrêt. — « Vu le certificat délivré par le greffier de la Cour, en date du 17 octobre dernier, constatant qu'il n'a été déposé au greffe aucun mémoire de défense;

« Vu l'art. 40 du règlement du 15 mars 1815;

« Sur les deux premiers moyens de cassation, tirés de la fausse application des art. 1156, 1787, 1788, 1789, 1603 et 1606 du Code civil et de la violation des art. 1247, 1608, 1609, 1235 et 1377 du même Code :

« Attendu qu'il n'est pas vrai de dire qu'en général l'obligation de livrer emporte l'obligation de transporter la chose s'il y a lieu; mais qu'en admettant que, sous ce rapport, le Tribunal de première instance de Bruxelles ait fait une fausse application des art. 1603 et 1606 du Code civil, le jugement attaqué a induit en outre dans l'espèce l'obligation de transporter au domicile du défendeur le bois non employé par le demandeur, de la nature même de ses engagements, constatés par l'usage constamment suivi en pareil cas;

« Attendu d'ailleurs qu'à défaut par Seghers, qui avait reçu le paiement de son salaire, d'avoir fait offre d'exécuter le jugement, en ce qui le concernait, le défendeur était fondé à lever ce jugement et à en poursuivre l'exécution; qu'il résulte de ce qui précède qu'en décidant que le défendeur était fondé à signifier au demandeur le jugement du 14 mai 1850 avec commandement d'y satisfaire, à défaut par celui-ci d'avoir opéré au 22 mai de la même année la restitution du bois à laquelle il avait été condamné, et en déclarant par suite le demandeur non fondé dans son action, en tant qu'elle avait pour objet la répétition des sommes qu'il prétendait avoir indûment payées en vertu de ce commandement, il ne peut avoir violé les art. 1247, 1608 et 1609 du Code civil, qui prescrivent de s'attacher en premier lieu aux conventions expresses ou tacites des parties, ni par voie de conséquence les art. 1235 et 1377 du même Code;

« Sur le troisième moyen de cassation, tiré de la violation des art. 1138 et 1245 du Code civil; de la violation de l'art. 1234 combiné avec les art. 1138 et 1245, et de la violation de l'article 1350 combiné avec les art. 1138, 1245, 1234 et 1247 du même Code :

« Attendu qu'il ne s'agit point dans l'espèce de la livraison d'une certaine quantité de bois à faire à la mesure, mais de la restitution d'un corps certain et déterminé; et, comme le porte le jugement du juge de paix de Vilvorde, du bois appartenant au défendeur et détenu par le demandeur, mesuré et décrit par l'expert en présence des parties;

« Qu'ainsi, et aux termes formels de l'art. 1245 du Code civil, le demandeur ne pouvait être tenu qu'à remettre le bois dont s'agit au défendeur ou à la personne qui le représentait, ainsi que les qualités du jugement attaqué constatent qu'il l'a fait en transportant le bois au château de Schiplacken, le 22 mai 1850, et en le déchargeant, du consentement de madame la comtesse De Coumont;

« Attendu que, s'il s'élevait des contestations entre les parties sur l'identité, la quantité et la mesure du bois restitué par le demandeur, il était du devoir du Tribunal d'ordonner à cet égard, et avant faire droit, toutes vérifications nécessaires;

« Mais qu'en déclarant le demandeur non fondé dans son action en nullité du commandement du 13 juillet 1850, par l'unique motif que la remise du bois sans vérification préalable par un mesurage contradictoire était inopérante, et que le demandeur, qui reconnaît n'avoir pas fait cette vérification, ne peut être réputé avoir exécuté le jugement, le Tribunal de Bruxelles a formellement contrevenu à l'art. 1245 précité;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule le jugement rendu par le Tribunal de première instance de Bruxelles, le 18 janvier 1851, en tant qu'il a déclaré le demandeur non fondé dans son action en nullité du commandement du 13 juillet 1850, avec condamnation aux dépens; rejette le pourvoi pour le surplus; renvoie la cause et les parties devant le Tribunal de Malines pour y être procédé conformément à la loi; ordonne la restitution de l'amende consignée; condamne le défendeur aux frais du jugement annulé et à la moitié des dépens de l'instance en cassation, l'autre moitié restant à charge du demandeur; réserve au Tribunal de Malines à statuer sur les dépens faits devant le Tribunal de

première instance de Bruxelles; ordonne que le présent arrêt sera transcrit, etc. » (Du 8 janvier 1852. — Plaid. Me DEDRYVER.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Willems.

BOURSES D'ÉTUDE. — COLLÉGE. — UNIVERSITÉ DE LOUVAIN.

Dans l'ancienne Université de Louvain, les colléges formaient des administrations séparées et des personnes distinctes des fondations boursières y annexées.

Les biens des colléges ne peuvent être revendiqués par les fondations boursières aujourd'hui rétablies.

A quels signes peut-on distinguer les biens des colléges des biens des fondations y annexées?

(LA COMMUNE DE HOEGAERDEN C. LES BOURSES DU GRAND-COLLÉGE DE LOUVAIN.)

Les proviseurs de la fondation de bourses d'études annexée au ci-devant Grand-Collége à Louvain firent assigner la commune de Hoegaerden devant le Tribunal de Louvain en paiement d'arrérages de rentes et remboursement du capital.

La Commune appela l'Etat en garantie.

Le 12 mai 1849, jugement qui condamne la Commune envers la fondation, et l'Etat à garantir la première. V. BELGIQUE JUDICIAIRE, VII, 1626.

Appel de l'Etat vis-à-vis de la Commune et de celle-ci vis-à-vis des fondations.

La Commune soutint que les rentes litigieuses avaient été créées non au profit des fondations de bourses annexées au Grand-Collége, mais au profit de ce Collége même, lequel n'a jamais été rétabli depuis la suppression de l'Université de Louvain.

ARRÊT. — « Attendu que les parties invoquent de part et d'autre l'état du Grand-Collége du Saint-Esprit, à Louvain, dressé par deux commissaires du Gouvernement en 1785, en l'interprétant dans le sens de leur prétention respective;

« Que ce document est donc accepté par elles comme une relation fidèle des règles admises dans ce Collége en ce qui concernait l'administration des biens qui s'y rattachaient à divers titres;

« Attendu qu'en lisant ce travail on y voit que, pendant une longue période de temps, depuis l'origine du Collége jusqu'en 1703, la Faculté de théologie, qui en avait la surveillance, autorisa l'emploi des ressources surabondantes du Collége au profit des fondations boursières y annexées, à la condition toutefois que les mécomptes des années peu productives fussent supportés par elles;

« Que, ces fondations ayant fréquemment négligé de remplir cette condition, la situation financière du Collége, aggravée par d'autres circonstances encore, se trouva enfin tellement obérée que, pour y rétablir l'ordre et prévenir des suites désastreuses, il fallut prendre de promptes mesures;

« Attendu en conséquence que la Faculté décida que le produit des fondations destiné à l'entretien des bâtiments du Collége y serait exclusivement employé, sous la gestion de la fabrique instituée à cette fin; que les revenus du Collége tourneraient à son propre avantage sans se confondre avec ceux des fondations boursières et seraient administrés spécialement par l'économat qui, sans s'identifier avec la fabrique, concourrait cependant avec elle au même but et l'aiderait au besoin de ses ressources; enfin que les fondations annexées au Collége auraient également leur comptabilité à part pour les biens de chacune d'elles;

« Qu'ainsi, contrairement à l'usage suivi dans la plupart des colléges, l'administration du collége du Saint-Esprit fut, à dater de 1703, distincte de celle des fondations y annexées, et la Faculté, augurant favorablement, et avec raison comme l'expérience le démontra, de l'adoption de ce système, annonça que plus tard le surplus des ressources du Collége pourrait venir en aide aux étudiants nécessiteux;

« Attendu que l'on ne trouve dans l'état de 1785 aucune observation d'où l'on puisse induire que l'on aurait dérogé à ce nouveau mode d'administration; qu'il faut donc tenir pour constant qu'il ne se fit plus dans le Collége aucune confusion des deniers provenant des sources de nature différente et que chaque administration en disposait régulièrement selon le vœu de son organisation;

« Attendu qu'il résulte de l'état précité que le receveur des fondations boursières était chargé, avec l'autorisation de la Faculté de théologie et du président du collége, de faire le remploi des capitaux remboursés aux fondations et au produit des rentes faites à leur profit, comme aussi, par une induction naturelle, de leurs économies;

« Attendu que la Faculté de théologie contrôlait par elle-même ou par ses délégués la comptabilité des fondations, et que, si le président du Collége participait à ce contrôle sous certains rapports, son pouvoir n'allait point jusqu'à lui permettre de remplacer le comptable des fondations dans aucun des devoirs qui lui étaient personnellement imposés; d'où il suit que, lorsque le président du Grand-Collége contractait en cette qualité et au profit du Collége, il ne peut aucunement être censé avoir agi au profit de certaines fondations y annexées, à moins que cette interprétation ne devienne évidente par des moyens de preuve irrécusables à tous égards;

« Attendu que les rentes réclamées par les intimés ont été constituées par des présidents successifs et l'une d'elles par le receveur du Grand-Collége et ont été acceptées par eux, en leur qualité respective et pour le profit du Collége;

« Attendu qu'en ne rapprochant ces titres authentiques que de l'état de 1785, on ne saurait concevoir aucun doute sur la source des deniers ayant servi à leur création, non plus que sur la destination qu'ils devaient recevoir;

« Attendu nonobstant que les intimés puisent le droit aux rentes qu'ils invoquent dans ces titres mêmes qu'ils interprètent en leur faveur à l'aide de certaines énonciations inscrites au dos d'un titre, de pièces annexées à d'autres titres, comme aussi dans des extraits de comptes et de manuels de recettes émanés du Grand-Collége; que ce serait donc par dérogation aux principes d'administration en usage dans le Collége aux époques de la constitution des rentes que celles-ci auraient été créées, alors que rien ne vient motiver ni expliquer cette dérogation et qu'il eût été si facile cependant de la manifester dans les actes mêmes par quelques mots d'éclaircissement, comme on en trouve des exemples dans des actes de l'époque et de même nature;

« Attendu qu'il s'agit d'ailleurs d'interpréter, à l'aide des documents que l'on produit, des actes authentiques dont les termes ne donnent lieu par eux-mêmes à aucune ambiguïté et dont le sens se trouve formellement déterminé par l'état de 1785, et qu'il importe par conséquent d'apporter la plus grande réserve dans cette appréciation;

« Attendu que les pièces dont se prévalent à cette fin les intimés constatent à la vérité que des fondations qui s'y trouvent désignées ont eu la jouissance des rentes litigieuses pendant une série d'années, mais ne permettent pas de faire remonter d'une manière certaine cette jouissance aux époques mêmes de la création des rentes, ni en aucun cas de la rattacher nécessairement à l'acquisition que les fondations en auraient faite alors; que cela est même évidemment impossible à l'égard de la rente que revendiquent les fondations annexées au ci-devant Collége de Louvain, puisque le titre qui la constitue porte une date antérieure à celle que l'état de 1785 assigne à la fondation de Nathalie Dubois, qui en serait prétendûment devenue propriétaire en vertu de ce titre;

« Attendu d'ailleurs que, si les annotations faites tant en marge qu'au dos et dans le corps des titres et des pièces soumis à l'appréciation de la Cour sont affaiblies par le rapprochement et les considérations qui précèdent, elles le sont encore par l'incertitude où l'on est quant à l'époque précise où elles ont été faites, quant à la main qui les a tracées et à la cause qui les a motivées;

« Attendu, en outre, qu'elles varient entre elles, ne constent point la perception directe des rentes par le receveur des fondations intimées, sont les unes plus explicites que les autres, ne sont point conçues dans le même esprit et ne paraissent par conséquent point avoir été dictées par les administrateurs du Collége qui, très-bien au fait des règles administratives adoptées dans cet établissement et dont rien ne prouve qu'ils se soient jamais écartés, auraient compris combien ces conditions d'uniformité et de précision étaient nécessaires en vue d'interpréter des actes qui, selon leur teneur et d'après ces règles, ne pouvaient concerner en aucune façon les fondations boursières;

« Qu'il est donc possible qu'elles soient dues à l'irréflexion des annotateurs, qui, sans rechercher sérieusement l'origine de la jouissance des rentes qu'ils constataient dans le chef de certaines fondations boursières, la leur ont attribuée à titre de propriétaire, tandis qu'elle provenait peut-être de l'exercice du droit que s'était réservé la Faculté de théologie de reporter, de concert avec le président du Collége, le superflu des ressources de cet établissement entre les étudiants nécessiteux ou les fondations boursières qui avaient pour but de les secourir;

« Attendu que cette hypothèse paraît d'autant plus vraisembla-

ble, qu'il est prouvé au procès qu'en 1774 et 1775 encore, les rentes ont été payées au receveur du Grand-Collége, et non point à celui des fondations boursières, lequel en aurait dû cependant opérer directement le recouvrement, si les actes qui servent de base à l'action avaient stipulé au profit de ce dernier;

« Attendu, quoi qu'il en soit, qu'il suit en tous cas de ce qui précède que l'on ne saurait assigner aux documents et aux annotations dont les intimés argumentent leur valeur et leur portée véritables, ni établir avec confiance leur liaison réelle avec les actes constitutifs des rentes;

« Qu'on ne saurait par conséquent les faire servir à l'interprétation de ces actes, qui doivent ainsi sortir leur effet selon leurs termes formels et la signification qu'en donne l'état de 1785;

« Qu'il est constant dès lors que les rentes qu'ils constituent ont été acquises au nom et pour le Grand-Collége du Saint-Esprit, à Louvain;

« Attendu que les intimés, agissant en qualité de proviseurs des fondations annexées au ci-devant Grand-Collége du Saint-Esprit, à Louvain, soutiennent encore que les rentes réclamées, fussent-elles la propriété du Collége, font nonobstant partie des biens qui ont été attribués aux fondations qu'ils administrent, le Collége étant lui-même une fondation rétablie tout comme les autres;

« Attendu que, s'il est vrai que les titres des rentes leur ont été envoyés par l'État, cette remise n'implique point de la part de celui-ci la reconnaissance dans le chef des fondations intimées de leur droit à la propriété des rentes, non plus que celle du rétablissement du Grand-Collége, puisque celui-ci ne se trouve point compris dans l'arrêté qui fait revivre les fondations, et que, d'autre part, la remise des titres s'explique par la jouissance que ces derniers avaient eue des rentes et par la nécessité d'appeler l'attention de leurs administrateurs sur cette circonstance, le Gouvernement reconnaissant d'ailleurs qu'il existait des difficultés relativement à la dotation de plusieurs fondations annexées au Grand-Collége;

« Attendu qu'aux termes des dispositions de l'arrêté du 26 décembre 1818, prises dans leur ensemble, les anciens colléges n'ont été rétablis que pour autant qu'ils aient eu le caractère de fondations boursières;

« Attendu qu'il importe donc de rechercher la nature originaire du Grand-Collége;

« Attendu que l'état de 1785 prouve que ce collége a été établi pour servir à l'usage et à l'habitation des étudiants de la faculté de théologie de l'ancienne université de Louvain; que par conséquent tous les étudiants qui suivaient cette branche des études universitaires y étaient admis sans distinction ni faveur, à la condition d'y payer leur pension, à laquelle les fondateurs n'avaient point pourvu; d'où il suit que la pensée qui avait présidé à cette institution tendait uniquement à seconder les vues de l'université, à concourir à sa prospérité, en facilitant et en protégeant les bonnes études par la réunion dans un même local, sous une surveillance tutélaire, de ceux qui se destinaient à l'état ecclésiastique; d'où il suit, par une conséquence ultérieure, que le Grand-Collége n'a eu aucun caractère de fondation boursière, qu'il n'a point été rétabli, et que les fondations intimées sont par suite sans qualité pour poursuivre la restitution des rentes qui ont appartenu audit Collége;

« Par ces motifs, la Cour, M. l'avocat-général Graaff entendu en ses conclusions, met le jugement dont appel au néant; émendant, déclare les proviseurs des fondations intimées non recevables en leur demande. » (Du 12 février 1853. — Plaid. MMes Leclerq, Dolez, Allard, Duvigneaud.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. Delecourt.

DIVORCE. — FAITS. — PREUVE CONTRAIRE. — TORTS RÉCIPROQUES. — CHOSE JUGÉE.

Le jugement qui déclare inadmissible une demande reconventionnelle de divorce ne fait pas obstacle à ce que le défendeur interpelle les témoins sur les faits qu'il alléguait comme base de sa demande écartée.

En matière de divorce, la preuve contraire des faits allégués comprend la preuve que ces faits ont été provoqués par le demandeur.

(MAILLIÉ C. MAILLIÉ.)

L'épouse Maillié était demanderesse en divorce; son mari répondit à l'action en invoquant divers faits qu'il cota comme base d'une demande reconventionnelle en divorce pour injures. Cette demande du mari fut écartée comme non recevable dans la forme. V. Belgique Judiciaire, X, 700 et 1241.

Dans l'enquête de la demanderesse, le défendeur voulut interroger un témoin sur les torts qu'il imputait à sa femme et qu'il avait articulés à l'appui de sa reconvention. Opposition de la femme.

Jugement. — « Attendu que les faits sur lesquels le défendeur veut aujourd'hui interpeller le témoin ont été posés par lui antérieurement dans l'ordre d'établir la demande en divorce qu'il voulait faire admettre reconventionnellement;

« Attendu que le Tribunal et la Cour d'appel ont uniquement décidé que la demande basée sur ces faits n'était pas une réponse à l'action principale;

« Attendu que le défendeur demande aujourd'hui à faire preuve de ces faits, non plus pour obtenir le divorce contre son épouse, mais pour répondre aux faits et moyens sur lesquels elle fonde son action en divorce contre lui;

« Attendu que, dans cet ordre d'idées, les faits peuvent être admis; qu'en effet, la preuve contraire ne consiste pas seulement à établir que les faits posés par la partie adverse sont faux, mais encore à établir tout ce qui peut en diminuer la gravité; que, spécialement en matière de divorce, la partie défenderesse est fondée à faire entendre, en termes de preuve contraire, tous témoins à l'effet d'établir que les excès, sévices et injures dont se plaint l'époux demandeur auraient été provoqués directement ou d'une manière indirecte par sa propre conduite ou par des excès semblables;

« Attendu que la demanderesse allègue à tort qu'elle se trouvera dans l'impossibilité de repousser aujourd'hui ces faits par une preuve contraire, puisqu'en intentant son action, elle a dû prévoir les moyens et désigner tous les témoins qu'elle croyait utiles à sa cause;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. Baude, substitut du procureur du Roi, en ses conclusions conformes, déclare la demanderesse non fondée; dit en conséquence que les interpellations proposées par le défendeur seront faites au témoin; condamne, etc. » (Du 21 avril 1853. — Plaid. MMes Delecourt, Van Berchem.)

ACTES OFFICIELS.

Tribunal de première instance. — Avoué. — Nomination. — Par arrêté royal, en date du 31 mai 1853, le sieur Gourdet (L.), docteur en droit à Neufchâteau, est nommé avoué près le Tribunal de première instance de cette ville.

Tribunal de première instance. — Greffier. — Nomination. Par arrêté royal, en date du 7 juin 1853, le sieur de Jode (J.), commis-greffier au Tribunal de première instance de Malines, est nommé greffier de ce Tribunal, en remplacement du sieur Tondeur, décédé.

Tribunal de première instance. — Huissier. — Nomination. Par arrêté royal, en date du 7 juin 1853, le sieur Maréchal, candidat-huissier à Neufchâteau, est nommé huissier près le Tribunal de première instance de cette ville, en remplacement du sieur Bandin, décédé.

Justice de paix. — Juge-suppléant. — Nomination. — Par arrêté royal, en date du 8 juin 1853, le sieur Kesteloot (J.), avocat à Bruges, est nommé juge-suppléant à la justice de paix du troisième canton de Bruges, en remplacement du sieur de Busschere, appelé à d'autres fonctions.

Justice de paix. — Greffier. — Démission. — Par arrêté royal, en date du 8 juin 1853, la démission du sieur Raoux (C.-L.-J.) de ses fonctions de greffier de la justice de paix du canton de Templeuve, est acceptée.

Notariat. — Nomination. — Par arrêté royal, en date du 31 mai 1853, le sieur Detaille (T.), candidat-notaire et juge-suppléant à la justice de paix du canton de Spa, est nommé notaire en remplacement du sieur De Trooz, démissionnaire.

Notariat. — Résidence. — Par arrêté royal, en date du 8 juin 1853, la résidence du sieur Reyntjens (C.-J.), notaire à Audenarde, est tranférée à Berchem.

Notariat. — Résidence. — Par arrêté royal, en date du 8 juin 1853, la résidence du sieur Decurte, notaire à Berchem, est transférée à Audenarde.

Notariat. — Démission. — Par arrêté royal, en date du 14 juin 1853, la démission du sieur Sabot (J.), de ses fonctions de notaire à Zelzaete, 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 DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. de Gerlache.

MINERAI DE FER. — ROUTE CONCÉDÉE. — EXTRACTION. — PROPRIÉTÉ. — DÉPENS. — CASSATION. — FRAIS FRUSTRATOIRES. — DÉFENDEURS. — INDICATION NOMINATIVE.

Le minerai de fer existant sous les routes, construites par voie de concession de péages, appartient à l'Etat et non aux concessionnaires de ces routes. Code civil, art. 538, 552; loi du 19 juillet 1832.

Ne peuvent entrer en taxe les frais occasionnés par l'insertion, dans la requête en cassation et dans les significations qui en sont faites aux défendeurs, du texte de la décision attaquée. Règlement du 15 mars 1815, art. 5 et 8.

Ces frais restent à la charge personnelle du signataire de la requête.

La requête en cassation ne doit pas, sous peine de déchéance, indiquer nominativement les défendeurs. Il suffit qu'ils soient suffisamment désignés dans le pourvoi.

(LE MINISTRE DES FINANCES C. BRUNART, VEUVE EVERAETS ET CONSORTS.)

Nous avons rapporté, IX, 1077, le jugement du Tribunal de première instance de Namur et l'arrêt confirmatif de la Cour d'appel de Liége du 5 juin 1851.

Pourvoi par le ministre des finances.

Un seul moyen servait de base à ce pourvoi; il consistait dans la violation des art. 538, 552 et 2118 du Code civil; 4 de l'ordonnance du 29 mars 1754, maintenue comme obligatoire par la loi des 19-22 juillet 1791; 50 de la loi du 16 septembre 1807; 1er de la loi du 19 juillet 1832; 1er de l'arrêté royal du 16 janvier 1835; enfin, dans un ordre subsidiaire, de l'art. 8 de la loi du 21 avril 1810, et de l'article 8 de la loi des 22 novembre-1er décembre 1790.

Le demandeur en cassation disait :

« L'art. 538 du Code civil, portant que *tous les chemins, routes et rues à charge de l'Etat... sont considérés comme des dépendances du domaine public,* est général, et comprend par conséquent les routes construites par voie de concession de péages aussi bien que les routes construites par un entrepreneur soit à forfait, soit sur pied d'un bordereau de prix, ou les routes construites par les soins de l'Administration ou en régie.

Il ne faut pas ici prendre en considération le mode suivant lequel la construction de la route a été entreprise, mais uniquement la destination en vue de laquelle la route a été construite; cette destination, qui n'est autre chose que la faculté pour tout le monde de se servir de la route, exclut toute *idée de propriété privée* dans le chef de qui que ce soit. Ainsi jugé par la Cour de Liége le 24 juin 1843, confirmé par la Cour de cassation le 17 juillet 1845 (Belgique Judiciaire, I, 1381, et IV, 440). Aussi l'expropriation des terrains nécessaires à l'établissement de la route de Ligny à Denée a-t-elle été faite par le concessionnaire au nom de l'Etat en vertu *d'un privilége décrété d'utilité publique.*

Il importe peu que la route doive être entretenue aux frais des concessionnaires; car en définitive c'est toujours le Trésor public qui en supporte la charge, puisque le produit des barrières, abandonné au concessionnaire, appartient nécessairement, comme tout impôt, au Trésor de l'Etat. Une fois construite, la route est entrée dans le domaine public, avec toutes ses dépendances; l'art. 552 du Code civil, ainsi conçu : *La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous,* est général comme l'art. 538, et s'applique par conséquent aux routes, propriétés de l'Etat, comme aux autres propriétés foncières. Aussi les expropriations se sont-elles faites sans aucune réserve, et l'on comprend du reste que la destination des terrains expropriés ne permettait pas que le dessous fût séparé de la superficie, car il en serait *résulté* qu'un tiers aurait pu se permettre d'opérer sous la route des excavations de nature à compromettre sa viabilité; en supposant même que l'indemnité payée par le concessionnaire pour l'expropriation des terrains eût été plus élevée à raison du minerai que ces terrains recélaient dans leur sein (ce qui est douteux, puisque rien ne prouve que l'existence de ce minerai fût déjà connue à cette époque) cela importerait peu au litige, puisque le concessionnaire n'avait pas le choix des terrains à emprendre; l'octroi de concession indique le tracé à suivre, et il serait devenu impossible au concessionnaire de construire la route dans les termes de son octroi, s'il avait laissé au précédent propriétaire le temps et les facilités nécessaires pour rechercher et exploiter les mines que les terrains empris pouvaient contenir.

Qu'oppose à ces principes l'arrêt dénoncé?

Il maintient que le concessionnaire ne jouissait pas seulement du droit de barrière, mais encore de tous les avantages accessoires, y compris le droit de bâtir, de planter, et même d'hypothéquer le sol durant la jouissance. C'est là une erreur évidente. Permettre au concessionnaire de bâtir et de planter *le long de la route concédée* (car sans doute l'arrêt n'a pas entendu attribuer au concessionnaire le droit de bâtir et de planter *sur le sol même* de la route, sans avoir obtenu de l'autorité compétente l'alignement nécessaire) ce serait violer l'édit de décembre 1607, l'article 4 de l'ordonnance du 29 mars 1754, et l'art. 50 de la loi du 16 septembre 1807; permettre au concessionnaire d'hypothéquer la route, ce serait violer l'art. 2118 du Code civil, combiné avec les articles 1er et 2 de la loi du 22 novembre-1er décembre 1790 et avec l'art. 538 du Code civil, les routes étant des biens hors du commerce. Comprendrait-on en effet une hypothèque sur une chose dont il ne serait pas permis au créancier hypothécaire de poursuivre la vente?

L'arrêt dénoncé attribue ensuite au concessionnaire un droit de propriété temporaire, ou un droit emphytéotique, ou une possession plus ou moins étendue. Mais tout cela est contraire : 1° aux dispositions expresses du cahier des charges, nommément aux art. 15, 16, 26 et 27, qui, en ne conférant au concessionnaire que le droit de percevoir les péages, supposent évidemment que la route elle-même reste la propriété exclusive de l'Etat; et l'arrêt dénoncé a ainsi violé l'art. 1er de la loi du 19 juillet 1832, et l'arrêté royal du 16 janvier 1835, en attribuant au droit concédé un caractère et des effets que l'octroi de concession n'a ni pu ni voulu lui donner; 2° aux lois qui règlent la matière des entreprises de travaux publics moyennant concession de péages (art. 89 de la loi du 9 vendémiaire an VI, art. 2, sect. 3 de la loi du 22 décembre 1789 et la loi déjà citée du 19 juillet 1832).

Aux termes de toutes ces lois, le concessionnaire ne peut obtenir sur les travaux exécutés aucun droit réel, par cela même qu'immédiatement après leur construction, ces travaux entrent dans le domaine public : c'est ce qui résulte à toute évidence des débats auxquels la loi du 19 juillet a donné lieu devant la Chambre législative; aussi le droit du concessionnaire est-il essentiellement mobilier, par application de l'art. 526 du Code civil (Bruxelles, 21 décembre 1844, Belgique Judiciaire, III, 194).

Après avoir ainsi justifié au fond le pourvoi, nous ferons remarquer : 1° que ce serait à tort que les défendeurs soutiendraient que l'arrêt attaqué échappe à la censure de la Cour de cassation, n'ayant fait qu'interpréter les dispositions du cahier des charges relatif à la concession, car la manière dont l'arrêt est *rédigé* démontre qu'il a entendu décider la question en principe; 2° que, s'il en était autrement, il y aurait encore lieu à cassation, puisque l'arrêt aurait violé l'art. 8 de la loi du 21 avril 1810 et l'art. 8 de la loi des 22 novembre-1er décembre 1790, d'après lesquels les minerais constituent une propriété immobilière; or les propriétés immobilières qui composent le domaine de l'Etat ne peuvent être aliénées qu'en vertu d'un décret législatif. »

Les défendeurs Dewinter et Gilles répondaient :

« L'arrêt attaqué échappe à la censure de la Cour de cassation, car il s'est borné à interpréter en fait le cahier des charges, convention spéciale par laquelle, au dire de l'arrêt, l'Etat a renoncé pendant quatre-vingt-dix ans à la propriété de tout ce qui dans la route n'est pas d'usage public. Au surplus l'arrêt, en interprétant dans ce sens le cahier des charges, n'a pas violé la loi qui défend d'aliéner une propriété immobilière sans y être autorisé par un décret législatif; car d'abord on n'aliène que ce que l'on a; or l'Etat, stipulant le cahier des charges, n'a rien encore; en laissant au concessionnaire pour quatre-vingt-dix ans la jouissance à titre de propriétaire de tout ce qui n'est pas affecté au service public, l'Etat n'aliène rien; il ne fait que limiter son acquisition; en d'autres termes, il ne peut pas aliéner des minerais qu'il ne possède pas encore, seulement il ne les acquiert pas. Ensuite, s'il est vrai qu'en général il faut un acte législatif pour autoriser des aliénations domaniales immobilières, il y a exception implicite à cette règle en matière de concessions; la loi de 1832, sauf quelques points limités, laisse à l'Etat le droit d'en régler les conditions comme il l'entend, ce qui comprend, le cas échéant, le droit d'aliénation; c'est ce qui résulte des discussions que cette loi a subies à la Chambre des représentants, et particulièrement du discours de M. d'Elhoungne.

Au fond, la décision du juge d'appel est sage et conforme non-seulement aux stipulations du cahier des charges, mais encore aux principes les plus purs du droit; en effet, le titre que l'Etat peut invoquer à l'appui de sa thèse n'est pas l'art. 538 du Code civil, puisque cet article ne parle que des routes à charge de l'Etat, et que les routes concédées, pendant le temps de la concession, ne sont pas à charge de l'Etat; mais le véritable et seul titre de l'Etat à la propriété des routes concédées, créées des deniers d'autrui, c'est l'usage public, la destination publique de l'objet, d'où il suit nécessairement que le droit de l'Etat doit se borner à ce qui est d'usage public dans la route; d'où la conséquence ultérieure que le concessionnaire qui a acheté le terrain de la route, qui a un titre antérieur à celui de l'Etat, reste propriétaire de tout ce qui n'est pas incompatible avec les droits imprescriptibles de la société; il reste propriétaire de tout ce qui dans la route est susceptible de propriété privée, par exemple des arbres qu'il a plantés, des matériaux qu'il remplace, des produits divers du sol et des richesses qu'il contient, nommément des minerais qui peuvent être exploités sans danger pour la route.

On objecte à la vérité que le concessionnaire a acquis, comme mandataire de l'Etat, pour l'Etat; mais cette idée ne supporte pas l'examen : car alors il faudrait dire que l'Etat est devenu propriétaire dès le jour même de l'acquisition, tandis qu'il ne devient en réalité propriétaire que du jour de la mise en circulation; il faudrait dire que l'Etat est propriétaire non-seulement du sol de la route, mais encore des parcelles de terrain qui ne sont pas utilisées et qui sont revendues après l'achèvement des travaux, que l'Etat aurait le droit d'exiger le prix obtenu à la revente pour ces parcelles de terre, etc., ce qui n'est pas soutenable. Il s'agit d'appliquer la loi du 16 juillet 1832; or, dans la pensée de cette loi, révélée par les discussions (Séance du 14 juillet 1832), le concessionnaire, pendant toute la durée de la concession, devait conserver la propriété de la route dans tout ce qui était compatible avec l'usage public; et l'on trouve une nouvelle preuve de cette vérité dans le modèle du cahier des charges adopté par le Gouvernement d'alors (V. les art. 11, 16 et 27). Nous invoquerons enfin l'autorité de Cotelle, *Droit administratif appliqué aux travaux publics*, t. Ier, p. 503, nos 25 et 26, et p. 570, nos 5, 6 et 7; — Delalleau, *Revue de lég.*, t. Ier, p. 177 et suiv., p. 358 et suiv., t. V, p. 140 et suiv., et un arrêt de la Cour de cassation de France, du 17 février 1841 (Sirey, 1841, 1, 430). »

Les autres défendeurs au pourvoi (famille Everaerts et Société des routes réunies) répondaient à leur tour :

« Le pourvoi du ministre des finances est nul dans la forme, et conséquemment non recevable.

La requête introductive du pourvoi n'indique pas nominativement quels sont ceux contre lesquels il est dirigé; ils ne sont pas même tous dénommés dans l'exposé des faits que contient la requête; on y voit figurer seulement, outre les sieurs Dewinter et Gilles et la Société des routes réunies, la dame veuve Everaerts et consorts.

Or, l'indication des défendeurs est évidemment un élément essentiel de tout pourvoi en cassation; il faut en effet que chacun des défendeurs (et dans l'espèce il y en a neuf ou dix) puisse s'assurer si à son égard le pourvoi a été interjeté dans le délai voulu par la loi; il faut aussi que la Cour puisse, le cas échéant, ainsi que le demandent d'ailleurs les conclusions, renvoyer les parties devant une autre Cour d'appel, et condamner les défendeurs aux dépens; mais comment la Cour connaîtra-t-elle ceux qu'elle devra renvoyer et condamner aux dépens, si le pourvoi, c'est-à-dire la requête introductive, qui fixe irrévocablement le contrat judiciaire, ne les désigne pas nominativement?

D'autre part, l'arrêt attaqué s'est borné à interpréter en fait le cahier des charges, convention intervenue entre l'Etat et le concessionnaire.

C'est en combinant entre elles les différentes clauses du cahier des charges que l'arrêt attaqué en a déduit la conséquence que le concessionnaire a conservé la propriété temporaire de la route; et ce qui démontre ultérieurement que l'arrêt a statué en fait, c'est qu'il finit par discuter et réfuter non point des objections de droit, mais des objections de fait, en d'autres termes, des circonstances desquelles on eût pu induire que l'intention des parties n'était point telle que venait de le dire l'arrêt, en interprétant le cahier des charges.

Subsidiairement et en droit, le minerai qui peut se trouver sous la route concédée est la propriété du concessionnaire :

D'abord, parce que, tant que dure la concession à un particulier, la route ne fait point partie du domaine public;

Ensuite, parce qu'en supposant que la route fasse partie du domaine public, l'Etat n'aurait pas pour cela la propriété des minerais gisant sous la route;

Enfin et en troisième lieu, parce qu'en admettant même que l'Etat fût propriétaire des minerais, le minerai extrait pendant la durée de la concession appartiendrait encore dans l'espèce au concessionnaire.

Il ne faut pas confondre le domaine public avec le domaine de l'Etat. Les choses comprises dans le domaine de l'Etat sont celles dont l'Etat jouit à titre de propriété privée, à l'exclusion de tous autres; l'Etat est alors une personne civile, qui est propriétaire, comme pourrait l'être tel individu déterminé. Les choses comprises dans le domaine public ne sont la propriété de personne, mais appartiennent à tous; l'Etat alors est un pouvoir politique, qui protége les droits de tous, il n'exerce à l'égard de ces choses (comme dit Proudhon, *Dom. publ.*, no 203) qu'une haute main ayant pour but non pas de s'en assurer la jouissance exclusive, mais au contraire d'en assurer la jouissance à tout le monde, au public. Dans cette catégorie se trouvent nommément les routes à charge de l'Etat (art. 538 du Code civil). — Cela posé, on demande si une route construite par un concessionnaire, moyennant la perception par ce dernier des péages pendant quatre-vingt-dix ans, peut être considérée comme faisant partie du domaine public. La négative est certaine.

Le caractère essentiel du domaine public, c'est que tous ont l'usage, à un droit égal, d'une chose commune, parce que tous ont coopéré, par leur représentant légal (l'Etat), à la création de cette chose commune; l'idée de domaine public suppose nécessairement l'intervention du public seul, et par suite l'inaliénabilité absolue, c'est-à-dire l'exclusion de tout droit particulier sur l'objet du domaine; elle exclut par cela même et nécessairement l'intervention d'un particulier, puisque cette intervention devrait donner naissance à un droit particulier, corrélatif à la nature de l'intervention, incompatible avec le domaine public. Or, lorsqu'une route se crée par voie de concession, elle est l'œuvre, non pas de l'Etat, agissant au nom de tous, car l'Etat ne débourse pas un centime, mais l'œuvre d'un particulier, à qui les autres membres de la société qui voudront profiter de la route paient une rémunération pour prix de l'usage qu'ils font de l'œuvre que lui seul a créée. C'est lui (le concessionnaire) qui achète et paie de ses deniers tous les terrains nécessaires à la confection de la route, c'est lui qui entretient la route à ses frais, qui subit les pertes ou le déficit de l'entreprise, s'il y en a, qui nomme les employés chargés de la direction et de la surveillance des travaux, qui exerce la police sur la route concédée. Il est vrai que les agents de l'Etat exercent cette police concurremment avec les agents du concessionnaire, mais c'est uniquement par la raison qu'il est impossible de soustraire un endroit quelconque du territoire à la police générale. A cela près, l'Etat n'est pour rien dans la construction ni dans l'entretien de la route concédée; si le public rembourse le prix par les péages, ce n'est qu'au bout de quatre-vingt-dix ans, ce n'est donc aussi qu'après quatre-vingt-dix ans que le domaine de la route passera du concessionnaire au public, comme il est passé des anciens propriétaires au concessionnaire, en échange du prix payé par ce dernier au moment de l'acquisition des terrains. Le seul pouvoir de l'Etat pendant la concession est le pouvoir de toute personne qui a un droit éventuel, c'est-à-dire de veiller à ce que le débiteur futur ne fasse rien qui porte préjudice à ce droit éventuel, et ici conséquemment de veiller à ce que la route se fasse et s'entretienne de façon à pouvoir être remise en bon état à la fin de la concession, comme le veut l'art. 16 du cahier des charges.

En supposant que la route fasse partie du domaine public, le minerai appartiendrait encore au concessionnaire. — Les droits d'un concessionnaire ne peuvent être limités que par les droits contraires qui naîtraient au profit de l'Etat de la nature du domaine public; l'Etat n'a pas plus la propriété de la route que le concessionnaire lui-même : c'est ce qui ressort évidemment de la distinction qui a été faite ci-dessus entre le domaine de l'Etat et le domaine public. En matière de domaine public, l'Etat n'a que cette haute main, cette haute direction, dont parle PROUDHON, *loc. cit.*, n'a d'autres droits que ceux qui lui sont nécessaires pour garantir à tous la jouissance pleine et entière de la chose destinée à l'usage de tous, c'est-à-dire le passage libre, la voie de circulation et rien de plus. C'est en effet ce passage seul qui constitue le droit du public, et il est de toute évidence que c'est en vain que le public réclamerait le partage du minerai comme il réclame le passage sur la route; l'extraction du minerai, qui a lieu non pas dans la route comme route, mais dans les profondeurs du sol sur lequel est établie la route, n'a rien d'inconciliable avec le passage du public sur la route, du moment où cette extraction se fait de façon à ne pas compromettre la route elle-même.

En supposant que l'Etat soit propriétaire du minerai, et que le concessionnaire ne soit qu'un simple délégué de l'Etat, encore le minerai appartiendrait-il dans l'espèce au concessionnaire, parce qu'il suffit de lire le cahier des charges pour se convaincre que le salaire accordé par l'Etat à son préposé, c'est pendant quatre-vingt-dix ans la jouissance de l'immeuble par lui créé sans aucune restriction. En vain dirait-on que ce cahier ne lui accorde que des péages; l'art. 17 ne fait qu'accorder un droit nouveau ou plutôt que fixer la quotité du péage dû, mais il ne dit pas qu'il n'aura que ce droit. — Au reste, ce point du moins est constaté souverainement *en fait* par l'arrêt attaqué, à savoir que le cahier des charges confère au concessionnaire une emphytéose, un droit analogue à l'emphytéose, et « par suite il est incontestable que le « concessionnaire avait évidemment le droit d'extraire le mine- « rai durant la concession. » Et que l'on ne dise pas que ce serait là une aliénation immobilière et par conséquent une violation des lois qui défendent à l'Etat d'aliéner les domaines nationaux sans l'intervention de la législature. Quand cela serait, il en résulterait seulement que l'Etat a outrepassé ses pouvoirs; mais cela n'est pas, car en réalité l'Etat n'a concédé qu'un droit d'usage pour un temps déterminé. Voir le discours prononcé par le ministre lors des discussions sur la loi du 19 juillet 1832, dans la séance du 13 juillet où il disait : « Quand la concession est au-dessous de quatre-vingt-dix ans, il n'y a pas aliénation du domaine public, il y a seulement usage du domaine public, et le roi doit avoir le pouvoir de concéder. »

M. le procureur général LECLERCQ a conclu à la cassation.

Sur la fin de non-recevoir opposée au pourvoi et tirée de ce que les noms de tous les défendeurs n'étaient pas énoncés dans la requête en cassation, M. le procureur général a conclu à ce que cette fin de non-recevoir fût écartée, par le motif que le pourvoi, embrassant toutes les condamnations prononcées par l'arrêt attaqué contre les requérants, désignait suffisamment comme défendeurs tous ceux au profit de qui elles avaient été prononcées.

Au fond, il a placé directement la question du litige dans la loi du 19 juillet 1832 et dans l'arrêté royal du 16 janvier 1835 porté pour l'exécution de cette loi.

« L'arrêt attaqué ne contient pas, a dit M. le procureur général, une simple interprétation de l'acte de concession de péages, dont se prévalent les défendeurs; l'interprétation d'un acte a pour cause un doute sur la signification de ses clauses et pour fin le choix entre les diverses significations qui lui sont ou peuvent lui être attribuées; nul doute ne s'est dans l'espèce élevé en ce point sur l'acte de concession, et la Cour d'appel n'a ni recherché ni constaté le véritable sens de ses clauses. Partant du sens uniformément reconnu par elle et par les parties, elle a déterminé les effets juridiques qu'il comportait et qui seuls étaient contestés entre celles-ci; elle a, dans cet ordre d'idées, décidé que l'entrepreneur par voie de concession de péages de la route de Ligny à Denée avait la propriété temporaire de cette route et du sol sur lequel elle est assise, que par suite il avait le droit d'exploiter les minerais gisant dans ce sol. Cette décision marque les termes de la question du litige.

La Cour d'appel a-t-elle attribué à l'acte de concession des effets conformes ou contraires à la loi du 19 juillet 1832, et à l'arrêté royal du 16 janvier 1835, dont cet acte tire son existence?

Telle est cette question.

En analysant les dispositions de l'arrêté de 1835 et de la loi de 1832, dont il n'est que l'exécution, en déduisant des termes de cette analyse et des principes qu'ils expriment la position réciproque de l'Etat et du concessionnaire, on peut conclure que celui-ci n'a d'autre propriété que celle des péages, que l'Etat seul est propriétaire de la route et du sol sur lequel elle est assise, et qu'en conséquence, pour avoir attribué cette propriété à l'un au détriment de l'autre, la Cour d'appel a expressément contrevenu à la loi, qui la refuse au premier et la reconnaît au dernier.

Avant d'entrer dans le développement de la portée de la loi de 1832 et de l'arrêté royal de 1835, nous rechercherons ce que peut valoir une distinction qu'a faite la défense entre le domaine public et le domaine civil de l'Etat, et dont elle a cru pouvoir induire que ces deux sortes de domaines sont choses de nature absolument différente; que, par suite, la manière d'acquérir l'une et ses effets juridiques diffère du tout au tout de la manière d'acquérir l'autre et de ses effets juridiques, et que tous les raisonnements tirés du droit civil et applicables au domaine civil de l'Etat sont inapplicables au domaine public, ce qui doit faire repousser la portée juridique attribuée par le pourvoi à la loi de 1832 et à l'arrêté royal de 1835 et placer ailleurs la décision du litige.

La distinction, d'après nous, manque complétement de base; il n'existe qu'un seul domaine propre à la nation et ce domaine comprend toutes les choses que désigne le défendeur sous les dénominations diverses de domaine public, de domaine de l'Etat, de domaine national; l'unique différence qu'il y ait entre elles consiste dans la destination donnée à quelques-unes pour un service public déterminé et il n'en dérive d'autre conséquence que l'imprescriptibilité de ces choses durant leur destination; mais ni cette conséquence, ni la différence dont elle dérive n'en change aucunement la nature; toutes n'en sont pas moins au même degré et au même titre la propriété de la nation, toutes sont indifféremment et avec une égale exactitude qualifiées domaine public, domaine de l'Etat, domaine de la nation, et toutes comportent un même droit civil, le domaine de propriété reposant sur le chef de la personne civile de l'Etat.

C'est ce que démontrent le langage de la loi à leur égard et les effets de droit qu'elle reconnaît également sur toutes à l'Etat.

Le langage de la loi se retrouve le même dans des dispositions non moins séparées par le temps que par le régime sous lequel elles ont paru : le Code civil et la loi des 5 novembre-22 décembre 1790.

Qu'on lise les art. 538, 539, 540 et 541 du Code civil, et l'on y verra comprises sous la dénomination de Domaine de l'Etat toutes choses qui lui sont propres, qu'elles soient affectées ou non à un service public; PROUDHON, l'auteur des traités *de la Propriété* et *du Domaine public*, a écrit qu'il y avait eu erreur dans la rédaction, mais erreur ou non, la loi existe, nous ne pouvons voir que ses termes et ils excluent toute distinction.

Il en est de même de la loi des 5 novembre-22 décembre 1790; cette loi constitue le Domaine national; ses dispositions sont précédées d'un long préambule contenant de nombreuses observations sur l'utilité de ce Domaine et les soins qu'il réclame, et dans le cours de ces observations on trouve encore l'expression *Domaine public* employée précisément pour désigner ce que les défendeurs appellent Domaine civil de l'Etat, puis, quand on reporte son attention sur les dispositions mêmes de la loi on trouve placées sous le titre de Domaine national et ce qu'ils prétendent appeler exclusivement Domaine public, et ce qu'ils prétendent réserver au Domaine civil, de sorte que dans les diverses parties de cette loi, ce sont toutes dénominations ayant la même signification et comprenant dans une même catégorie les choses entre lesquelles ils croient pouvoir élever une distinction absolue.

Cette distinction n'est donc pas possible; toutes sont au même degré et au même titre choses de l'Etat, il n'y a nulle différence à faire entre ses droits sur les unes et sur les autres; ce sont les droits de la propriété, qu'elles soient ou non affectées à un service public; leur destination n'en change pas la nature.

Aussi, et cela suffirait pour le démontrer, c'est l'Etat lui-même qui leur donne une destination spéciale, et comme en la leur donnant il fait acte de disposition, cet acte est une preuve qu'il en a le domaine de propriété; de même, c'est l'Etat qui leur retire cette destination, autre signe de sa propriété, et la destination une fois retirée, l'Etat n'acquiert rien, aucune mutation ne s'opère sur son chef, il reste à l'égard de ces choses ce qu'il était auparavant, propriétaire; la propriété ne lui en est pas transférée, il la conserve, il garde ce qu'il avait; enfin, s'il s'élève une contestation judiciaire à leur égard, c'est encore l'Etat qui agit en nom, à titre d'ayant droit soit en demandant, soit en défendant, c'est contre ou pour l'Etat en ce nom et à ce titre que la justice prononce, et ainsi c'est toujours lui qui nous apparaît comme propriétaire, malgré la destination spéciale de ces choses.

Comment d'ailleurs en pourrait-il être autrement? Comment

voir pour elles dans le public, suivant le système des défendeurs, un propriétaire distinct de l'Etat? Le public, disent-ils, c'est tout le monde, ce sont tous ceux qui, en dehors du corps de l'Etat, usent des choses du Domaine public; mais entre chaque individualité et les droits qui s'y rattachent d'une part, et la personne civile de l'Etat d'autre part, il n'y a point place pour une troisième personne, représentant le public, représentant ce qu'on appelle tout le monde, et capable d'acquérir, de posséder et d'exercer des droits civils; il faut choisir entre l'individu et l'Etat, et comme l'individu, on doit le reconnaître, ne peut revendiquer sur ces choses un droit de propriété quelconque, force est bien de la voir sur le chef de l'Etat, qui en effet n'est autre que la personnification de tout le monde et par suite le véritable, l'unique propriétaire de ce dont les défendeurs prétendent faire l'objet d'un domaine distinct, comme il est le propriétaire de ce qui compose le domaine national.

Toute cette théorie manque donc de base et avec elle doivent disparaître les conséquences qu'on en a tirées, sur la manière d'acquérir ce qu'on appelle le domaine public et ce qu'on appelle le domaine civil de l'Etat, ainsi que sur les droits différents propres à l'un et à l'autre, et le débat doit se renfermer dans la portée juridique de la loi du 19 juillet 1832 et de l'arrêté royal du 16 janvier 1835.

Il faut commencer la recherche sur ce point par l'examen de l'arrêté royal qui, rendu pour l'exécution de la loi, en développe plus explicitement les principes.

L'art. 1er de cet arrêté est ainsi conçu : « Il sera construit, « par voie de concession de péages, une route de Ligny à Denée, « ouvrant une communication entre la route de deuxième classe « de Charleroi à Namur et la route provinciale de Bouillon à « Somtel. »

Cette disposition se présente sous deux rapports, qui concourent également à une même fin, la résolution de construire une route de Ligny à Denée et le mode de construction de cette route.

La résolution de construire émane du roi; il n'autorise pas la construction d'une route, il ne concède pas non plus à qui que ce soit une route ou la construction d'une route, il statue, et il statue abstraction faite de toute personne; il ne fait pas acte d'intérêt privé, il fait acte d'intérêt public; le roi ordonne une construction; il agit à ce titre comme chef du pouvoir exécutif, il agit en vertu du pouvoir dont l'investit, en ces matières, la loi des 22 décembre 1789-1er janvier 1790.

Il ordonne donc au nom de l'Etat et pour l'Etat, qui se personnifie en lui quant au pouvoir exécutif; la route dont il prescrit la construction doit donc être construite pour l'Etat; tous les éléments de cette route doivent donc être acquis pour l'Etat; et, par une dernière conséquence de cette forme sous laquelle se manifeste l'action royale, l'Etat doit devenir propriétaire du tout composé de ces éléments; il doit devenir propriétaire de la route et du sol sur lequel elle sera établie.

Cette conséquence dérive non moins nettement du second rapport sous lequel se présente la première disposition de l'arrêté : la route doit être construite par voie de concession de péages; ainsi l'ordonne le roi.

Des péages seront concédés.

A qui? Par qui? Pour quoi?

Ils seront concédés au constructeur de la route.

Ils lui seront concédés par l'Etat.

Ils lui seront concédés pour la réalisation de l'œuvre dont l'utilité publique est reconnue; ils lui seront concédés par l'Etat pour la construction et tout ce qui doit y entrer.

Le constructeur, celui qui prendra sur lui cette charge (il est encore inconnu le jour de l'arrêté), recevra de l'Etat le droit de percevoir des péages et s'obligera de son côté envers l'Etat à lui fournir en échange de ce qu'il reçoit, et à lui fournir sans en rien réserver, — l'arrêté ne porte aucune restriction à cet égard, — une route avec tout ce qui la constitue; telle est donc la position que fait l'arrêté à l'Etat et au constructeur vis-à-vis l'un de l'autre; d'une part, un acquéreur de péages, et d'autre part, un acquéreur d'une route avec tout ce que comprend semblable domaine, la propriété de la surface avec celle du dessus et du dessous.

C'est ce qu'achèvent de prouver la nature du droit de péages, la cause et la mesure des péages.

Le droit de péage est inhérent à l'autorité publique, car il s'exerce à titre d'autorité et par des moyens coactifs propres à l'autorité; il appartient donc exclusivement à l'Etat, nul ne peut y prétendre ni l'exercer de son chef personnel; nul ne peut le tenir que de l'Etat ni l'exercer que du chef de l'Etat. Certes un particulier pourrait percevoir un péage sur sa chose, en raison de l'usage qu'il en accorderait au public et il n'aurait besoin pour cela ni d'autorisation ni de concession, mais le droit qu'il exercerait en le percevant serait d'une tout autre nature, car il ne serait que le résultat de conventions privées auxquelles l'autorité publique serait absolument étrangère soit dans son principe, soit dans ses moyens d'action; il ne peut donc être confondu avec le droit de péage dont il s'agit ici, avec ce droit, réglé par la loi dans sa naissance et dans son existence; celui-ci, à la différence de l'autre, ne peut émaner que de l'Etat; en le concédant, l'Etat cède sa chose, et la cède contre une autre chose, et de là il suit que cette autre chose lui est acquise à titre onéreux, qu'elle devient sa chose comme l'était celle-là même qu'il a échangée contre elle, et dont elle forme ainsi le véritable prix.

La cause et la mesure des péages nous en fournissent une nouvelle preuve : elles ne sont autres, en effet, pour le concessionnaire, que la valeur des terrains nécessaires à la construction, celle des matériaux qui doivent y entrer, celle de la main-d'œuvre qui doit y être employée, celle de l'industrie et des soins qui doivent y être apportés, enfin les bénéfices qui doivent être recueillis sur l'usage de toutes ces valeurs réunies; c'est pour faire rentrer dans ses mains ces valeurs et ces bénéfices que l'entrepreneur d'une construction calcule les offres qu'il se propose de faire pour l'obtenir. Selon que les terrains, les matériaux, la main-d'œuvre, l'industrie du constructeur seront plus ou moins précieux, il demandera et obtiendra des péages d'une valeur et d'une durée plus ou moins grandes, et ce que la Cour d'appel a dit de l'injustice de ne point lui reconnaître le droit d'exploiter des minerais dans des terrains acquis par lui plus chèrement à raison de leur contenu manque complétement de base; ses offres et sa concession sont toujours proportionnées à ce que vaut ce qu'il s'oblige à procurer à l'Etat, et de là il suit que les péages que l'Etat lui concède sont en réalité le prix des terrains, des matériaux, de la main-d'œuvre et de l'industrie appliqués à la route, en un mot, de cette route même, composée de tous ces éléments, qu'en conséquence l'entrepreneur s'oblige à les acquérir pour l'Etat, à construire son œuvre pour l'Etat, que cette œuvre, la route, devient avec chacun de ses éléments la propriété de l'Etat, et que l'entrepreneur n'a d'autres droits que les péages, véritable équivalent de la propriété publique créée par lui.

Ces dernières considérations, qui font du sol comme de la route la cause et la mesure des péages, répondent par cela même à l'objection tendante à distinguer l'une de l'autre et à laisser le sol en dehors de l'acquisition faite par l'Etat.

Cette distinction d'ailleurs est inconcevable; elle fait de la route non plus une chose du Domaine public, mais une servitude; elle est contraire à la réalité, puisqu'une route pavée absorbe le sol en embrassant sa surface et en le soustrayant à tout autre usage que la circulation du public; elle est contraire au principe qu'une route publique implique un sol public, principe fondé sur l'impossibilité de les séparer, principe reçu de tout temps dans notre droit, où il est entré par le droit romain qui le consacrait en ces termes, véritable résumé de toute cette discussion :

« Viam publicam eam dicimus cujus etiam solum publicum « est; non enim sicuti in privata via, ita in publica accipimus. « Viæ privatæ solum alienum est, jus tantum eundi et agendi « nobis competit; viæ autem publicæ solum publicum est, re- « lictum ad directum certis finibus latitudinis ab eo, qui jus « publicandi habuit, ut ea publice iretur, commearetur » (L. 2, § 21, D., *ne quid in publico*, XLIII, 8).

Tel est donc le principe auquel aboutissent et le caractère propre d'une disposition royale, qui ordonne la construction d'une route, et la nature du droit de péages, et la mesure comme la cause des péages, et la nature d'une route publique : une voie publique inséparablement liée à un sol public d'où dérive pour l'entrepreneur de semblable route un droit restreint à une perception de péages.

Les autres dispositions de l'arrêté royal ou plutôt la disposition de l'art. 4 nous en fournit une nouvelle preuve; les art. 2 et 3 se bornent à fixer le tracé et la largeur de la route, et l'article 5 renvoie au cahier des charges annexé à l'arrêté pour les obligations du futur adjudicataire de l'entreprise.

L'art. 4 porte : « Les propriétés qui seront nécessaires à « l'établissement de la route et de ses dépendances seront em- « prises et occupées conformément aux lois en matière d'expro- « priation pour cause d'utilité publique. »

Le roi procède par la disposition de cet article comme il a procédé par celle de l'art. 1er : de même qu'il a ordonné la construction de la route, il ordonne l'emprise et l'occupation des terrains nécessaires; il ordonne à titre de l'autorité royale dont il est investi, il ordonne l'emprise au nom de l'Etat, il ordonne qu'elle soit faite pour l'Etat, il ordonne que l'acquisition en soit faite pour et au nom de l'Etat; enfin il ordonne que le tout s'accomplisse conformément aux lois en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, il ordonne par conséquent une ex-

propriation opérée au nom de l'Etat et par l'autorité de l'Etat, ce qui conduit en définitive à ce résultat que les propriétés expropriés, emprises et occupées passent du chef des propriétaires particuliers sur le chef de l'Etat.

En vain objecte-t-on que, suivant le cahier des charges, c'est l'entrepreneur de la route qui doit acquérir les terrains, que c'est lui qui en est mis en possession, qu'à l'expiration du terme de sa concession il en fait remise à l'Etat, et que tout cela suppose une propriété dans son chef.

S'il doit, en effet, l'acquérir, c'est en ce sens qu'il est chargé de la dépense des acquisitions, qu'il doit payer les terrains dont le prix lui reviendra plus tard à l'aide de ses péages; l'art. 11 du cahier des charges pris dans son ensemble n'a pas d'autre signification et n'implique par conséquent aucune propriété dans son chef.

Il en est de même de sa possession et de la remise qu'il en doit faire à l'Etat : ce ne sont là que des corrélatifs, l'une de l'obligation qui lui incombe de construire et d'entretenir la route, obligation qu'il ne peut remplir si les terrains ne sont placés sous sa main, l'autre de la détention qu'il en a pour cette fin, elles n'ont en conséquence aucun rapport avec une propriété quelconque dans son chef.

Il n'y a donc rien à induire de ces stipulations contre l'acquisition des terrains au nom et par l'autorité de l'Etat, acquisition consacrée d'ailleurs en termes formels par l'art. 4 de l'arrêté royal, et non moins formellement consacrée par les lois du 8 mars 1810 et du 17 avril 1835 auxquelles cet arrêté renvoie et qui en confirment la disposition.

Suivant ces lois, l'emprise et l'occupation des biens expropriés pour cause d'utilité publique ne peuvent s'effectuer sans l'intervention des Tribunaux, et cette intervention est réclamée; la dépossession des propriétaires particuliers et les indemnités dues de ce chef sont poursuivies par les gouverneurs des provinces, commissaires du roi, et représentant l'Etat.

C'est donc l'Etat qui est partie dans ces poursuites, c'est pour ou contre l'Etat que les Tribunaux prononcent, c'est l'Etat que leurs jugements d'expropriation donnent pour débiteur aux propriétaires expropriés, c'est l'Etat enfin qui acquiert et devient propriétaire, et si, dans certaines espèces de travaux publics, les biens expropriés passent sur la tête de particuliers, ce ne sera qu'après avoir passé sur celle de l'Etat qui en aura fait une véritable rétrocession.

Aussi la loi du 17 avril 1835, qui prescrit la revente des terrains expropriés et reconnus plus tard inutiles pour les travaux entrepris, appelle-t-elle, par l'art. 25, l'Administration à faire cette revente, sans distinguer entre le cas d'une entreprise directe et celui d'une entreprise par voie de concession de péages; les terrains expropriés étaient passés du chef des propriétaires particuliers sur le chef de l'Etat, c'est du chef de l'Etat qu'ils doivent, par la revente, passer de nouveau sur le chef de particuliers; tel est le motif de la disposition, et ce motif nous en révèle l'esprit; l'article suivant nous le révèle également en dispensant de tous frais l'enregistrement des divers actes relatifs à l'expropriation et à la revente, et en nous montrant toujours l'Etat partie dans les expropriations pour cause d'utilité publique, conséquemment acquéreur des biens expropriés.

Tout concourt donc dans l'arrêté royal, dont l'acte de concession tire son existence, pour nous montrer l'Etat faisant construire pour lui et acquérant pour lui la route dont il s'agit, avec tous ses éléments, et partant avec le sol sur lequel elle est assise et tout ce que ce sol comprend.

Et ce qu'on trouve dans cet arrêté, on le trouve également dans la loi du 19 juillet 1832 pour l'exécution de laquelle il a été porté.

Les termes dans lesquels elle est conçue, les principes dont ils sont l'expression sont en parfait rapport avec l'arrêté et conduisent absolument aux même conséquences.

Les art. 1er et 2 portent :

Art. 1er. « Le Gouvernement est autorisé à concéder des « péages pour un terme qui n'excédera pas quatre-vingt-dix ans, « en se conformant aux lois existantes.

« Sont exceptées de la présente disposition les concessions « pour travaux de canalisation des fleuves et des rivières. »

Art. 2. « Les péages à concéder aux personnes, aux sociétés « qui se chargent de l'exécution des travaux d'utilité publique « sont fixés pour toute la durée de la concession. »

Là comme dans l'arrêté royal, qui n'a fait que reproduire le langage de la loi, il n'y a d'autre concession faite aux entrepreneurs de travaux publics que celle du droit de percevoir des péages, et nous avons vu quelle est la nature de ce droit, quelle est la mesure, quelle est la cause des péages, un droit propre à l'Etat, des péages correspondant par leur élévation et leur durée à la valeur des terrains, des matériaux, de la main-d'œuvre et de l'industrie qui doivent entrer dans les constructions.

Ce droit, avec les péages qu'il embrasse, est cédé par l'Etat pour l'exécution des travaux, il l'est en échange de tous les éléments de ces travaux, il l'est en échange de toutes les choses que comportent ces éléments, et par conséquent en fait de routes, il l'est en échange de ces routes et du sol sur lequel elles sont assises; ces routes avec le sol deviennent ainsi la propriété de l'Etat, propriété acquise au prix de ces péages, dont la concession forme l'autre terme du contrat commutatif passé dans l'acte de concession entre l'Etat et l'adjudicataire.

C'est ce que confirme non moins clairement l'exposé des motifs de la loi qui a été présentée aux Chambres, et qui en exprime officiellement la pensée; nous ne dirons rien des débats auxquels elle a donné lieu, la question du litige n'y a pas été examinée, elle n'y a pas même été touchée; on n'y trouve que des idées individuelles émises sur d'autres questions, et qu'on ne peut rapporter à la question qui nous occupe, parce que ceux qui les ont émises n'y ont point pensé, et n'ont pu leur donner à cet égard le degré d'exactitude convenable.

L'exposé des motifs porte : « Le pouvoir d'ordonner des tra- « vaux comprend nécessairement la faculté de régler le mode « d'exécution et de paiement. Le Gouvernement pourrait donc « céder à l'entrepreneur, pour prix de ses avances, la jouissance « pendant un certain temps des produits éventuels de la commu- « nication à ouvrir. Mieux que tout autre pouvoir, il pourra ré- « gler équitablement les conditions de ce marché dans lequel il « s'agit d'établir une espèce de balance entre les frais de l'entre- « prise et les produits à obtenir. L'autorisation d'exécuter un ou- « vrage quelconque et le péage à concéder pour prix de son « exécution sont deux corrélatifs qu'on ne peut séparer. Il con- « vient qu'ils soient réunis dans une même main. »

Ainsi, suivant cet exposé, le droit de concéder des péages que la loi consacre et confère au Gouvernement n'est que la conséquence du droit qui lui appartient à ce titre de régler le mode d'exécution et le paiement des travaux publics. Les péages sont le prix de ces travaux; ils correspondent aux produits de la chose créée par eux; le concessionnaire reçoit de l'Etat la jouissance de ces produits; à cette jouissance se borne son droit; la chose pour le surplus, et par conséquent pour la propriété, appartient à l'Etat dont le concessionnaire en a reçu le prix.

Toujours donc, soit que l'on consulte cet exposé de motifs, soit que l'on consulte la loi à l'appui de laquelle il a été présenté, soit que l'on consulte l'arrêté royal rendu en exécution de cette loi, on trouve, dans l'acte d'adjudication de la construction de la route de Ligny à Denée, d'une part un entrepreneur d'ouvrage, l'adjudicataire, d'autre part l'Etat qui le charge de cette entreprise, qui lui en paie le prix, et qui par conséquent s'assure la propriété de la chose, objet de l'entreprise; telle est la position réciproque que leur ont faite la loi et l'arrêté; on ne peut l'altérer sans y contrevenir.

De cette position il suit que l'Etat fait construire, fait entretenir la route en fournissant l'équivalent par la concession du droit de péages à l'entrepreneur chargé de la construction et de l'entretien, que lui-même il l'entretient directement après l'expiration du terme de la concession, et qu'en conséquence elle est à sa charge, elle est une dépendance du Domaine public, et on ne peut attribuer à qui que ce soit un droit de propriété sur elle ou sur ce qui en fait partie sans contrevenir à la loi des 5 novembre-22 décembre 1790, à l'art. 538 du Code civil qui lui assignent ce caractère, et à l'art. 552 du même Code, qui tous étendent la propriété du sol à l'intérieur comme à l'extérieur, sauf en fait de mines, les concessions ou autorisations légalement accordées.

Toutes ces contraventions, la Cour d'appel les a commises en attribuant par l'arrêt attaqué aux défendeurs un droit de propriété temporaire sur la route dont il s'agit au procès, ainsi que le droit d'exploiter les minerais gisant sous le sol de cette route.

Il y a en conséquence lieu d'annuler son arrêt. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « En ce qui touche la fin de non-recevoir opposée au pourvoi par la Société des routes réunies (directeur-gérant Stanislas Dumont), ainsi que par la veuve et les enfants Everaerts et tirée du défaut de désignation dans la requête introductive de ceux contre lesquels le pourvoi est dirigé :

« Attendu que ni les art. 7 et 8 de l'arrêté du 15 mars 1815, ni aucun autre texte de loi n'exigent que cette désignation soit faite en termes sacramentels dans la requête introductive;

« Que sans doute il importe que chacune des parties figurant dans l'arrêt attaqué puisse s'assurer si elle se trouve comprise dans le pourvoi, mais que dans l'espèce la requête fournit à cet égard les indications nécessaires, puisqu'il résulte suffisamment

de l'exposé des faits que contient ladite requête, mis en rapport avec les termes généraux des conclusions, que le pourvoi atteint indistinctement tous ceux au profit desquels a été rendu l'arrêt attaqué;

« En ce qui touche la fin de non-recevoir opposée au pourvoi par tous les défendeurs et fondée sur ce que l'arrêt attaqué s'est borné à interpréter en fait le cahier des charges, et échappe ainsi à la censure de la Cour de cassation :

« Attendu que la question soulevée devant la Cour d'appel de Liége était celle de savoir si le minerai de fer gisant sous une route construite moyennant concession de péage et pour un terme de quatre-vingt-dix ans, appartient à l'Etat ou bien au concessionnaire pendant la durée de la concession;

« Que, pour résoudre cette question, la Cour d'appel a argumenté, il est vrai, de certaines stipulations du cahier des charges concernant les dépenses d'emplacement, de construction et d'entretien de la route, mais qu'elle s'est néanmoins déterminée ultérieurement par des considérations juridiques étrangères à la teneur du cahier des charges, nommément, lorsqu'elle a décidé que le concessionnaire jouit du droit de bâtir, planter, et même d'hypothéquer le sol durant sa jouissance, et que les droits et charges de l'entreprise accusent une propriété temporaire, telle que celle d'un emphytéote, ou du moins une possession réelle plus ou moins étendue;

« Que cela est d'autant plus évident que, dans les différentes phases du procès, il ne s'est élevé entre parties aucun doute sur le sens des clauses du cahier des charges;

« Au fond :

« Sur le moyen unique de cassation, tiré de la violation des art. 538, 552 et 2118 du Code civil; de l'art. 4 de l'ordonnance du 29 mars 1754 maintenu comme obligatoire par la loi des 19-22 juillet 1791, et de l'art. 50 de la loi du 16 septembre 1807; de l'art. 1er de la loi du 19 juillet 1832 et de l'art. 1er de l'arrêté royal du 16 janvier 1835, enfin, et dans un ordre subsidiaire, de l'art. 8 de la loi du 21 avril 1810 et de l'art. 8 de la loi des 22 novembre-1er décembre 1790 :

« Attendu que les travaux publics exécutés par l'Etat sont par cela même la propriété de l'Etat;

« Qu'il en est ainsi, dans le sens légal, des chemins publics quoiqu'ils soient, comme dépendances du Domaine public, inaliénables et imprescriptibles; que c'est ce qui résulte notamment des art. 2 et 5 de la loi du 9 ventôse an XIII, de la combinaison des art. 539, 540 et 541 du Code civil, ainsi que des art. 2, 3, 5, 6 et 7 du § 1er du décret des 22 novembre-1er décembre 1790;

« Attendu que lorsqu'un particulier ou une société se charge pour l'Etat de l'exécution de travaux publics, aux termes de l'art. 2 de la loi du 19 juillet 1832, la nature de ces travaux reste la même, et qu'un chemin public que l'Etat fait construire par voie de concession temporaire de péages devient une dépendance du Domaine public, en d'autres termes, une route de l'Etat, tout aussi bien que le chemin construit directement par l'Etat;

« Que la construction d'une route par voie de concession de péages n'est autre chose qu'une entreprise à forfait, dont le prix, au lieu de consister en une somme déterminée, consiste dans le produit aléatoire du droit de barrières pour un terme qui ne peut pas excéder quatre-vingt-dix ans;

« Qu'il importe peu que le concessionnaire, après la construction de la route, doive supporter encore, ainsi que l'arrêt attaqué le constate, la charge d'entretien et les cas fortuits; que nonobstant cette clause accessoire de la concession, la route n'en est pas moins une route à la charge de l'Etat (art. 538 du Code civil), puisque le prix équivalent de l'entretien et des cas fortuits est nécessairement compris dans le produit concédé des barrières, et que le produit des barrières constitue un revenu de l'Etat;

« Qu'il est d'autant plus vrai que l'Etat est propriétaire du fonds même de la route, que les acquisitions ont été faites en son nom et à son profit, et que si des terrains acquis ne recevaient pas la destination projetée, c'est à l'Etat qu'appartiendrait le droit de les revendre, aux termes de l'art. 23 de la loi du 17 avril 1835 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique;

« Attendu que la propriété de la route étant ainsi reconnue résider dans le chef de l'Etat, il en résulte, comme conséquence nécessaire et par application de l'art. 552 du Code civil, que le minerai gisant sous le sol de ladite route appartient également à l'Etat;

« Qu'au surplus, le droit qu'a le concessionnaire de percevoir les péages de la route n'a rien de commun avec le droit d'emphytéose tel qu'il est défini dans l'art. 1er de la loi du 10 janvier 1824, et que l'emphytéote lui-même ne pourrait extraire le minerai du fonds emphytéotique qu'en tant que l'exploitation aurait déjà été commencée à l'époque de l'ouverture de son droit (art. 5 de la loi précitée);

« Que c'est en méconnaissant les principes qui précèdent que l'arrêt attaqué a décidé que le bénéfice d'exploitation du minerai sous la route revenait exclusivement au concessionnaire, soit à titre de propriété temporaire telle que celle d'un emphytéote, soit à titre d'une possession réelle plus ou moins étendue;

« Que par cette décision l'arrêt a violé les art. 538 et 552 du Code civil;

« Par ces motifs, et sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées par les défendeurs et dont ils sont déboutés, la Cour casse et annule l'arrêt rendu entre parties par la Cour d'appel de Liége, le 5 juin 1851, condamne les défendeurs aux frais de cet arrêt et à ceux de l'instance en cassation, à l'exception toutefois de ceux qui ont été occasionnés frustratoirement par l'insertion dans la requête du texte du jugement rendu par le Tribunal de Namur et de l'arrêt attaqué, ainsi que par les significations qui en ont été faites aux défendeurs, lesquels frais resteront à la charge personnelle du signataire de la requête; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la susdite Cour et que mention en sera faite en marge de l'arrêt annulé; renvoie la cause et les parties devant la Cour d'appel de Gand. » (Du 5 février 1853. — Plaid. MMes Maubach, Allard, Dolez, Maskens, Guillery.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. de Gerlache.

SERVITUDE DE VUE. — SERVITUS ALTIUS NON TOLLENDI. — PRESCRIPTION IMMÉMORIALE. — JOURS CONSTRUITS CONTRAIREMENT A LA LOI.

L'existence de jours construits contrairement à la loi depuis un temps immémorial, n'empêche pas le propriétaire voisin de disposer de son bien comme bon lui semble, et d'y élever des constructions qui obstruent les jours.

En d'autres termes, les jours construits contrairement au prescrit de la loi dans un mur qui touche à la propriété voisine, ne peuvent servir de base à la prescription d'une servitude de vue.

(VAN DEN BROEK C. LES HÉRITIERS GILLIS.)

Les héritiers Gillis possèdent une brasserie qui longe la propriété de Van den Broek. Les pignons de cette brasserie contiennent diverses fenêtres qui ne sont pas construites à la hauteur légale, et qui ne sont garnies ni de treillis ni de verre dormant. Cet état de choses existe depuis plus de deux siècles.

Van den Broek, ayant résolu d'utiliser sa propriété, offrit aux héritiers Gillis d'acquérir la mitoyenneté des divers pignons de leur brasserie.

Ceux-ci y consentirent, sous la réserve toutefois que Van den Broeck respecterait les jours existant dans ces murs depuis l'année 1600, et qu'ils prétendaient avoir acquis le droit de conserver comme fenêtres de servitude par la possession immémoriale.

Le Tribunal de première instance de Louvain n'admit pas cette prétention, mais il ordonna une expertise pour constater l'ancienneté des jours.

Appel de la part de Van den Broek.

Appel incident de la part de Gillis, qui maintint son premier système et qui obtint gain de cause devant la Cour par l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Sur la fin de non-recevoir :

« Attendu que, par leurs conclusions prises à l'audience du 30 août 1849, en posant qualités, les appelants ont restreint leur appel aux dispositions du jugement dont ils se plaignent, par lesquelles le premier juge statue sur les demandes par eux formées relativement au mur de la brasserie des intimés, des fenêtres et lucarnes qui s'y trouvent, ainsi que du mur du bâtiment avec sécherie à drèche des intimés, et des fenêtres qui se trouvent dans le pignon de cette sécherie; que, dès lors, ils ne sont plus recevables à se plaindre des autres dispositions du jugement dont il est appel et à prendre à cette fin des conclusions lors des plaidoiries à l'audience du 1er de ce mois;

« Au fond :

« Attendu qu'il est reconnu par les parties que les fenêtres et lucarnes existant tant dans le mur et le toit du bâtiment au rez-de-chaussée duquel est la brasserie, et dont la partie supérieure est une sécherie à l'usage des greniers à drèche, que dans le pignon du bâtiment servant de sécherie ou de grenier à drèche, auquel a été adossé une grange des appelants actuellement démolie, sont destinées à éclairer et aérer la brasserie et les étages y su-

perposés, ainsi que les greniers à drèche du bâtiment de la sécherie;

« Qu'elles ne sont garnies ni de châssis ni de vitres; qu'elles ne sont pas percées à la hauteur du plancher ou pavement prescrit par les art. 48 et 49 du statut sur les servitudes publié à Louvain le 17 juin 1750; enfin qu'elles ne réunissent pas les conditions déterminées par ces articles;

« Attendu que les intimés ou leurs auteurs ont joui paisiblement, publiquement et sans interruption de ces fenêtres et lucarnes, dans l'état où elles se trouvent actuellement, pour l'usage et l'exploitation de leur brasserie, des greniers à drèche, des étages y superposés et de ceux du bâtiment auquel a été adossée la grange des appelants, depuis l'année 1600 jusqu'au commencement du procès actuel, et par conséquent pendant un temps immémorial avant la publication du Code civil;

« Attendu que les appelants ont reconnu que les fenêtres du pignon du bâtiment servant de sécherie sont aussi anciennes que le bâtiment, et, suivant les explications par eux données à l'audience, d'après un plan en relief, que la grange actuellement démolie n'a pas masqué du côté de leur propriété lesdites fenêtres; d'où il suit qu'elles n'ont jamais pu être considérées comme clandestines;

« Attendu que, suivant la jurisprudence reçue en Brabant, avant la publication du Code civil, et en vertu de l'art. 50 du statut prérappelé, les intimés ont prescrit, par la possession de trente ans et même par la possession immémoriale, le droit de conserver ces fenêtres et lucarnes, telles qu'elles existent et de la manière dont ils en ont toujours joui;

« Attendu qu'aucun principe de droit ne s'oppose à ce que le statut sur les servitudes prérappelé soit appliqué à la possession des intimés, qui, bien que commencée avant la publication de ce statut, s'est accomplie sous son régime;

« Attendu que les intimés consentent à céder aux appelants la mitoyenneté du mur, au rez-de-chaussée duquel se trouve la brasserie, ainsi que du pignon du bâtiment servant de sécherie ou de grenier à drèche, sous la réserve et les protestations consignées dans l'exploit signifié à leur requête aux appelants, le 20 février 1844, réserves qu'ils sont en droit de maintenir;

« Attendu que les intimés ne se plaignent pas de la disposition du jugement dont il est appel, relative à la mitoyenneté du pignon de la petite maison, désignée par les appelants, dans leurs conclusions, sous la lettre A; que, dès lors, il n'y a pas lieu par la Cour de statuer sur ce chef de la demande;

« Par ces motifs, la Cour, statuant sur les appels principal et incident, dit que les appelants ne sont recevables dans leurs conclusions prises sur le bureau, à l'audience du 1er de ce mois, qu'en tant que ces conclusions ont pour objet le mur de la brasserie des intimés, les fenêtres et lucarnes percées dans ce mur, le pignon du bâtiment servant de sécherie et les fenêtres existant dans ce pignon; faisant droit à ces conclusions, met le jugement dont il est appel au néant, dans les dispositions relatives au mur du bâtiment au rez-de-chaussée duquel est la brasserie des intimés, aux fenêtres et lucarnes percées dans ce mur au pignon du bâtiment servant de sécherie auquel a été adossée la grange des appelants et aux fenêtres percées dans ce pignon; émendant, dit pour droit que les intimés ont acquis par la prescription de trente ans, et même par la prescription immémoriale, le droit de conserver les fenêtres et lucarnes qui se trouvent dans le mur du bâtiment au rez-de-chaussée duquel est la brasserie des intimés, ainsi que les fenêtres existant dans le pignon du bâtiment servant de sécherie, telles que ces fenêtres existent actuellement et de la manière qu'ils en ont toujours joui pour l'usage et l'exploitation de leurs brasserie et sécherie, ou grenier à drèche; donne acte aux appelants que les intimés leur offrent de céder, moyennant une juste indemnité, la mitoyenneté du mur du bâtiment au rez-de-chaussée duquel se trouve la brasserie, ainsi que du pignon du bâtiment servant de sécherie, sous les réserves mentionnées dans les conclusions signifiées aux appelants en première instance, le 3 mai 1844; ordonne aux intimés d'exécuter ces offres; en conséquence, déclare les appelants non fondés dans leurs conclusions relatives au mur au rez-de-chaussée duquel se trouve la brasserie des intimés, aux fenêtres et lucarnes existant dans ce mur, et dans celles relatives au pignon du bâtiment servant de sécherie, auquel a été adossée la grange des appelants, ainsi qu'aux fenêtres percées dans ce pignon. » (Du 10 décembre 1851.)

Pourvoi en cassation de la part de Van den Broek, fondé sur les moyens suivants :

1° Violation et fausse application des art. 544, 561, 2228, 2229, 2232 du Code civil;

2° Violation des lois 8 et 9 du Code, *de Servitutibus et aqua*, III, 34;

3° Fausse application et violation des art. 48 et 50 de l'Ordonnance de 1750, sur les servitudes à Louvain;

4° Violation et fausse application des art. 675, 676, 677, 678, 679, 659, 688, 689 et 690 du Code civil.

Ces moyens furent développés par MMes Dolez et Funck, et combattus pour le défendeur en cassation par Me Marcelis.

M. le procureur-général Leclercq prit des conclusions conformes à celles du demandeur; il s'attacha à démontrer que la loi romaine, que la Coutume de Louvain et que plusieurs textes de la loi civile avaient été violés par l'arrêt déféré à la censure de la Cour suprême.

La Cour accueillit ce système et rendit, le 19 mai 1853, l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Ouï M. le conseiller Marcq en son rapport, et sur les conclusions de M. Leclercq, procureur-général;

« Sur le moyen de cassation, tiré de la violation des L. 8 et 9, C., *de Servitutibus et aqua;* de l'art. 50 de l'Ordonnance des servitudes de Louvain, du 10 juin 1750, ainsi que des art. 544, 661 et 675 du Code civil :

« Attendu que, de droit naturel, chacun a la liberté de faire sur son fonds ce qu'il lui plaît, dès qu'il n'empiète pas sur l'héritage de son voisin et qu'il n'y jette rien;

« Qu'il en résulte que, si le propriétaire d'un mur construit sur la limite de deux propriétés peut, en vertu de ce droit, y ouvrir des fenêtres comme bon lui semble, de son côté le propriétaire du fonds contigu peut élever sur celui-ci telles constructions qu'il juge convenables, fussent-elles de nature à rendre inutiles les fenêtres ouvertes dans le mur de son voisin;

« Attendu que cette faculté, qui lui appartient de droit naturel, lui était aussi reconnue en droit romain par les L. 8 et 9, C., *de Servitutibus et aqua*, et lui est de nouveau assurée aujourd'hui par l'art. 544 du Code civil, qui définit la propriété « 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 que les conditions qui ont été imposées par les articles 48 et 49 de l'Ordonnance des servitudes de Louvain, du 10 juin 1750, au propriétaire d'un mur séparatif de deux héritages, qui voulait y établir des fenêtres, de même que celles prescrites par le Code civil actuel, n'ont fait autre chose qu'apporter une limite à l'exercice de son droit absolu de propriété, en grevant son mur d'une servitude passive en faveur de l'héritage voisin;

« Qu'il suit de là que si, comme dans l'espèce, le propriétaire de ce mur y a ouvert des fenêtres au mépris des conditions qui lui étaient imposées, et s'il les a possédées sans contradiction pendant un temps suffisant pour prescrire, il aura libéré son mur de la servitude passive qui le grevait, mais n'aura acquis par là sur l'héritage de son voisin, ni la servitude *luminum* qui consistait dans le droit d'ouvrir des fenêtres dans le mur voisin ou dans un mur mitoyen, ni les servitudes *luminibus non officiendi* ou *altius non tollendi*, qui, privant le voisin du libre exercice de son droit de propriété, ne peuvent résulter du seul fait de possession de fenêtres dans son propre mur;

« Attendu que l'Ordonnance des servitudes de Louvain prérappelée, sous l'empire de laquelle l'arrêt attaqué reconnaît que la possession immémoriale des défendeurs, commencée en 1600, se serait accomplie, était conforme aux principes qui viennent d'être établis, puisque, par son art. 50, elle attribuait au propriétaire voisin le droit de boucher par ses constructions les fenêtres établies dans le mur limitrophe, si le contraire n'était établi par titre;

« Que vainement les défendeurs se fondent sur ce que, antérieurement au Code civil, il était de jurisprudence en Brabant que la possession immémoriale équivalait à un titre; car, en supposant que l'art. 50 de l'Ordonnance ne dût pas s'entendre d'un titre positif et écrit, toujours resterait-il vrai que l'effet du titre, que les défendeurs veulent faire résulter de leur possession immémoriale, ne pourrait s'étendre qu'à ce qu'ils ont réellement possédé, c'est-à-dire aux fenêtres établies contrairement aux prescriptions du statut local ou du Code civil, ce qui peut bien entraîner, pour le demandeur qui les a souffertes aussi longtemps dans cet état, la privation du droit de les faire changer; mais qu'on ne peut inférer de là qu'il aurait aussi perdu le droit de les rendre inutiles en faisant sur son terrain les constructions qu'il juge convenables;

« Attendu que, s'il a conservé ce droit, il a aussi celui d'employer à ces constructions les murs dont il demande à acquérir la mitoyenneté et d'y supprimer les fenêtres qui s'y trouvent, puisque, d'une part, l'art. 661 du Code civil donne à tout propriété-

taire joignant un mur la faculté de le rendre mitoyen, et que, d'autre part, l'art. 675 ne permet pas qu'un des voisins pratique des fenêtres dans un mur semblable;

« Qu'il résulte de tout ce qui précède que l'arrêt attaqué, en décidant que les défendeurs ont acquis, par la prescription de trente ans et même par la prescription immémoriale, le droit de conserver dans l'état où elles se trouvent, pour l'exploitation de leur usine, les fenêtres et lucarnes dont il s'agit au procès, et en déclarant par suite que le demandeur est non fondé dans sa prétention de pouvoir supprimer lesdites fenêtres en construisant des bâtiments sur sa propriété, a expressément violé les L. 8 et 9, C., *de Servitutibus et aqua*, l'art. 56 de l'Ordonnance sur les servitudes de Louvain, du 10 juin 1750, ainsi que les art. 544, 661 et 675 du Code civil;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule...; renvoie la cause devant la Cour d'appel de Gand. » (Du 19 mai 1853.)

Observations. — La doctrine consacrée par cet arrêt est contraire à celle de Duranton et de Marcadé, et à quelques arrêts de Cours royales et de la Cour de cassation de France. Elle est conforme à celle de Voet, *ad Pandectas*, VIII, 2, § 9, 4, § 5, *de Servit. prædior. urbanor.*;—Stryckius, *Us. modern. Pandectar*, VIII, 2, § 11; — Huberus, *de Prælection.*, II, 2 et 3; — Vinnius, *Institutionum*, II, 3, §§ 5 et 6; — Merlin, Quest., V° *Servitude*, 243, 247; — Rolland de Villargues, Dictionnaire de droit civil, V° *Servitude*, 333, 334; — Pardessus, *Traité des servitudes*; — Toullier, t. II, n°s 527 à 536; — Teulet et Sulpicy, sur l'art. 661, n°s 23, 25, 26, 27, 32; — Dalloz, V° *Servitude*, n° 522; — Bastia, 19 octobre 1834; — Pau, 12 décembre 1834 et 12 avril 1826; — Nimes, 26 décembre 1826; — Cass. Fr., 10 janvier 1810 et 23 avril 1817; — Gand, 29 mars 1839 (J. du Pal. B., 1837 à 1840, p. 449); — Bruxelles, 20 avril 1824; 4 juin 1834; — Cassation de Berlin, 9 janvier 1843 (Belgique Judiciaire, II, 24); 19 juin 1843 (II, 1691). — V. aussi Belgique Judiciaire, I, 1222 et 1383, les notes sur des jugements du Tribunal de première instance de Bruxelles rendus dans le même sens.

Cet arrêt fixe donc la jurisprudence belge, car, sauf l'arrêt de la Cour de Bruxelles dont s'agit aujourd'hui, celle-ci avait toujours admis la doctrine de Voet et de Merlin, qui, comme le constate du reste l'arrêt de la Cour de Gand, « est la plus équitable, parce qu'elle est la plus favorable « à la liberté de la propriété, à l'introduction bienfaisante « de la clôture et de la mitoyenneté forcées, ainsi qu'à la « bonne harmonie si nécessaire entre voisins. »

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Jonet.

INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE. — EXIGIBILITÉ. — NULLITÉ. — NOVATION. — CESSION. — TERME. — INTÉRÊTS. — COLLOCATION. — VENTE.

Lorsque le cessionnaire d'une créance hypothécaire inscrite accorde au débiteur, pour se libérer, un délai plus long que celui stipulé primitivement dans l'acte constitutif de la créance et apporte des modifications quant au mode de paiement des intérêts et de remboursement du capital, il ne s'opère point de novation dans l'obligation.

L'énonciation de l'époque de l'exigibilité de la dette dans le bordereau d'inscription hypothécaire n'est point prescrite à peine de nullité.

Il n'y a lieu d'anéantir une inscription hypothécaire à raison de l'irrégularité de pareille énonciation que si l'irrégularité a été de nature à induire en erreur un tiers créancier et a porté celui-ci à traiter postérieurement avec le débiteur.

Les deux années et l'année courante des intérêts, ayant rang d'hypothèque, courent à partir du jour de l'échéance fixé par le contrat et non du jour du dernier paiement effectué.

Les intérêts alloués au créancier utilement colloqué à partir de l'adjudication définitive ne sont point les intérêts légaux, mais bien ceux qui résultent du contrat pour lequel l'inscription a été requise.

Il en est ainsi alors même que les conditions de vente imposeraient à l'acquéreur l'obligation de payer les intérêts légaux de son prix à partir du jour de l'adjudication.

(HERNY C. LA CAISSE DES PROPRIÉTAIRES.)

Gislain, notaire à Anvers, et Delmarmol, propriétaire à Ensival, étaient respectivement créanciers de De Gruyter, conservateur des hypothèques à Anvers; le premier d'une somme de 10,582 fr. 01 cent., productive d'un intérêt annuel de 5 p. c., exigible depuis le 15 septembre 1831, et le second d'une somme de 36,402 fr. 12 cent., productive d'un intérêt annuel de 4 et demi p. c. et exigible depuis le 13 octobre 1838.

La moitié indivise du ci-devant couvent des *Capucines* à Anvers était hypothéquée à la garantie de ces créances, et des bordereaux, indiquant ces deux époques d'exigibilité, avaient été inscrits au bureau de la Conservation des hypothèques, les 18 septembre et 12 novembre 1830.

La *Caisse des Propriétaires*, établie à Bruxelles, acquit ces deux créances par contrat authentique du 7 novembre 1838.

L'acte porte que « Messieurs Gislain et Delmarmol cèdent « et transportent, sous la garantie de fait et de droit, « à la Société dite *Caisse des Propriétaires*, savoir : « Me Ghislain, la créance de 10,582 fr. 01 centime ré- « sultant d'un acte d'emprunt du 15 septembre 1830, « inscrite au bureau des hypothèques d'Anvers le 18 sep- « tembre 1830, et Delmarmol la créance de 36,402 fr. « 12 cent., résultant d'un acte d'emprunt du 16 octobre « 1830, inscrite audit bureau des hypothèques le 12 no- « vembre 1830.

« Pour par ladite Société jouir et disposer en toute pro- « priété à compter de ce jour des deux créances à elle pré- « sentement cédées et en recevoir les intérêts à compter « de ce jour. »

L'acte constate le paiement du prix de la cession et ajoute : « Au moyen de ces paiements, les cédants ont res- « pectivement subrogé la Société de la Caisse des propriété- « taires dans tous leurs droits, actions et prétentions, cha- « cun à raison de son obligation cédée, notamment dans « l'effet des inscriptions prises pour sûreté desdites créan- « ces à Anvers, l'une le 18 septembre 1830 et l'autre le « 12 novembre 1830. »

Le débiteur De Gruyter intervint à l'acte pour déclarer « qu'il tient lesdits transports comme lui ayant été notifiés « (art. 1690, § 2, du Code civil), et que, voulant par suite « de ces transports entrer dans les statuts de la Caisse des « propriétaires (aux termes de ces statuts la Société fait « des prêts hypothécaires remboursables par annuités), il « s'oblige envers elle à lui rembourser les deux capitaux « montant ensemble à 46,984 fr. 13 cent., et à lui en « servir les intérêts sur le pied de 4 p. c. l'an, en soixante « paiements, dont le premier sera de 1,694 fr. 50 cent., « et les cinquante-neuf autres chacun de 1,630 fr. 08 c., « exigibles de six en six mois sur mandats à délivrer par « cet établissement et dont le premier écherra et devra « être payé le 1er avril 1839, le second le 1er octobre sui- « vant et ainsi de semestre en semestre. »

De Gruyter est qualifié emprunteur dans la suite de l'acte qui porte encore : « qu'à la garantie des engagements sous- « crits par l'emprunteur il est affecté et hypothéqué spé- « cialement le même bien que celui désigné dans les deux « contrats d'obligation ci-dessus rappelés..., sur lesquels « immeubles De Gruyter consent qu'il soit pris inscription « en faveur de la Caisse des propriétaires. »

Le 26 mars 1839, il fut fait mention de la subrogation au profit de ladite Société, en marge des deux inscriptions hypothécaires.

Celles-ci ayant dû être renouvelées par suite de la loi du 12 août 1842, deux nouvelles inscriptions furent requises le 2 mai 1844. Chacun des bordereaux portait que la créance résultait de l'acte d'obligation, soit du 15 septembre, soit du 16 octobre 1830; que chacune de ces créances était primitivement au profit, soit de Gislain, soit de Delmarmol, et actuellement au profit de la Caisse des propriétaires comme étant à leurs droits; que c'était un renouvellement d'inscription qui était requis.

Quant à l'époque de l'exigibilité, il était dit : « Sui- « vant acte du 15 septembre 1830 (ou du 16 octobre 1830), « la créance est remboursable depuis le 15 septembre « 1831 (ou depuis le 13 octobre 1838), et aux termes de « l'acte de transport ci-dessus, la créance en principal, in-

« térêts et accessoires, doit être remboursée, d'après le « mode y fixé, le 1er octobre 1869, et outre les cas d'exigi- « bilité prévus par la loi, la totalité de la créance de- « viendra exigible par le défaut du débiteur de satisfaire « aux charges, clauses et conditions du contrat. »

Enfin l'inscription était requise « pour le capital de « l'obligation primitivement inscrite le 18 septembre 1830 « (ou le 12 novembre 1830), ainsi que pour deux années « d'intérêts et l'année courante. »

L'appelant Herny prit aussi une inscription hypothécaire, le 24 novembre 1847, en vertu d'un contrat du même jour, pour sûreté d'un capital de 40,000 fr. par lui prêté à De Gruyter.

Le 28 avril 1848, il paya à la Caisse des propriétaires la 17e annuité due par De Gruyter, s'élevant à 1,638 fr. 8 cent., pour laquelle somme il se fit subroger aux droits de la Société. Il fit mentionner la subrogation en marge des deux inscriptions.

A la suite de l'expropriation des biens hypothéqués, qui eut lieu le 29 mars 1850, un ordre fut ouvert devant le Tribunal d'Anvers.

La Caisse des propriétaires demanda à être colloquée pour les sommes suivantes :

1° Le montant des deux capitaux prêtés, s'élevant à 46,984 fr. 13 cent., sous déduction de dix-sept annuités payées au 1er avril 1847, d'une valeur totale de 8,169 fr. 64 cent., ce qui donnait un solde de . . .	38,814 49
2° Deux années d'intérêt à 5 p. c. sur ce solde, du 1er avril 1847 au 1er avril 1849. .	3,881 44
3° Les intérêts à 5 p. c. l'an du 1er avril 1849 au 29 mars 1850, date de l'adjudication définitive	1,931 41
Ensemble.	44,627 34

Plus les intérêts légaux à partir du 29 mars 1850 jusqu'au jour du paiement.

Le juge-commissaire la colloqua d'après le rang des incriptions primitives de 1830, mais seulement comme suit :

1° Pour le solde des deux capitaux . . .	38,814 49
2° Pour deux années d'intérêt à 5 p. c. l'an, du premier capital, échues le 13 septembre 1849.	874 21
3° Pour deux années d'intérêt à 4 et demi p. c., du second capital, échues le 16 octobre 1849.	2,706 51
Total. . . .	42,395 21

Plus les intérêts de l'année courante des deux capitaux, mais calculés selon le taux fixé par les contrats primitifs et à partir des deux dates ci-dessus jusqu'au jour du paiement.

Ainsi, la Société faisait courir les intérêts des deux années et l'année courante à partir du 1er avril 1847, jour du dernier paiement effectif, tandis que le juge les faisait partir des époques de paiement fixées par les contrats, soit des 13 septembre et 16 octobre 1849, ce qui laissait ces capitaux improductifs d'intérêts depuis le 1er avril jusqu'aux 13 septembre et 16 octobre.

Herny ne fut colloqué qu'après la Caisse des propriétaires et seulement pour le montant de l'annuité qu'il avait acquittée moyennant subrogation.

Il s'opposa à la collocation provisoire et soutint que l'acte d'acquisition au profit de la Caisse des propriétaires du 7 novembre 1838 avait opéré novation des créances résultant des contrats primitifs des 15 septembre et 16 octobre 1830, par la substitution d'un nouveau créancier et d'une obligation nouvelle à l'obligation primitive qui était éteinte. Il faisait résulter cette novation des nouveaux modes et termes de remboursement. Les hypothèques anciennes, disait-il, n'ont point été réservées par le contrat de 1838, celui-ci donnait ouverture à un nouveau droit et lieu à une nouvelle inscription ; mais cette dernière, ne mentionnant, ni en termes exprès, ni en termes équipollents, l'époque de l'exigibilité de la créance, est nulle aux termes de l'art. 2148 du Code civil, de la loi du 4 septembre 1807 et d'une circulaire ministérielle du 21 juin 1808.

La Caisse des propriétaires demanda aussi le redressement de la collocation provisoire du chef ci-dessus indiqué. C'est sur ces contestations que le Tribunal d'Anvers a rendu, le 13 mars 1852, le jugement suivant :

Jugement. — « Attendu qu'il résulte clairement de l'acte passé devant le notaire Antonissen, à Anvers, le 7 novembre 1838, que Gislain et Delmarmol, en cédant et transportant leurs créances à la Société anonyme, dite *Caisse des propriétaires,* n'ont point entendu faire novation ; qu'il est si peu entré dans leur intention commune d'éteindre ces créances qu'ils ont, par le même acte, subrogé la Caisse des propriétaires dans tous leurs droits, actions et prétentions, chacun à raison de son obligation cédée, et notamment dans l'effet des inscriptions prises pour sûreté desdites créances, au bureau d'Anvers, les 18 septembre et 12 novembre 1830 ;

« Que, si De Gruyter est intervenu ensuite et après que les cession, transport et subrogation eurent déjà été constatés, cette intervention n'a eu lieu dans l'acte, comme il est bien constaté, que pour tenir lesdits transports et subrogation notifiés et introduire certaines modifications à la date des échéances, au taux des intérêts, au mode de paiement et de remboursement, mais nullement dans le but d'éteindre les obligations primitives et de les remplacer par une obligation nouvelle, puisque, en effet, la cause de la dette est restée la même, et que les capitaux primitifs, quoique réunis, ne sont ni moindres ni plus importants ;

« Que, si le terme pour l'exigibilité a été prolongé, cette prolongation, introduite en faveur de De Gruyter, qui reste débiteur des mêmes créances, ne prouve pas qu'on ait voulu éteindre les premières créances pour leur en substituer une nouvelle, mais bien qu'on a entendu maintenir les anciennes ;

« Attendu que les inscriptions du 2 mai 1844 portent textuellement qu'elles sont faites en renouvellement de celles prises le 18 septembre et le 12 novembre 1830, en faveur de Gislain et Delmarmol ; que ces inscriptions du 2 mai, relatant les contrats des deux obligations primitives, fixent, outre les cas d'exigibilité prévus par la loi, non-seulement l'exigibilité de chaque capital au 1er octobre 1869, après avoir dit qu'ils sont remboursables depuis les 30 septembre 1831 et 16 octobre 1836, mais fixent encore les deux années et l'année courante des intérêts aux mêmes chiffres que les inscriptions primitives ; qu'il est donc évident que ces inscriptions du 2 mai, tout en disant que les créances en principal, intérêts et accessoires doivent être remboursées d'après le mode indiqué dans l'acte du 7 novembre 1838, se réfèrent expressément, vis-à-vis des tiers, en ce qui concerne les arrérages, aux époques d'exigibilité fixées aux inscriptions primitives ;

« Qu'il est donc hors de doute que la Caisse des propriétaires et Herny ont été justement colloqués au rang qu'ils occupent ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 2151 du Code civil, le créancier colloqué pour un capital n'a droit de demander la collocation des intérêts et arrérages au même rang que pour deux années et l'année courante et n'aurait droit à prétendre au delà, s'il n'était survenu la disposition de l'article 767 du Code de procédure civile, qui ne fait cesser le cours des intérêts et arrérages qu'à la clôture définitive de l'ordre, et permet par conséquent d'allouer ceux qui auraient couru depuis l'expiration de l'année dite courante ; que, partant, la Caisse des propriétaires, ayant été, en ce qui concerne les accessoires, colloquée pour les deux années qui ont précédé l'année courante et depuis le commencement de cette année jusqu'au jour du paiement, n'a droit à autre chose et soutient en vain qu'elle n'a été payée que jusqu'au 1er avril 1847 ; que c'est encore en vain qu'elle prétend que les échéances doivent être calculées d'après l'acte du 7 novembre 1838, puisque, pour se maintenir au premier rang de la collocation, elle est elle-même obligée d'invoquer les inscriptions primitives et les actes des 15 septembre et 16 octobre 1830 ; que le juge-commissaire a donc bien fait de prendre pour points de départ les échéances des 15 septembre et 16 octobre de chaque année et de ne point allouer tout ce que demandait la Société anonyme ;

« Attendu qu'il n'est pas contesté que l'année courante est celle pendant laquelle a eu lieu l'adjudication définitive ; qu'il est si vrai que cette année ne peut être que l'année ordinaire de douze mois, qu'on ne trouve nulle part dans la loi qu'elle finisse, comme le prétend la partie Van Keymeulen, au jour de l'adjudication définitive, et ne soit en conséquence que l'espace de quelques mois, même de quelques jours, et jamais la durée d'une année complète, hypothèse qui est repoussée par l'expression même dont s'est servi le législateur ;

« Que, si le juge-commissaire semble être tombé dans l'erreur opposée, en ce que l'année courante pourrait être de plus de

douze mois, cette erreur n'est que matérielle par l'omission du mot *intérêts;* puisque, dans la collocation qui suit immédiatement celle de la Caisse des propriétaires, on remarque, aux nos 3 et 6, que la collocation est faite et pour les intérêts et l'année courante, c'est-à-dire qu'en cas de non-paiement à l'expiration du terme de douze mois, les intérêts commenceront à courir, en vertu de l'art. 767 déjà cité, jusqu'à la clôture définitive de l'ordre; qu'il y a donc seulement lieu de faire précéder les mots *année courante* du mot *intérêts,* comme dans la collocation de Herny, et nullement de réformer la collocation;

« Attendu que les art. 767 et 770 du Code de procédure civile, en employant les mots réunis *intérêts et arrérages,* font suffisamment connaître que les accessoires qui courent depuis l'adjudication définitive ne sont pas les intérêts légaux, mais au contraire ceux qui résultent des contrats pour lesquels l'inscription a été requise;

« Que, si aux termes du cahier des charges et de l'art. 1652 du Code civil, l'adjudicataire doit les intérêts légaux jusqu'au jour du paiement de son prix d'acquisition, il n'en résulte pas que les intérêts conventionnels dus aux créanciers doivent changer, mais uniquement que le produit de ces accessoires doit être distribué entre les créanciers colloqués en ordre utile, au même titre que le capital provenant soit de la vente volontaire, soit de l'expropriation forcée; que le juge-commissaire n'a donc fait que ce qu'il devait faire en n'allouant à la Société anonyme que les intérêts tels qu'ils ont été stipulés par les contrats de 1850;

« Par ces motifs, le Tribunal, après avoir entendu M. le juge De Bray en son rapport, et M. le substitut du procureur du roi De Rongé en ses conclusions conformes, déboute les parties Dillen et Van Keymeulen de leurs contredits et compense les dépens. »

Les deux parties appelèrent de ce jugement.

Herny, appelant principal, persista dans ses moyens.

La Caisse des propriétaires maintint que l'acte de cession à son profit n'opérait pas novation.

Quant à l'irrégularité de l'énonciation relative à l'époque de l'exigibilité de la créance, la Société soutint que, en admettant même qu'elle existât, elle ne devait pas nécessairement entraîner la nullité de l'inscription. « Cette nullité, disait-elle, ne peut être prononcée qu'au profit des tiers créanciers qui ont contracté avec le propriétaire du bien hypothéqué sur la foi de l'inscription irrégulière et pour lui éviter une perte qui serait le résultat nécessaire de l'erreur dans laquelle cette inscription l'a fait verser.

Pour prouver que Herny connaissait le mode et les diverses époques de remboursement et d'exigibilité de la créance, elle faisait observer qu'il avait payé une annuité à la décharge de De Gruyter, s'était fait subroger aux droits de la Société et avait fait mentionner cette subrogation en marge de l'inscription hypothécaire.

D'un autre côté, la Société déniait que Herny eût réellement, le 25 novembre 1847, prêté 4,000 fr. à De Gruyter, son oncle par alliance, dont l'état de déconfiture était tel à cette époque qu'on le voit vendre, par acte authentique devant le notaire Valentyns, résidant dans l'un des faubourgs de Bruxelles, le 4 décembre 1847, à Veulders, demeurant à Malines, tout le mobilier garnissant sa maison d'habitation à Anvers et le reprendre en même temps *en location* pour le terme de six ans. Or, parmi les objets ainsi vendus et pris en location se trouvaient entre autres : une volière avec 2 cages et 50 oiseaux, une chèvre, 2 futailles contenant 82 litres de vin, des pommes de terre et 200 betteraves; acte tellement suspect, que le notaire instrumentant avait inséré « qu'il l'avait passé à la sollicita- « tion des parties et qu'il n'entendait assumer à cet égard « aucune responsabilité envers qui que ce soit. »

A l'appui de son appel incident, la société de la Caisse des propriétaires disait que les deux années et l'année courante d'intérêts couraient à partir du jour du dernier paiement effectif et non de celui fixé pour le paiement par le contrat; que le décider autrement ce serait laisser improductifs d'intérêts des capitaux qui cependant devaient en engendrer selon le contrat, ce qui, dans l'espèce, aurait lieu pendant six mois et demi;

Que les intérêts de ses capitaux auraient dû être arrêtés au 25 mars 1850, jour de l'adjudication définitive du prix, le fonds hypothéqué étant dès ce moment converti en une somme d'argent par le dessaisissement du débiteur;

Et qu'à partir de ce moment, il était dû sur les capitaux colloqués en ordre utile des intérêts légaux à 5 p. c. et non plus des intérêts conventionnels, soit de 4 et demi p. c., pour l'une de ses créances.

S'il en était autrement, disait-elle, le créancier dont le capital ne produirait aucun intérêt serait plus avantagé que celui dont la créance en produirait, le premier recevant les intérêts légaux, aux termes des art. 757, 767 et 770 du Code de procédure, et le second ne recevant que les intérêts au taux stipulé.

Arrêt. — « Sur l'appel principal :

« Attendu que l'acte passé devant le notaire Antonissen, à Anvers, le 7 novembre 1858, ne renferme pas novation des contrats primitifs de prêt à intérêt, passés, le premier au profit de Gislain, pardevant le notaire Crobeck, le 15 septembre 1850, et le second, au profit de Charles-Victor Delmarmol, pardevant le notaire Antonissen, à Anvers, le 16 octobre 1850, l'un et l'autre à la charge de Henri-Antoine-Ignace De Gruyter, emprunteur;

« Qu'en effet, il ressort expressément des termes du prédit acte du 7 novembre 1858, que les susdits prêteurs primitifs cèdent et transportent à la Caisse des propriétaires tous leurs droits dans leurs créances, dans les hypothèques qui y sont attachées et dans les inscriptions qu'ils avaient prises pour en assurer l'effet, subrogeant dans tous ces mêmes droits la Caisse des propriétaires, acceptant et lui remettant à cet effet les grosses de leurs actes constitutifs;

« Attendu que le débiteur De Gruyter intervint au même instant, pour, aux termes de l'art. 1690, § 2, du Code civil, se déclarer notifié de la cession qui venait d'être faite à sa charge;

« Attendu, comme on le voit, que ni la volonté des parties, ni les termes de l'acte ne peuvent se prêter à l'idée d'une novation qui, suivant l'art. 1276 du Code civil, ne se présume pas, mais doit résulter clairement des termes de l'acte;

« Attendu qu'il importe peu, pour arriver à la démonstration d'une novation, tentée par l'appelant, qu'après que De Gruyter se fut déclaré notifié de la cession faite à sa charge, la Caisse des propriétaires, d'accord avec lui, lui ait donné pour se libérer un délai plus long que celui stipulé primitivement dans les actes constitutifs, et que certaines modifications, quant au mode de paiement des intérêts et de remboursement des capitaux, aient été alors convenues, car il n'en résulte nullement que la volonté des parties ait été d'éteindre les dettes primitives pour leur substituer une obligation nouvelle; les capitaux primitifs, quoique réunis en un seul, sont demeurés les mêmes avec tous leurs avantages, ce ne sont que les circonstances accessoires des intérêts et du mode d'extinction de la dette qui ont été modifiées;

« Attendu que la Caisse des propriétaires, en vertu de sa subrogation, a dû nécessairement profiter des inscriptions prises par les créanciers primitifs les 18 septembre et 12 novembre 1850, et que les inscriptions nouvelles prises par ladite Caisse, le 2 mai 1844, ont servi de renouvellement des premières, ainsi qu'elles l'énoncent positivement;

« Attendu que l'appelant soutient que les inscriptions, ne faisant pas connaître la véritable époque de l'exigibilité des créances, doivent être déclarées nulles;

« Attendu, à cet égard, que d'après l'art. 2148, no 4, du Code civil et la loi du 4 septembre 1807, l'inscription doit contenir l'époque de l'exigibilité de la créance;

« Attendu que les inscriptions prises le 2 mai 1844, après avoir dit que, suivant les contrats primitifs, les créances sont exigibles depuis le 30 septembre 1831 et depuis le 16 octobre 1836, ajoutent : « suivant l'acte du 7 novembre 1858, la créance en principal, intérêts et accessoires doit être remboursée, d'après le mode y fixé, le 1er octobre 1869;

« Attendu qu'en rapprochant cette dernière mention des stipulations de l'acte du 7 novembre 1858, passé devant le notaire Antonissen, on voit que De Gruyter devait, aux termes de ce dernier acte, terminer le remboursement du capital, des intérêts et des accessoires au 1er octobre 1869, et cela par un soixantième et dernier paiement semestriel, dont le premier avait pris cours à la date du contrat de subrogation, et ainsi de six mois en six mois jusqu'à la date ci-dessus rappelée du 1er octobre 1869;

« Attendu que, d'après le texte même des inscriptions, l'appelant n'a pas pu croire sérieusement que les sommes principales n'étaient exigibles en totalité qu'à la date du 1er octobre 1869, mais qu'il a pu facilement comprendre que le complément de ce paiement, suivant le mode fixé au contrat, devait seulement alors être effectué;

« Attendu, au surplus, que ni l'art. 2148 ni la loi du 4 septembre 1807 n'attachent la peine de nullité à l'inobservation de la formalité dont il s'agit; qu'il en résulte que le juge n'est pas

obligé d'anéantir en aveugle toute inscription irrégulière de ce chef, mais qu'il peut rechercher, avant de voir s'il y a lieu d'annuler, si l'irrégularité a été de nature à induire en erreur le tiers-créancier qui aurait postérieurement traité avec le débiteur et l'a eu effet porté à traiter; or, il est impossible que les mentions des inscriptions du 2 mai 1844 aient trompé l'appelant; en effet, on y voit que 55,425 fr. 70 cent. sont à payer; que cette somme doit être remboursée d'après le mode fixé au contrat le 1er octobre 1869, et qu'outre les cas prévus par la loi, la totalité de la créance deviendra exigible par le défaut du débiteur de satisfaire aux clauses, charges et conditions du contrat; si l'on considère que De Gruyter était l'oncle par alliance de l'appelant, et que certes, avant de donner son argent à ce dernier, l'appelant n'aurait pas manqué de lui demander quelles étaient ces charges, clauses et conditions,— si l'on fait attention que le mode de prêter adopté par la Caisse des propriétaires est toujours le même et qu'il est indiqué par ses statuts imprimés et publiés, que l'appelant a nécessairement connus avant le prêt qu'il invoque, comme il se voit des pièces du procès, qu'il les connaissait après par le paiement qu'il a fait avec subrogation de la dix-septième annuité, on doit nécessairement en conclure que ce ne sont pas les inscriptions du 2 mai 1844 qui ont, par la manière dont l'exigibilité y est mentionnée, induit l'appelant en erreur sur la situation de De Gruyter, et l'ont excité à lui faire un prêt d'argent;

« Attendu que cela est si vrai que, suivant l'appelant, le prêt qu'il aurait consenti à De Gruyter, son oncle, serait des 23 et 24 décembre 1847; or, il résulte des documents du procès qu'à cette époque De Gruyter était dans un tel état de déconfiture qu'il avait, dès le 30 novembre de la même année, fait dresser par un officier public un état et inventaire de tous ses meubles meublants et effets mobiliers généralement quelconques, estimés 8,650 fr., dans le but de les vendre, ce qui, en effet, a été réalisé par un acte passé devant le notaire Valentyns, à Lacken, le 4 décembre de la même année, contenant, en outre, location de ces mêmes meubles de la part de l'acquéreur au profit de De Gruyter et de sa femme, acte tellement suspect que le notaire y mentionne qu'il l'a fait à la sollicitation des parties sur le projet fourni et à l'instant retiré par elles, le notaire n'entendant assumer aucune responsabilité envers qui que ce soit; il est à remarquer que le prix de vente vient en déduction d'un effet de 9,000 fr., souscrit par De Gruyter, le 5 mars 1847;

« Attendu que, dans cet état de détresse des époux De Gruyter, qui n'a pu être ignoré de l'appelant Herny, on ne comprend pas que celui-ci aurait plutôt été détourné de faire le prêt des 23 et 24 décembre 1847, dans le cas où les inscriptions de la Caisse des propriétaires auraient détaillé minutieusement les soixante annuités que dans celui où les inscriptions ont été rédigées comme elles l'ont été; dans un cas comme dans l'autre, le danger du prêteur subséquent était le même, car De Gruyter, dans la situation où l'on vient de le voir, n'était pas plus en état de satisfaire aux intérêts annuels qu'aux annuités semestrielles, le défaut de payer les uns ou les autres entraînait nécessairement des poursuites en expropriation et par là l'exigibilité du capital; d'où il faut conclure que, si à la date des 23 et 24 décembre 1847 l'appelant a réellement fait le prêt qu'il invoque, c'est qu'il l'a voulu nonobstant la position par lui connue de ses parents; que les inscriptions de la Caisse des propriétaires ne l'ont pas induit en erreur et ainsi ne lui ont pas causé préjudice, et qu'en conséquence de ce qui précède son appel doit être rejeté;

« Sur l'appel incident, adoptant les motifs du premier juge, la Cour, ouï M. Cordisier, avocat-général, en ses conclusions conformes, met les appels principal et incident au néant; condamne les parties à l'amende et aux dépens de leur appel respectif. » (Du 20 avril 1853. — Plaid. MMes Desmeth, Sancke.)

Observations. — Sur la première question : V. un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 19 janvier 1848 (Belgique Judiciaire, VI, 586); — Dumoulin, *de Usuris*, Quest. 37; — Voet, L. 46, 2, nos 5 et 6; — Duranton, t. VII, n° 286; — Troplong, *Hypothèque*, n° 550; — Zachariæ, t. Ier, p. 551, note 8; — Marcadé, t. IV, p. 702 et 703; — arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 27 avril 1837 (J. du Pal., 1837, 1, 473).

Sur le renouvellement de l'inscription: V. Troplong, *loc. cit.*, n° 715; — Duranton, n° 169; — Zachariæ, § 280, t. Ier, p. 266 et 267; — Dalloz, V° *Hypothèque*, n° 16, p. 561; — Locré, t. XVI, p. 277 à 279, n° 7; — Merlin, Rép., V° *Inscription hypothécaire*, § 5; — Persil, Quest., V° *Inscription*, § 2; — Teulet et Sulpicy, sur les art. 2146, 2156, n° 154; — et les arrêts suivants : Cass. Fr., 3 février 1819; 11 août 1819; 22 février 1825; 16 novembre 1840 (J. du Pal., 1840, 2, 675); — Grenoble, 9 janvier 1827; — Bourges, 25 mai 1827; — Bordeaux, 7 mai 1836 (J. du Pal., 1837, 1, 580); — Bruxelles, 7 février 1835 (Jurisp. du XIXe siècle, p. 45).

Contra : Grenier, n° 117, et les arrêts suivants : Cass. Fr., 14 janvier 1818; 9 août 1832 et 6 décembre 1844; — Amiens, 2 janvier 1831; — Bruxelles, 29 novembre 1837 (Jurisp. de B., 1839. 2, 48); — Limoges, 8 mai 1844 (Idem, 1846, 2, 31); — Gand, 11 août 1848 (Idem, 1848, 2, 399).

Sur la question : V. Troplong, *Hypothèques*, nos 698 et 699; — Merlin, Quest., V° *Inscription*, § 2; — Dalloz, V° *Hypothèque et privilèges*, t. XVII, p. 486; — Grenier; — Carré-Chauveau, Quest., nos 2600, 2601 et 2604, et les arrêts suivants : Paris, 26 et 28 décembre 1807; — Cass. Fr., 22 novembre 1809; — Rouen, 28 juin 1810; — Paris, 7 juillet 1813; — Bourges, 26 août 1814; — Colmar, 15 mars 1817; — Metz, 29 mai 1825; — Lyon, 28 août 1821; — Cass. Fr., 27 mai 1816; 14 novembre 1827; — Bordeaux, 3 juillet 1834.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. de Behr.

RIVIÈRE. — IRRIGATION. — EAUX. — RÈGLEMENT. — VENTE. — GARANTIE. — CANAL.

Le propriétaire d'une prairie qui touche à une rivière, même sur une faible largeur, peut irriguer l'autre partie de la prairie, bien que non riveraine, au moyen d'un canal établi sur le fonds voisin riverain, du consentement de celui qui en est propriétaire.

Les riverains inférieurs n'ont ni intérêt ni qualité pour intervenir dans le mode d'arrosage convenu entre les propriétaires supérieurs, du moment que ceux-ci font usage des eaux dans la mesure de leurs droits et de leurs besoins, et les rendent à leur cours naturel.

Toutefois, dans l'espèce, il y a lieu à règlement des eaux, si l'usine inférieure est ralentie par suite de l'irrigation, et alors même que des réparations à cette usine pourraient diminuer cet inconvénient.

Le vendeur qui s'est rendu garant de la perte des eaux d'un canal ne l'est point du chef d'un règlement sur l'usage des eaux.

(BOUVY C. CLÉMENT.)

Jugement du Tribunal de première instance d'Arlon, ainsi conçu :

Jugement. — « Quant à la fin de non-recevoir :

« Attendu que l'usine du demandeur existe depuis un temps immémorial; que le défendeur ne justifie pas qu'à l'époque de la construction de cette usine, une autorisation quelconque était requise de la part de l'autorité administrative; que, une pareille obligation eût-elle existé, elle n'aurait été introduite que par mesure de police et dans un intérêt public, et que le défendeur ne pourrait s'en prévaloir pour écarter une action tendante à régler une question de propriété entre particuliers;

« Attendu, au fond, que les droits et obligations des riverains sont réglés par le Code civil; que les questions de propriété à aplanir entre eux sont du ressort des Tribunaux, tandis que le régime des eaux non navigables ni flottables n'est dévolu à l'Administration que sous le rapport de la police générale;

« Attendu que l'intervention de l'administration supérieure était obligatoire pour l'acte du 2 novembre 1827, puisqu'il s'agit de l'échange d'un terrain communal, et qu'il n'est pas question du cours d'eau dans cet acte;

« Attendu qu'il résulte du plan produit et de la vue des lieux que le pré dit *Neuf prés*, d'une contenance de plus de 3 hectares, touche au ruisseau sur une étendue de quelques mètres; que ce pré pourrait donc à la rigueur être regardé comme propriété riveraine, et qu'aux termes de l'art. 644 du Code civil, le propriétaire riverain peut user des eaux courantes pour l'irrigation de sa propriété riveraine;

« Attendu néanmoins que ce n'est qu'au puisage, c'est-à-dire sur les points où lesdites propriétés longent les ruisseaux, que les prises d'eau peuvent se pratiquer;

« Attendu qu'il ne s'agit pas dans l'espèce d'une prise d'eau pratiquée pour l'irrigation du *pré* dit *Neuf Prés, au puisage*, le long de cette propriété, mais bien d'une prise d'eau pratiquée sur une propriété supérieure et appartenant à autrui, à un point *fort éloigné du pré Neuf Prés*, et de nature à aggraver singulièrement la servitude de prise d'eau à charge du propriétaire inférieur, et

qu'un pareil état de choses doit être regardé comme aussi contraire à l'esprit qu'aux termes de la loi;

« Attendu que le défendeur soutiendrait en vain qu'il est devenu riverain par l'acquisition du canal d'irrigation, acquis par l'acte du 2 novembre 1827, puisque ce canal est déclaré par ledit acte aboutir non pas au ruisseau, mais au terrain du fourneau Dahéré; s'il en était autrement, s'il pouvait être regardé comme propriétaire riverain, il n'aurait droit qu'à une prise d'eau pour sa propre irrigation, tandis qu'il n'est pas susceptible d'un arrosement quelconque, qu'il n'a qu'un mètre de largeur et qu'il sert uniquement à conduire les eaux sur une propriété autre, appartenant à la vérité au même propriétaire, mais entièrement distincte, dite *Neuf Prés,* et d'une étendue de plus de 3 hectares, et de manière à ne servir qu'à éluder la disposition de l'art. 644 qui veut que ce ne soit qu'à leur passage que les eaux courantes puissent servir à l'irrigation des propriétés qui les bordent;

« Attendu que, par l'acte du 2 novembre 1827, la commune de Saint-Léger n'a vendu qu'une bande de terrain d'un mètre de largeur avec la faculté pour l'acquéreur d'y pratiquer un canal d'irrigation; que la vente d'un terrain pareil est essentiellement distincte de la vente d'un droit de prise d'eau dans un ruisseau, et que les termes de l'acte étant clairs et précis, on ne saurait recourir à l'interprétation et étendre son application à des choses de nature différente et dont il ne parle pas;

« Attendu que l'on peut d'autant moins supposer à la Commune l'intention de vendre un droit à une prise d'eau par cela même qu'elle cède un terrain avec faculté d'y établir un canal d'irrigation, qu'elle reconnaissait que le terrain vendu aboutissait non pas au ruisseau où la prise a été pratiquée, mais au terrain du fourneau Dahéré; que, s'il en avait été autrement, la Commune aurait bien le droit d'une prise d'eau pour arroser sa propriété riveraine, mais non celui de vendre cette prise d'eau pour l'arrosement des propriétés autres que la sienne, et au grand détriment des propriétaires d'usines inférieures; que ce faisant, elle aurait vendu plus de droits qu'elle n'en avait elle-même, ce qu'il ne faut pas supposer facilement;

« Attendu que le défendeur soutient en vain que la Commune, vendant un canal d'irrigation, aurait par voie de conséquence vendu implicitement une prise d'eau au ruisseau dont s'agit, puisque ce n'est pas un canal d'irrigation que la Commune a vendu, mais un terrain avec faculté pour l'acquéreur d'y établir, naturellement à ses risques et périls, un canal d'irrigation, et qu'en fût-il autrement, il résulte de la vue des lieux et du plan dressé que ledit canal ne sert pas seulement à une prise d'eau dans le ruisseau, mais encore à recevoir plusieurs sources qui se trouvent dans le terrain de la Commune et dont la jouissance n'est pas contestée au défendeur, et de manière à faire servir le terrain vendu comme canal d'irrigation, sans impliquer la nécessité d'une prise d'eau à faire au ruisseau;

« Attendu que le défendeur soutiendrait encore en vain avoir acquis le droit à la prise d'eau dont s'agit par droit de prescription, par titre et possession de dix ans, puisque cette prescription ne peut évidemment s'appliquer qu'aux choses qui font l'objet des actes invoqués, et que la prescription invoquée ne peut s'étendre à des choses dont ces titres ne font nulle mention;

« Quant à la question de garantie :

« Attendu que les vendeurs successifs n'ont fait que transférer les droits cédés par la Commune et repris à l'acte du 2 novembre 1827; que toutes ces actions en garantie sont donc mal fondées, et que les frais doivent en retomber à charge du défendeur originaire;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare que c'est sans droit que le défendeur détourne les eaux du ruisseau dit *Ton* à l'aide du canal d'irrigation pratiqué à travers le bois de la commune de Saint-Léger et pour l'irrigation de son pré, le condamne à s'abstenir de ladite prise d'eau à l'avenir, le condamne aux dommages-intérêts, etc. »

Appel.

Arrêt. — « L'appelant est-il fondé dans son action récursoire contre les époux Gerardy?

« Considérant, sur la première question, que la prairie de l'appelant touche au *Ton,* et peut être irriguée avec les eaux de ce ruisseau; qu'en pratiquant un canal sur un fonds voisin riverain, avec l'autorisation de la Commune qui en était propriétaire, le maître de la prairie a usé d'un moyen d'irrigation, dont la légalité serait sans conteste si le terrain communal était en sa possession; or les riverains inférieurs n'ont ni intérêt ni qualité pour intervenir dans le mode d'arrosage convenu entre les propriétaires supérieurs, dès que ceux-ci font usage des eaux dans la mesure de leurs droits et de leurs besoins; qu'ainsi l'aqueduc dont il s'agit fonctionne depuis 1827 sans avoir donné lieu à aucune plainte; que l'intimé, qui réclame aujourd'hui, est d'autant moins fondé dans sa prétention, qu'il conste de l'expertise et de l'enquête que les eaux détournées par Bouvy sont, avec d'autres sources affluentes, rendues à leur cours naturel bien avant d'arriver au moulin de l'intimé; qu'il est vrai que, pendant l'irrigation de la prairie, il y a ralentissement de quelques heures dans le roulement de l'usine, mais qu'en y faisant les réparations convenables, l'usinier pourra diminuer cet inconvénient; qu'au surplus, la propriété de l'appelant n'étant riveraine qu'en partie, il est juste de régler l'exercice de la prise d'eau de manière à atténuer ou même à éviter le dommage dont se plaint l'intimé;

« Considérant, sur la seconde question, que les époux Gerardy ont garanti solidairement la vente de la prairie, et y ont compris l'aqueduc avec tous les droits y attachés; que, par suite, ils se sont rendus garants de la prise d'eau pratiquée par le canal; mais qu'ils ne sauraient l'être du chef d'un règlement sur l'usage des eaux; que ce n'est là qu'une éventualité à laquelle le vendeur comme l'acheteur étaient sujets par la nature même des choses, et qu'ils n'ont pu envisager comme un cas de responsabilité;

« Par ces motifs, la Cour, vidant l'interlocutoire du 13 mars 1851, met l'appellation et le jugement dont est appel à néant; émendant, renvoie Bouvy de la demande formée contre lui par Clément, à la charge par l'appelant de n'exercer sa prise d'eau dans le *Ton* que la nuit seulement pendant le temps de la sécheresse; condamne... » (Du 19 février 1853. — Plaid. MMes Fabry, Delmarmol, Forgeur, Bury.)

QUESTIONS DIVERSES.

SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION. — ARBITRAGE FORCÉ.

L'art. 51 du Code de commerce, attribuant à la juridiction arbitrale toute contestation entre associés à raison de la société, est, par la généralité de ses termes, applicable aux associations commerciales en participation, traitées sous la même rubrique, comme aux autres sociétés commerciales.

Arrêt. — « Conforme à la notice. » (Du 14 juillet 1852. — Cour de Bruxelles. — 3e Ch. — Plaid. MMes Raeymaekers, Picard.)

Observations. — V. Bruxelles, 17 décembre 1810; 26 décembre 1818; 9 mars 1822; — Cass. Fr., 28 mars 1815; 7 janvier 1818; 4 décembre 1839; — Bordeaux, 4 juillet 1831; — Pardessus, n° 1409; — Bioche, t. Ier, p. 174; — Dalloz, t. II, p. 280; — Berriat, p. 46, note 31; — Devilleneuve, Dict., V° *Société en participation,* nos 12, 33 et 34. — Mais voyez Vincens, t. Ier, p. 200; — Gênes, 29 décembre 1808.

ASSURANCES. — SINISTRE. — CONSTATATION. — PRÉSOMPTIONS. PRÉTENTIONS. — NATURE. — DOL. — COMMERCE. — ACCESSOIRE. — USAGE. — RISQUE.

Dans le cas d'un incendie, qui a rendu impossible la constatation de la valeur des objets assurés, on doit recourir aux présomptions; parmi celles-ci, se présente l'évaluation fixée dans l'assurance.

Des prétentions réduites ou rejetées en partie ne peuvent justifier une déchéance fondée sur le dol.

N'est point opposable l'introduction d'objets susceptibles d'augmenter les risques, s'ils sont considérés, d'après l'usage, comme accessoires d'un commerce.

Arrêt. — « Considérant que l'incendie qui a consumé en 1848 tout le mobilier et les marchandises de Beghin a rendu impossible la constatation matérielle des objets perdus et de leur valeur; que, par suite, il y a nécessité de recourir aux présomptions qui tiennent lieu de preuve; qu'en égard : 1° aux évaluations de l'assurance fixées à 3,000 fr. pour les meubles et à 9,000 fr. pour les marchandises; 2° à l'état des pertes déclarées en conformité de la police; 3° à l'inventaire du 31 décembre 1846, ainsi qu'aux factures et autres documents versés au procès; 4° à la prestation du serment déféré par les premiers juges, le dommage relatif aux valeurs assurées peut être arbitré à une somme globale de 6,000 fr.; que ce chiffre répond au montant des allocations du jugement dont la confirmation est demandée; que vainement la Compagnie appelante oppose la déchéance du chef de manœuvres et exagérations doleuses de la part de l'intimé, car les allégations produites à cet égard ne sont pas justifiées; que des prétentions réduites ou même rejetées en partie peuvent néanmoins être sincères et ne suffisent pas pour établir la mauvaise foi;

« Considérant, quant à la vente en détail des liqueurs et d'au-

tres petits articles, qu'elle n'était qu'un accessoire du commerce de l'intimé et en faisait partie selon l'usage, lorsqu'il a traité avec la Compagnie d'assurances; que c'est donc à tort que celle-ci excipe de l'introduction d'objets qui auraient augmenté les chances du sinistre;

« Par ces motifs, la Cour met l'appellation à néant. » (Du 17 février 1853. — Cour de Liége. — 1re Ch. — Aff. Société de l'union c. Bechin. — Plaid. MMes Delvaux, Jamme.)

APPEL. — SURSÉANCE. — DÉPENS. — RECEVABILITÉ. — TESTAMENT. — NULLITÉ. — CHEFS DIVERS. — SURSIS.

Est susceptible d'appel le jugement qui, sur incident, a sursis à l'examen du fond avec condamnation aux dépens.

Lorsqu'un testament est attaqué en même temps par voie d'inscription de faux et du chef de captation et d'insanité d'esprit, il n'y a point lieu de scinder et de passer outre aux débats sur un chef séparé; on doit déterminer le sursis de manière à statuer simultanément sur tous les moyens de nullité.

Arrêt. — « Considérant, sur la fin de non-recevoir, qu'après un débat contradictoire, les premiers juges ont vidé l'incident en sursoyant à l'examen du fond, et en condamnant les appelants aux dépens; qu'un tel jugement avait un caractère définitif qui le rendait susceptible d'appel;

« Considérant, sur le fond, que les faits qui ont donné lieu à l'inscription de faux se liaient et ont même été articulés avec ceux relatifs à la captation et à l'insanité d'esprit de la testatrice; que c'est donc avec raison que le Tribunal de première instance a sursis aux débats sur ces deux chefs durant la procédure sur le faux; mais que, dans l'intérêt de la justice et des parties, on doit éviter autant que possible de scinder le litige; que, par suite, il y a lieu de borner le sursis jusqu'après l'instruction sur le faux, pour mettre le juge à même de statuer simultanément sur les divers moyens de nullité opposés au testament de la demoiselle Devaulx;

« Par ces motifs, la Cour déclare l'appel recevable, et y faisant droit, confirme le jugement *a quo*, en bornant toutefois la surséance jusqu'après l'instruction sur le faux dans l'éventualité de l'admission de l'inscription, pour être statué définitivement et conjointement sur les divers moyens de nullité proposés par les appelants. » (Du 22 février 1853. — Cour de Liége. — 1re Ch. — Aff. De Brancion c. De Candenhove. — Plaid. MMes Forgeur, Fabry.)

BAIL. — INCENDIE. — RESPONSABILITÉ DU PRENEUR.

Le preneur qui demande à établir que l'incendie est survenu par une cause qui ne peut lui être imputée doit être admis à cette preuve.

La vétusté des bâtiments, lorsqu'elle a été cause de l'incendie, est assimilée au vice de construction ou à la force majeure, et en conséquence elle affranchit le preneur de la responsabilité que la loi lui impose. Code civil, art. 1733; L. 30, § 4, D., *Locati conducti*, XIX, 2.

Arrêt. — « Attendu que les faits articulés par l'intimé Roussel tendaient à établir que l'incendie dont il s'agit au procès est survenu par une cause qui ne peut lui être imputée et qui fait, aux termes de la loi, cesser la responsabilité qui pèse sur le prévenu; que c'est donc à bon droit que le premier juge en a ordonné la preuve par son jugement en date du 23 mars 1850, dont est appel;

« Attendu que, de l'ensemble des faits et circonstances établis par l'enquête, il résulte à suffisance de droit que l'incendie est survenu par le mauvais état dans lequel se trouvait la cheminée de la cuisine dont la maçonnerie était usée par vétusté, et que c'est de cette cheminée que le feu s'est communiqué au corps de logis de la ferme qui était vieux et couvert de chaume;

« Attendu que la vétusté des bâtiments, lorsqu'elle a été cause de l'incendie, est assimilée au vice de construction, ou à la force majeure, et qu'en conséquence elle soustrait, comme eux, le preneur à la responsabilité que la loi lui imposait;

« Par ces motifs, la Cour, recevant l'appel des deux jugements de première instance de Courtrai, des 23 mars et 18 mai 1850, le déclare non fondé; confirme, etc. » (Du 28 juillet 1851. — Cour de Gand. — 2e Ch. — Aff. La Compagnie d'assurances des Belges Réunis c. Denis Roussel. — Plaid. MMes Delhougne, Pieters, Rolin.)

EXPLOIT. — PRINCIPAL LOCATAIRE.

Est valable l'exploit laissé au domicile d'une personne habitant en quartier et parlant au principal locataire. Art. 68 du Code civil.

Le locataire principal n'est pas un voisin dans le sens de l'article susénoncé.

Jugement du Tribunal de Bruxelles, ainsi conçu :

Jugement. — « Attendu que l'exploit du 27 février 1852 porte qu'il a été remis au domicile de la demanderesse sur opposition, à Ixelles, rue Kareveld, parlant à Victoire Demanet, principale locataire, ainsi déclarée être;

« Attendu que la demanderesse ne dénie point qu'au moment où l'exploit a été fait elle était domiciliée rue Kareveld, à Ixelles;

« Attendu que l'huissier, en remettant l'ajournement à la principale locataire, a rempli le vœu de la loi;

« Qu'en effet, l'art. 68 du Code de procédure civile, en exigeant que tous exploits soient faits à personne ou à domicile, soit à la partie elle-même soit à un de ses parents ou de ses serviteurs, n'a eu en vue que d'assurer que les exploits seront remis à la personne qu'ils concernent;

« Attendu que le principal locataire, lorsqu'il n'a pas un intérêt opposé dans la cause, doit être assimilé à un serviteur, puisqu'il habite la même maison et que, par sa position vis-à-vis de son locataire, il entretient avec lui des relations qui dérivent nécessairement de la cohabitation;

« Par ces motifs, etc. » (Du 23 novembre 1852. — Tribunal civil de Bruxelles. — 2e Ch. — Aff. Hacault c. Delpoodt. — Plaid. MMes Delvaux, De Aguilar.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Présidence de M. Jonet.

APPEL CORRECTIONNEL. — TAXES MUNICIPALES. — ENREGISTREMENT EN DEBET.

L'arrêté du 19 janvier 1815 qui, dérogeant à l'art. 70 de la loi du 22 frimaire an VII, dispense du timbre et de l'enregistrement les actes et procès-verbaux de tous officiers de justice... dans les affaires criminelles, correctionnelles ou de simple police, rédigés soit d'office, soit sur une plainte ou dénonciation..., s'applique aux actes d'appel interjetés par le ministère public en matière de contravention aux taxes municipales poursuivies à sa diligence.

(Le ministère public c. V...)

Le ministère public près le Tribunal d'Anvers avait poursuivi V... devant le Tribunal correctionnel de cette ville pour contravention aux taxes municipales. Intervint un jugement qui condamne le prévenu de certains chefs et prononce son renvoi pour d'autres.

Appel du ministère public, qui cite l'intimé d'après le mode usité en matière de police correctionnelle ordinaire.

Devant la Cour on soutint pour le prévenu qu'en cette matière le ministère public, agissant aux risques et périls de la commune, son action ne constituait pas un débat où les droits de la société fussent engagés; que, partant, tout exploit en cause était soumis à l'enregistrement à peine de nullité, aux termes de la loi du 22 frimaire an VII, art. 34, 47 et 70; que, si ces dispositions avaient été abrogées, ce n'était que pour les affaires criminelles, correctionnelles ou de simple police ayant véritablement ce caractère; que la loi du 29 avril 1819, en déférant au ministère public les poursuites en matière de contravention aux taxes municipales, n'avait pas changé la nature de ces actions, qui restaient des poursuites exercées pour la commune et non pour la société. On invoquait encore un arrêté du 22 février 1825, n° 142, et l'art. 4 de la loi du 1er juin 1849.

Arrêt. — « Vu l'exploit du 5 juin 1852 fait par l'huissier Brouwers à la requête du ministère public, et par lequel V... est cité devant la Cour, chambre correctionnelle, « comme prévenu « d'avoir, à Anvers, le 7 avril 1852, fait à l'octroi une fausse dé« claration dans la quantité et la nature d'environ cinq hectoli« tres de genièvre pour lesquels il avait obtenu un passe-debout; « en outre, et subsidiairement, d'avoir soustrait pendant la durée « du passe-debout tout ou partie des quantités transitées, ou « tout au moins de tentative de ces faits; »

« Vu le règlement sur les impositions communales d'Anvers légalement arrêté le 13 juin 1819 et dûment approuvé le 11 novembre suivant, dont les art. 40 et 41 comminent l'amende et la confiscation pour les fausses déclarations et les soustractions de l'espèce mentionnées dans l'exploit ci-dessus;

« Vu la loi et l'arrêté du 29 avril 1819, qui autorisent les communes à établir les peines de confiscation et d'amende pour les contraventions aux règlements sur les impositions communales et ordonnent que la poursuite s'en fera d'office par le ministère public devant les Tribunaux de répression, à la différence de la poursuite en recouvrement de ces impositions qui devra se faire, d'après cette loi, par voie de contrainte, et, d'après la loi communale du 30 mars 1836, conformément aux règles établies pour la perception des impôts au profit de l'Etat;

« Attendu que de ces actes et dispositions il résulte que la présente poursuite a pour objet, non pas le recouvrement d'impositions communales, mais la répression de contraventions et l'application de peines légalement établies; que c'est donc une poursuite en matière répressive, une affaire correctionnelle; qu'il y a donc lieu d'appliquer, non pas l'arrêté invoqué du 22 février, qui parle d'actes de poursuite pour le recouvrement des impositions communales et les soumet à l'enregistrement, mais bien la loi du 19 janvier 1815, relative aux actes de procédure faits dans les affaires criminelles, correctionnelles et de simple police, qu'elle dispense de l'enregistrement, et qu'ainsi l'exploit dont il s'agit n'est pas sujet à cette formalité;

« Attendu, quant à l'art. 4 de la loi du 1er juin également invoqué par l'intimé, qu'il ne peut pas s'en agir ici, puisque cet article, qui est la reproduction de l'art. 158, § 2, du décret du 18 juin 1811, ne s'occupe que de frais de procès, et nullement de la question de savoir si un acte de la procédure doit être enregistré ou non;

« Par ces motifs, la Cour déclare le prévenu V... non fondé dans son exception, etc. » (Du 24 juin 1852. — Plaid. Me Taymans.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Innis.

BRASSERIES. — LOI DU 26 AOUT 1822. — PROLONGATION. — TRAVAUX. — CONTRAVENTION. — PROCÈS-VERBAL.

Aux termes de l'art. 239 de la loi générale du 26 août 1822, les procès-verbaux des employés relatifs à leurs opérations et à l'exercice de leurs fonctions font foi en justice jusqu'à ce que la fausseté en soit prouvée. Ainsi, pour qu'il y ait lieu d'acquitter le prévenu d'une contravention, il faut, en matière fiscale, que les faits constatés par les dépositions des témoins détruisent complétement les faits constitutifs de la contravention relatée au procès-verbal.

Il y a contravention prévue par les art. 13 et 14 de la loi du 26 août 1822 sur la fabrication des bières et du vinaigre, lorsqu'il est établi par procès-verbal régulier que l'écoulement de trempe ou de fluide de bonne qualité, propre à faire de la bière, avait encore lieu, en assez grande quantité, une heure et quinze minutes après le délai fixé pour la fin des travaux.

La circulaire ministérielle du 12 novembre 1839, dernier paragraphe, laisse à l'intelligence des employés de suppléer à ce que la disposition de cette instruction pourrait offrir de dangereux, et de verbaliser lorsque, soit la qualité, soit la quantité du liquide, soit d'autres circonstances reconnues par eux, donneraient lieu de soupçonner que la prolongation de l'écoulement est due à une augmentation illicite de farines versées dans la cuve-matière.

(L'ADMINISTRATION DES ACCISES C. NEVEJAN.)

Arrêt. — « Attendu qu'il résulte du procès-verbal dressé par les commis Aernaut et Sautois à charge de l'intimé, le 21 mars 1851, qu'à leur entrée dans la brasserie le 21 du même mois, à 8 heures 10 minutes du soir, la trempe d'un bon goût sucré, gluante et de très-bonne qualité pour faire de la bière, et ne pouvant nullement être comparée à l'écoulement du dernier fluide, s'écoulait encore en quantité suffisante pour donner 13 litres depuis 8 heures 15 minutes jusqu'à 8 heures 23 minutes, de la cuve-matière n° 1 dans le reverdoir n° 1 pour aller se perdre dans une des caves de la brasserie; et que la fin des travaux dans ladite cuve étant fixée à 7 heures, il y avait conséquemment, dès leur arrivée dans l'usine, une prolongation de travaux de 1 heure 10 minutes;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 239 de la loi générale du 26 août 1822, les procès-verbaux des employés relatifs à leurs opérations et à l'exercice de leurs fonctions font foi en justice jusqu'à ce que la fausseté en soit prouvée;

« Qu'il ne suffit donc pas, pour que le juge puisse acquitter le prévenu d'une contravention, que les dépositions des témoins à décharge viennent jeter un doute sur la culpabilité, mais qu'il faut, en matière fiscale, que les faits constatés à l'audience détruisent complétement les faits constitutifs de la contravention relatés au procès-verbal;

« Attendu qu'une telle preuve contraire et évidente ne résulte pas des dépositions des témoins entendus en première instance;

« Attendu que l'intimé argumente en vain de la circulaire ministérielle du 12 novembre 1839, soutenant que l'écoulement du fluide n'ayant lieu qu'en petite quantité et l'intimé ne le recueillant pas, il n'y avait pas lieu à dresser procès-verbal à sa charge, puisque le paragraphe final de cette instruction laisse à l'intelligence des employés de suppléer à ce que la disposition de cette instruction pourrait offrir de dangereux et les charge de verbaliser lorsque, soit la quantité, soit la qualité du liquide, soit enfin d'autres circonstances reconnues par eux donneraient lieu de soupçonner que la prolongation de l'écoulement est due à une augmentation illicite des quantités de farine versées dans la cuve-matière; que, dans l'espèce, il se présentait des circonstances assez graves pour dresser procès-verbal et y donner suite; et puisque enfin l'écoulement de trempe ou de fluide de bonne qualité propre à faire de la bière qui avait encore lieu en assez grande quantité 1 heure et 15 minutes après le délai fixé pour la fin des travaux constitue à lui seul le fait de contravention prévu par les art. 13 et 14 de la loi du 26 août 1822 sur les bières et vinaigres;

« Vu les art. 13 et 14 précités, l'art. 225, § 2, de la loi générale du 26 août 1822 et l'art. 27 de la loi du 6 avril 1843;

« Par ces motifs, la Cour infirme le jugement dont est appel; émendant, déclare bon et valable le procès-verbal, etc. » (Du 8 février 1853. — Plaid. Me Eeman.)

QUESTIONS DIVERSES.

COUR D'ASSISES. — FRAIS. — CONDAMNATION SOLIDAIRE. FAITS DISTINCTS.

Lorsque deux accusés n'ont pas été poursuivis et déclarés coupables des mêmes crimes, ils ne peuvent être condamnés solidairement aux frais. Code pénal, art. 55.

Arrêt. — « Attendu que l'art. 55 du Code pénal ne soumet à la solidarité des frais que les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit; que pour en être tenu, il ne suffit donc pas d'être condamné avec d'autres par un même arrêt ou jugement, qu'il faut l'être pour un même crime ou délit;

« Attendu que les demandeurs ont été traduits devant la Cour d'assises d'Anvers comme accusés, savoir : Philippe Criar, de quatre vols qualifiés, et Jacques Van Giel, de trois de ces crimes, accusations qui ont été toutes suivies de déclarations de culpabilité;

« Qu'il s'ensuit que Jacques Van Giel n'a pu être condamné aux frais solidairement avec Philippe Criar à raison du crime dont il n'a été ni accusé, ni déclaré coupable;

« Et, par une conséquence ultérieure, que l'arrêt déféré, en condamnant les demandeurs solidairement à tous les frais sans déduire ceux afférents au crime auquel Jacques Van Giel était étranger, a expressément contrevenu à l'art. 55 du Code pénal;

« Et attendu au surplus que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées, et que la peine a été justement appliquée à des faits régulièrement déclarés constants;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'assises d'Anvers, le 20 décembre 1852, contre les demandeurs, en ce qu'il condamne Jacques Van Giel solidairement avec Philippe Criar aux frais afférents au crime auquel le premier était étranger; rejette le pourvoi pour le surplus; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur le registre de ladite Cour, et que mention en sera faite en marge de l'arrêt annulé, condamne le demandeur Philippe Criar aux dépens de cassation, et après en avoir spécialement délibéré en la chambre du Conseil, renvoie la cause à la Cour d'assises du Brabant afin de faire la ventilation des frais à raison des crimes dont chacun des demandeurs a été déclaré coupable. » (Du 31 janvier 1853. — Cour de cassation. — Aff. Criar et Van Giel.)

BORNES. — DESTRUCTION.

Le fait d'un locataire d'avoir arraché une borne placée par un propriétaire voisin sur la limite de son héritage, sans le concours ou l'assentiment du propriétaire bailleur, ne tombe pas sous l'application de l'art. 454 du Code pénal.

Quid *si les bornes étaient placées depuis un an et jour?*

Van Erkenrode fut traduit devant le Tribunal correctionnel de Bruxelles sous la prévention d'avoir déplacé des bornes séparatives d'un champ occupé par lui, d'avec la propriété des Hospices; ce n'était ni avec le concours, ni avec l'assentiment de D..., dont le prévenu était locataire, que les pierres avaient été déplacées.

Jugement du 5 novembre 1852, ainsi conçu :

Jugement. — « Attendu qu'il n'est pas suffisamment établi que que les pierres que le prévenu à ôtées fussent des bornes régulières reconnues pour former limite;

« Par ces motifs, le Tribunal renvoie le prévenu des poursuites. »

Appel du ministère public qui se fondait sur ce que les bornes déplacées formaient limite et qu'elles constituaient un état de possession, datant de sept années, que l'inculpé avait indûment troublé.

M. le substitut Hynderickx a conclu à la confirmation du jugement.

Arrêt. — « La Cour, adoptant les motifs du premier juge, confirme. » (Du 14 avril 1853. — Cour de Bruxelles. — 4e Ch.)

Observations. — V. Nancy, 29 mai 1839; — Carnot, sur l'art. 456, n° 7; — Dalloz jeune, Dict. gén., partie supplémentaire, t. V, p. 524, V° *Destruction*.

Sur la deuxième question : V. Cass. Fr., 21 mars 1833 et 8 janvier 1813.

CHASSE. — PLAINTE. — COMMUNE. — BOIS. — POURSUITE D'OFFICE.

La demande écrite de la majorité du collége échevinal, quoique les membres aient agi en nom individuel, doit être considérée comme une plainte d'après laquelle le ministère public peut poursuivre la répression d'un délit de chasse commis sur une propriété communale.

Le ministère public peut même poursuivre d'office, si le délit de chasse a été commis dans un bois communal.

Arrêt. — « Attendu qu'il est prouvé par des procès-verbaux dressés par le garde forestier Gozin, que les prévenus ont chassé, le 17 novembre 1851, dans un bois appartenant à la commune de Tellin;

« Attendu que la demande aux fins de poursuites adressée au ministère public, sous la date du 28 novembre suivant, est signée par la majorité des membres du collége des bourgmestre et échevins de la commune de Tellin; qu'il en résulte que l'action publique a été provoquée par l'autorité chargée, par l'article 90, n° 10, de la loi communale, de l'administration des propriétés et de la conservation des droits de ladite commune; que c'est sans son consentement que les prévenus ont commis les faits de chasse dont il s'agit, et que dès lors la demande précitée constitue une plainte dans le sens de l'art. 15 de la loi du 26 février 1846;

« Attendu d'ailleurs que les faits de chasse incriminés ont eu lieu dans un bois communal soumis au régime forestier et que par suite le ministère public aurait même pu les poursuivre d'office, comme il résulte des arrêtés des 28 vendémiaire an V et 19 ventôse an X, combinés avec l'art. 182 du Code d'instruction criminelle et l'art. 83 de la loi communale;

« Attendu que l'art. 15 de la loi du 26 février 1846 n'a fait que reproduire l'art. 8 de la loi du 30 avril 1790; qu'il ne ressort ni de son texte, ni des discussions auxquelles il a donné lieu, que l'intention du législateur aurait été d'abroger les dispositions spéciales des lois antérieures sur la poursuite des délits de chasse commis dans les bois de l'État et des communes;

« Par ces motifs, la Cour réformant le jugement de première instance, condamne les prévenus, etc. » (Du 11 février 1852. — Cour de Liége. — 2e Ch. — Aff. Donny et consorts.)

Observations. — V. Bonjean, *Code de la Chasse*, n°s 390 et suiv.; — Cass. Fr., 16 mars 1840; — Douai, 4 avril 1840.

CHASSE. — BRICOLES HORS VOIES ET CHEMINS. — GARDE. TERRAIN. — SURVEILLANCE.

Est coupable le garde qui est trouvé porteur de bricoles hors voies et chemins, même sur le terrain soumis à sa surveillance.

Ce terrain, quoique appartenant à son maître, doit être considéré comme terrain d'autrui.

Arrêt. — « Attendu qu'il est constaté par un procès-verbal régulier et par l'instruction qui a eu lieu à l'audience que le prévenu a été trouvé hors voies et chemins sur le terrain d'autrui, soumis à sa surveillance, porteur de sept bricoles propres à prendre du gibier dont fait mention l'art. 5 de la loi du 26 février 1846;

« Attendu qu'en effet le prévenu était à trente pas du chemin quand il a été vu par les gendarmes, rédacteurs du procès-verbal, et qu'il n'a pas été perdu de vue jusqu'au moment où, près du chemin, il a été visité, et où l'on a trouvé sur lui des bricoles; que sa qualité de garde particulier du propriétaire du terrain sur lequel il était n'empêche pas qu'il se trouvait réellement sur le terrain d'autrui, et qu'il est par conséquent dans le cas prévu par la loi;

« Attendu que le fait de chasse sans port d'armes n'est pas établi;

« Par ces motifs, la Cour acquitte le prévenu du délit de chasse sans port d'armes; le condamne pour l'autre fait à 200 fr. d'amende et aux frais, etc. » (Du 9 décembre 1852. — Cour de Liége. — 2e Ch. — Aff. Nicolay. — Plaid. Me Bottin.)

Observation. — V. Bonjean, *Commentaire de la loi sur la chasse*, n°s 192 et suiv.; Supplément, n°s 24 et 101.

BRASSERIE. — DÉCLARATION PRÉALABLE. — RÈGLEMENT COMMUNAL. — LÉGALITÉ. — POURSUITES D'OFFICE.

Est légale, comme rentrant dans les attributions du Conseil communal, l'obligation imposée aux brasseurs par un règlement communal de faire, sous une peine comminée, une déclaration au bureau principal de l'octroi douze heures avant de commencer le travail, et ce pour assurer et faciliter l'impôt à percevoir sur la bière dans un intérêt communal.

L'art. 16 de la loi du 12 juillet 1821 et l'arrêté royal du 10 novembre 1826 n'y sont pas obstatifs. Semblable déclaration à faire au bureau des accises n'implique pas défense de la réitérer au bureau de l'octroi.

Cette obligation est d'autant plus légalement imposée que le règlement est approuvé par arrêté royal.

Les poursuites pour contraventions aux règlements d'octroi peuvent être faites d'office *par le ministère public agissant dans l'intérêt de la Commune, conformément à l'art. 16 de la loi du 29 avril 1819.*

Celle-ci peut se faire représenter devant le juge, sans être pourvue d'une autorisation particulière.

Arrêt. — « Conforme à la notice. » (Du 4 février 1852. — Cour de Liége. — Chambre des appels correctionnels. — Aff. Grosfils. — Plaid. Me E. Monhon.)

Observation. — Cet arrêt réforme un jugement du Tribunal de Verviers.

CONCUSSION. — COURTIER DE NAVIRES.

Le courtier de navires qui porte en compte et reçoit des capitaines des sommes d'argent qu'il sait n'être pas dues et excéder ce qui était dû pour droits, taxes et salaires, ne commet point le crime de concussion.

Ces faits ne constituent ni crime ni délit, mais ils peuvent tomber sous l'application des articles 4 et 11 de l'arrêté royal du 12 mars 1840.

J. L..., courtier de navires, fut renvoyé devant la Chambre des mises en accusation sous la prévention « de s'être rendu coupable du crime de concussion, pour avoir, en 1848, 1850, 1851 et 1852, comme courtier de navires et ainsi dans sa qualité d'officier public, exigé ou reçu de différents capitaines étrangers diverses sommes d'argent qu'il savait n'être pas dues ou excéder ce qui était dû pour droits, taxes ou salaires. »

Le ministère public, M. De Bouck, relatant les faits dans les termes que nous venons de transcrire, y vit le crime prévu par l'art. 174 du Code pénal, mais attendu que les

circonstances étaient atténuantes, il requit le renvoi du prévenu devant le Tribunal correctionnel.

Le conseil du prévenu fournit un mémoire tendant à établir que les faits incriminés ne constituaient point le crime de concussion.

Arrêt. — « Attendu que, si les faits tels qu'ils sont constatés dans l'instruction sont blâmables et même répréhensibles, il n'en résulte pas des indices suffisants de culpabilité pour pouvoir renvoyer J. L... en état d'accusation soit devant la Cour d'assises comme accusé du crime de concussion, soit même devant un Tribunal de police correctionnelle ou de simple police, comme prévenu d'un délit ou d'une contravention prévue par la loi et pouvant donner lieu à l'application de peines à prononcer par l'autorité judiciaire;

« Par ces motifs, la Cour déclare qu'il n'y a pas lieu à poursuivre ultérieurement en justice, sauf au ministère public à dénoncer les faits, objet de la poursuite, aux autorités compétentes, et à provoquer d'elles leur répression par l'application des dispositions du dernier paragraphe de l'art. 4 de l'arrêté royal du 12 mars 1840, relatif à la bourse, aux agents de change et aux courtiers de Gand, soit même, s'il y a lieu, de celles comminées par l'art. 11 du même arrêté. » (Du 13 janvier 1853. — Cour de Gand. — Chambre des mises en accusation.)

BRASSERIE. — VISITE DES EMPLOYÉS. — REFUS.

Le brasseur qui menace les employés occupés à visiter sa brasserie et les bâtiments compris dans l'enclos, de dresser procès-verbal contre eux et de les faire passer pour voleurs s'ils continuent leurs recherches dans l'enclos, se met en contravention avec les art. 196 et 524 de la loi générale du 26 août 1822.

Arrêt. — « Vu le procès-verbal dressé à charge de Louis Nevejan par Aernaut et Sautois, commis des accises à la résidence de Dixmude, le 5 avril 1852;

« Attendu qu'il résulte dudit procès-verbal (dont la fausseté n'a pas été prouvée par les dépositions des témoins) que, pendant que les employés faisaient une visite générale de la brasserie et de tous les bâtiments compris dans l'enclos de celle-ci, l'intimé est accouru vers eux au moment où ils étaient arrivés à la grange, a appelé tous les domestiques et les a, d'un ton menaçant, invités à cesser leurs recherches, leur disant qu'ils n'avaient pas le droit de visiter l'enclos ni de mettre le pied dans le verger; qu'il allait immédiatement requérir l'assistance du bourgmestre, faire dresser procès-verbal à leur charge et les faire passer pour des voleurs; que nonobstant leurs observations, loin de leur accorder la visite du susdit bâtiment et de ceux y attenants, il les a invités à sortir à l'instant en leur disant que leurs affaires étaient dans la brasserie et pas ailleurs; et qu'ils ont alors cessé leurs recherches, parce qu'il leur était impossible de les continuer sans être exposé à des violences;

« Attendu qu'une opposition ainsi faite d'un ton menaçant et accompagnée des circonstances ci-dessus relatées, constitue un refus concernant l'exécution des fonctions que les employés exerçaient en vertu de la loi et conséquemment une contravention aux art. 196 et 524 de la loi générale du 26 août 1822;

« Vu les art. 524 et 225 de la loi précitée et l'art. 27 de la loi du 6 avril 1843;

« Par ces motifs, la Cour infirme le jugement dont appel; émendant, déclare bon et valable le procès-verbal ci-dessus mentionné, condamne, etc. » (Du 8 février 1853. — Cour de Gand. — 2e Ch. — Aff. L'Administration des accises c. Nevejan. — Plaid. Me Eeman.)

DÉNONCIATION CALOMNIEUSE. — QUESTION PRÉJUDICIELLE. — ACTION PUBLIQUE.

Le ministère public est non recevable à poursuivre du chef de dénonciation calomnieuse dirigée contre des agents de l'autorité, aussi longtemps que la fausseté des faits imputés n'a pas été appréciée, soit par l'autorité judiciaire, soit, s'ils ne sont pas assez graves, par l'autorité supérieure d'où dépendent les agents dénoncés.

Jugement. — « Attendu que, dans sa dénonciation adressée au procureur du roi, le prévenu impute au commissaire et à quelques officiers de police de la troisième division de la ville de Bruxelles une violation de l'art. 10 de la Constitution;

« Attendu que, indépendamment de la question de savoir si le prévenu a agi de mauvaise foi, il y a lieu d'examiner avant tout si les faits dénoncés sont faux;

« Attendu que l'appréciation de ce point appartient soit à la Chambre du conseil, si les faits articulés sont de nature à constituer une infraction à la loi pénale, soit à l'autorité à laquelle les officiers de police sont subordonnés, si ces faits ne peuvent être envisagés que comme des actes arbitraires donnant lieu à une répression disciplinaire;

« Attendu que jusqu'ores il n'est intervenu aucune décision sur la question préjudicielle prémentionnée;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le ministère public *hic et nunc* non recevable; surseoit à statuer sur le délit de dénonciation calomnieuse jusqu'après décision de l'autorité compétente sur les faits dénoncés. » (Du 20 avril 1853. — Tribunal correctionnel de Bruxelles. — Aff. Le ministère public c. Jeslein.)

ACCISES. — REFUS DE SERVICE. — EMPÊCHEMENT. — OBSTACLE.

La disposition de l'art. 199 de la loi générale du 26 août 1822, portant : « Les fabriques, usines, bâtiments, devront toujours « être accessibles (onbelemmerd) *pour les employés, pendant « qu'on y travaillera, » comprend l'exclusion de tout empêchement ou entrave quelconque à la visite des employés.*

Le brasseur qui tient les portes de sa brasserie fermées pendant qu'on y travaille est passible des peines comminées par la loi. Il ne peut prétendre qu'il n'est tenu d'ouvrir ces portes qu'immédiatement après que les employés auraient sonné ou frappé à la porte.

Jugement. — « Attendu qu'il a été reconnu par le prévenu et qu'il a été d'ailleurs établi par le procès-verbal et les dépositions des employés entendus comme témoins à la présente audience que, dans la soirée du 27 octobre 1852, entre sept et huit heures, lorsque le prévenu travaillait, les employés se sont présentés pour opérer leur visite aux deux entrées principales de sa brasserie dont ils ont trouvé les portes closes; qu'il résulte en outre de leurs dépositions qu'à l'une des portes se trouvait adapté un loquet qu'ils ont haussé et se sont ainsi convaincus que cette porte était, comme l'autre, fermée intérieurement à verrou ou à serrure;

« Attendu que le prévenu prétend que c'est à bon droit qu'il a tenu ces portes fermées, soutenant de n'être tenu de les ouvrir qu'immédiatement après que les employés auraient sonné ou frappé à la porte, ce qui, en effet, au cas présent, n'a pas eu lieu;

« Attendu par suite que le seul point à rechercher, pour parvenir à établir s'il y a culpabilité, est celui de savoir si la défense est fondée dans son soutènement;

« Attendu à cet égard que le mot *onbelemmerd* dont se sert le texte officiel, embrasse dans sa généralité l'exclusion de tout empêchement ou entrave quelconque opposée aux employés pour opérer leurs visites; qu'en tenant ses portes fermées intérieurement, le prévenu a évidemment porté empêchement ou obstacle (*belemmering*) aux visites des employés, puisque par là l'intérieur de sa brasserie était inaccessible;

« Attendu que l'art. 199 précité, tant par son esprit que par sa teneur, a pour but incontestable de fournir la faculté aux employés d'opérer leur visite à l'improviste; que ce but serait paralysé s'il pouvait être vrai qu'on serait en droit de tenir les portes fermées intérieurement et que les employés seraient tenus de s'annoncer en sonnant ou frappant à la porte;

« Attendu que ce système mènerait droit à favoriser la fraude en procurant le temps nécessaire pour en détruire les traces, ce que le législateur a voulu prévenir;

« Qu'il suit de ce qui précède que le prévenu n'est aucunement fondé dans sa défense; qu'ainsi il reste établi qu'il a refusé la visite aux employés et a ainsi mis empêchement à l'exécution de leurs fonctions, en fermant intérieurement les portes;

« Vu les articles, etc.;

« Par ces motifs, le Tribunal condamne, etc. » (Du 21 mai 1853. — Tribunal correctionnel de Termonde. — Aff. Heyndrickx-Perey. — Plaid. Me Eyerman.)

ACTES OFFICIELS.

Notariat. — Démission. — Par arrêté royal, en date du 28 juin 1853, la démission du sieur Slock, de ses fonctions de notaire à la résidence d'Eeghem, canton d'Ardoye, est acceptée.

Tribunal de première instance. — Huissier. — Nomination. Par arrêté royal, en date du 22 juin 1853, le sieur de Ridder, condidat-huissier à Louvain, est nommé huissier près le Tribunal de première instance de cette ville, en remplacement de son père, décédé.

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.

NOTAIRE. — SECRET. — DÉPOSITION.

Il ne suffit pas au notaire, pour se refuser à déposer, d'alléguer que c'est dans l'exercice de sa profession que le fait sur lequel sa déposition est requise est venu à sa connaissance; il faut encore que ce fait lui ait été confié sous le sceau du secret auquel il est astreint à raison de sa profession.

(LAMARRE C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Lamarre, notaire à Pontoise, s'est pourvu en cassation contre la décision rendue le 21 novembre 1851 par le juge d'instruction du Tribunal de Pontoise, et conçue en ces termes :

Jugement. — « Attendu que Mᵉ Lamarre, notaire, interpellé par M. le juge d'instruction près le Tribunal de première instance de Pontoise, le 31 janvier 1848, d'avoir à expliquer l'emploi d'une somme de 583 fr. 59 cent. faisant partie de celle de 4,000 fr., montant d'une obligation souscrite devant lui par Jean-Louis Legros et Louise-Thérèse Legros, au profit de Miramont, le 24 mars 1839, a répondu qu'il ne pouvait donner d'explications à cet égard, attendu qu'il considérait ces explications *comme rentrant dans un fait purement notarial;*

« Que, cité de nouveau devant nous ce jour même 21 novembre 1851, il a déclaré, sur l'interpellation que nous lui avons adressée de prêter le serment voulu par la loi « qu'il ne pouvait « prêter serment que sous la réserve du secret qui lui était im- « posé pour les faits dont il n'avait eu connaissance qu'en sa « qualité de notaire et dans l'exercice de ses fonctions; ajoutant « qu'en général, et notamment dans l'affaire Legros, il n'avait « jamais eu avec Miramont que des relations à raison de ses « fonctions de notaire; »

« Attendu que c'est à tort que Mᵉ Lamarre se fonde sur l'article 378 du Code pénal pour motiver son refus de déposer;

« Que les notaires ne sont pas compris dans cette désignation générale de l'article : « Toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie; »

« Que c'est par l'art. 29 de la loi du 25 ventôse an XI que défense est faite aux notaires de délivrer expédition ni de donner connaissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants-droit;

« Que toutefois la prohibition contenue dans cet article est plutôt une défense de divulguer les conventions renfermées dans les actes qu'ils reçoivent, qu'un secret absolu qui leur soit imposé;

« Que, si l'on peut prétendre que les notaires ne doivent pas être entendus comme témoins et être interrogés en matière civile, lorsqu'il s'agit d'intérêts civils entre personnes privées, il n'en saurait être de même en matière correctionnelle ou criminelle, quand il s'agit, dans l'intérêt de tous, d'arriver à la manifestation de la vérité;

« Qu'il importe à la justice d'obtenir de Mᵉ Lamarre les explications sur les faits qui sont à sa connaissance dans l'affaire dont s'agit;

« Par ces motifs, condamnons Mᵉ Lamarre, notaire à Pontoise, à 100 fr. d'amende, pour refus de déposition. »

M. le conseiller F. Hélie a fait le rapport de l'affaire.

Mᵉ Ambroise Rendu a développé les motifs à l'appui du pourvoi. Il a soutenu qu'il y avait eu violation de l'art. 378 du Code pénal, dont les dispositions, qui ne comprenaient d'abord d'une manière explicite que les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens et sages-femmes, ont été étendues plus tard, par la jurisprudence, aux avocats et avoués, et par suite aux notaires.

M. l'avocat-général Plougoulm a pensé aussi que les notaires, qui sont les confidents intimes des familles, de véritables confesseurs judiciaires, devaient être dispensés de déposer des faits venus à leur connaissance à l'occasion de leurs fonctions.

La Cour, après deux heures de délibération en la Chambre du conseil, a rendu l'arrêt suivant, qui établit une distinction importante :

Arrêt. — « Attendu que tout citoyen doit la vérité à la justice lorsqu'il est interpellé par elle; qu'aucune profession ne dispense de cette obligation d'une manière absolue, pas même celles qui sont tenues au secret par l'art. 378 du Code pénal;

« Qu'il ne suffit donc pas à celui qui exerce une de ces professions, pour se refuser à déposer, d'alléguer que c'est dans l'exercice de sa profession que le fait sur lequel sa déposition est requise est venu à sa connaissance; mais qu'il en est autrement lorsque ce fait lui a été confié sous le sceau du secret auquel il est astreint à raison de sa profession;

« Attendu que, dans l'espèce, Lamarre n'a pas prétendu que le fait sur lequel il était interrogé lui eût été révélé confidentiellement et dans l'exercice de ses fonctions de notaire; qu'il s'est borné à soutenir qu'il n'était pas tenu de déposer parce qu'il n'avait connu ce fait que comme notaire;

« Qu'ainsi la décision attaquée, en prononçant une condamnation contre Lamarre à 100 fr. d'amende, n'a pas violé la disposition de l'art. 378 du Code pénal, et a fait une saine application des art. 4 et 80 du Code d'instruction criminelle;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi et condamne le demandeur à l'amende. » (Du 10 juin 1853. — Cour de cassation de France.)

Observation. — V. l'arrêt en cause de Hagelstein, rapporté dans la Belgique Judiciaire, IX, 1665, et précédé d'un réquisitoire de M. Faider, qui donne l'état de la jurisprudence.

APPEL. — ÉNONCIATION DU JUGEMENT ATTAQUÉ. — NOTAIRE. DÉCONFITURE. — DÉMISSION. — COMPÉTENCE.

Un acte d'appel dans lequel le jugement attaqué est indiqué sous une fausse date, quant au mois, est néanmoins valable si d'ailleurs il n'est intervenu entre parties dans ce mois qu'un seul jugement, et s'il n'a pu exister un doute raisonnable sur la décision réellement attaquée.

Il y a lieu à démission d'un notaire, aux termes de l'art. 33 de la loi du 25 ventôse an XI, lorsque cet officier public se trouve dans un état complet d'insolvabilité.

En d'autres termes : *L'insolvabilité peut être assimilée au défaut de cautionnement.* Résolu par le premier juge.

Les Tribunaux sont incompétents pour prononcer cette démission. Ils n'ont que le droit de statuer sur les demandes de suspension et de destitution et pour autant qu'elles soient basées sur des contraventions à la discipline.

Si, tout en faisant allusion à des faits contraires à la discipline et ressortant du procès, et en invoquant même l'art. 33 de la loi de ventôse, le ministère public s'était borné à requérir qu'il fût mis fin aux fonctions du notaire inculpé et qu'il fût déclaré qu'il serait considéré comme démissionnaire, il n'y aurait pas lieu à prononcer la destitution.

(MASSART C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Massart, notaire, fut traduit par le ministère public devant le Tribunal civil de Tournai pour se voir déclarer suspendu de ses fonctions aussi longtemps qu'il n'aurait pas satisfait aux condamnations par lui encourues et dé-

taillées dans l'exploit, et à défaut de l'avoir fait dans les six mois, voir déclarer par le même jugement qu'il serait après ce terme considéré comme démissionnaire, et que le droit serait acquis au Gouvernement de pourvoir à son remplacement.

Intervint, le 7 juillet 1851, un jugement ainsi conçu :

Jugement. — « Vu les art. 33 et 47 de la loi du 25 ventôse an XI, et l'arrêté royal du 19 juin 1816;

« Attendu que les articles susdits de la loi de ventôse, en exemptant les notaires de la patente, les avaient assujettis à verser au Trésor, avant leur entrée en fonctions, un cautionnement spécialement affecté à la garantie des condamnations prononcées contre eux par suite de l'exercice de leurs dites fonctions; que ce cautionnement devait toujours être maintenu intact; que, dès qu'il était entamé, il y avait lieu de les suspendre de leurs fonctions jusqu'à ce qu'ils l'eussent entièrement rétabli, et même à les en démettre, si le rétablissement de l'intégralité du cautionnement n'avait pas eu lieu dans les six mois;

« Attendu qu'il résulte de ces dispositions que le notaire, dans l'intention formellement exprimée du législateur, doit toujours être en état de satisfaire promptement aux condamnations qui seraient prononcées contre lui par suite de l'exercice de ses fonctions, et que c'est pour mieux assurer et constater cette solvabilité du notaire que le législateur a eu recours à la précaution d'un cautionnement versé d'avance et toujours maintenu en son entier;

« Attendu que l'importance et l'étendue des fonctions des notaires, la garde qui leur est confiée, par la loi même, des titres dont dépend la fortune des familles, exigeaient en effet que les auteurs de la loi protégeassent les parties contre les conséquences de leur ignorance, de leur négligence ou de leur infidélité; de là les conditions de capacité, de moralité et de solvabilité qui résultent de la loi même, conditions essentielles, sans lesquelles un notaire n'est point apte à remplir ses fonctions, et ne peut les conserver sans qu'il en résulte un danger permanent pour le public;

« Attendu que l'arrêté royal du 19 juin 1816, en dispensant les notaires du cautionnement, n'a pu ni voulu effacer aucune de ces conditions; que, motivé uniquement sur ce que les notaires sont aujourd'hui assujettis à la patente, il s'est renfermé dans la question fiscale, et que d'ailleurs le pouvoir législatif seul aurait pu modifier la loi en ce qui touche les conditions qu'elle exige de tout notaire;

« Attendu, en conséquence, que depuis cet arrêté comme auparavant, le notaire doit être solvable, doit être toujours prêt et en état de satisfaire aux condamnations qui pourraient être prononcées contre lui par suite de l'exercice de ses fonctions, et que si, depuis l'arrêté susdit, il n'existe plus de fonds spécial sur lequel ces condamnations puissent être prélevées par privilége, il faut au moins, pour le gage commun des créanciers, que sa fortune personnelle en réponde, et la condition vient à manquer lorsque la déconfiture constatée de ce fonctionnaire donne la conviction qu'il ne pourrait faire face aux condamnations semblables qui pourraient survenir;

« Attendu en effet que si, aux termes de l'art. 33 de la loi du 25 ventôse an XI, il y avait lieu de démettre le notaire de ses fonctions, par cela seul qu'il n'avait pu rétablir dans les six mois son cautionnement entamé par suite d'une condamnation de la nature susdite, c'est-à-dire par cela seul que le cautionnement est devenu insuffisant, à plus forte raison y a-t-il lieu à cette démission dans le cas beaucoup plus grave, et plus compromettant pour l'intérêt public, d'une insolvabilité absolue;

« Vu aussi l'art. 53 de ladite loi;

« Attendu que, d'après cet article, il appartient aux Tribunaux de prononcer les suspensions et démissions de notaires, et d'apprécier la gravité des faits allégués à cette fin par le ministère public, et que la déconfiture constatée est, d'après les considérations ci-dessus, au nombre de ceux qui exigent, dans l'intérêt public, l'emploi de ces moyens rigoureux;

« En fait :

« Attendu que, par jugement rendu par défaut par ce Tribunal, le 13 avril 1849, le notaire Massart a été condamné à payer à la dame veuve Braconnier la somme de 1,000 fr. en principal, import d'un billet; que les poursuites faites contre lui en exécution de ce jugement ont amené un procès-verbal de carence dressé à son domicile, le 25 septembre 1849, par l'huissier Berchmans;

« Attendu que, par jugement de ce Tribunal, du 26 juin 1848, le notaire Massart a été condamné à 210 fr. d'amende, pour diverses contraventions aux art. 13, 17 et 53 de la loi du 25 ventôse an XI; que, par arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 28 mars 1849, il a été condamné à 300 fr. d'amende pour trois contraventions audit art. 13; qu'une contrainte a en conséquence été décernée contre lui, le 28 septembre 1850, pour ces deux sommes et pour celle de 162 fr., pour frais résultant des deux instances; que les poursuites faites contre lui en exécution de cette contrainte ont abouti à un nouveau procès-verbal de carence dressé à son domicile par le même huissier, le 10 octobre 1850;

« Attendu que par jugement de ce Tribunal, du 22 octobre 1850, le notaire Massart a été condamné encore à 300 fr. d'amende pour trois contraventions aux art. 67 et 68 du Code de commerce; qu'une contrainte a en conséquence été décernée contre lui, le 22 février 1851, et que les poursuites ensuivies ont amené un troisième procès-verbal de carence dressé à son domicile, le 26 février 1851, par ledit huissier;

« Attendu que par jugement par défaut rendu par le Tribunal de commerce de Tournai, le 21 décembre 1850, ledit Massart et la dame Amandine Janssens, son épouse, ont été condamnés, tous deux solidairement, et ledit Massart par corps, à payer à Jules Vilain une somme de 8,906 fr. 95 cent. et les intérêts à 5 p. c. de cette somme, depuis le 25 août 1849; qu'en exécution de ce jugement ledit Massart a été écroué en la maison d'arrêt de Tournai, le 6 mars 1851, et qu'il y est demeuré jusqu'au 11 juin suivant, date de son élargissement;

« Attendu que les actes ci-dessus constatent suffisamment l'insolvabilité dudit notaire Massart et la nécessité de prononcer sa suspension jusqu'à ce qu'il ait justifié avoir satisfait aux causes desdites poursuites;

« Attendu, à cet égard, qu'il a articulé :

« 1° Quant à la créance de la dame Braconnier, qu'elle est litigieuse, et qu'il est encore en instance avec ladite dame sur ce point;

« 2° Quant aux causes desdites contraintes, que par arrêté royal du 9 juin 1851, il lui a été accordé remise de la moitié des amendes auxquelles il était condamné, et qu'il effectuerait sous quelques jours le paiement de ce qu'il redoit de ce chef;

« 3° Quant à la créance de Vilain, qu'il a terminé avec celui-ci;

« Attendu que la justification de ce fait a été requise par le ministère public et n'a pas été fournie;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. Hubert, procureur du roi, en ses réquisitions, et y faisant droit, ordonne au notaire Massart de justifier d'avoir satisfait pleinement aux créances qui ont fait l'objet des contraintes susrappelées, et de la poursuite susdite faite au nom de Vilain; prononce la suspension dudit notaire jusqu'à ladite justification, ou jusqu'à ce qu'il en soit autrement disposé après plaidoiries ultérieures; et avant faire droit sur les conclusions en destitution, remet la cause au 22 septembre prochain, auquel jour elle sera plaidée de nouveau, ledit Massart entier d'anticiper ladite audience, s'il est en mesure de faire plus tôt des justifications qu'il soutiendrait suffisantes. »

Un deuxième jugement, du 9 février, ordonna de produire les pièces propres à constater, soit les dettes non encore établies à charge du défendeur, soit sa libération. Aucune justification ne fut faite de la part du notaire. Le ministère public produisit ses pièces et demanda qu'il fût déclaré que le notaire Massart serait considéré comme démissionnaire, et que le droit était acquis au Gouvernement de pourvoir à son remplacement.

Un jugement par défaut, du 17 mars 1852, reconnut constante la déconfiture déjà déclarée par le jugement du 7 juillet 1851, et attendu que cet état d'insolvabilité absolue s'était encore prolongé pendant plus de six mois depuis la signification dudit jugement au défendeur, décida qu'il y avait lieu, conformément audit jugement et par application des art. 33 et 53 de la loi du 25 ventôse an XI, à le démettre de ses fonctions; par suite il fut déclaré que le notaire Massart était considéré comme démissionnaire, et que le droit était acquis au Gouvernement de pourvoir à son remplacement; en conséquence il fut interdit définitivement au défendeur d'exercer les fonctions de notaire.

Appel.

Il était dirigé contre le jugement du 30 mars au lieu de l'être contre celui du 17 mars 1852, date réelle. Le ministère public conclut à la non-recevabilité de l'appel.

L'intimé fit remarquer qu'il n'avait été prononcé entre parties au mois de mars 1852 qu'un seul jugement, et qu'aucun doute raisonnable n'était possible.

De son côté, l'appelant conclut à l'incompétence du pouvoir judiciaire sur la question soulevée au procès.

Arrêt. — « Sur l'exception de nullité de l'acte d'appel :

« Attendu que, si l'acte d'appel a donné erronément au jugement *a quo* la date du 30 au lieu de celle du 17 mars 1852, cette erreur ne pourrait en faire prononcer la nullité, alors qu'il n'a été rendu dans le courant dudit mois de mars qu'un seul jugement entre le ministère public et l'appelant et qu'il ne peut exister un doute raisonnable que l'appel ne soit réellement dirigé contre le jugement du 17 mars 1852;

« Au fond :

« Attendu que, par la citation introductive d'instance, l'appelant a été assigné devant le Tribunal de première instance de Tournai pour se voir déclarer suspendu de ses fonctions aussi longtemps qu'il n'aura pas satisfait aux condamnations y mentionnées, et à défaut de l'avoir fait dans les six mois, voir déclarer par le même jugement qu'il sera après ce terme considéré comme démissionnaire et que le droit sera acquis au Gouvernement de pourvoir à son remplacement;

« Attendu qu'il résulte des motifs transcrits en tête de ladite citation que cette demande était fondée sur l'art. 53 de la loi du 25 ventôse an XI, et tendait à l'application des mesures que cet article prescrit, par le motif que l'insolvabilité d'un notaire devait être assimilée au défaut de cautionnement;

« Attendu qu'en supposant gratuitement que cette assimilation pût être admise, il ressort de l'ensemble des dispositions de la loi du 25 ventôse an XI qu'elle a voulu par l'art. 53 soumettre seulement aux Tribunaux les demandes de suspension et de destitution basées sur des contraventions à la discipline et nullement les démissions présumées à raison du défaut de cautionnement; que celles-ci, au contraire, sont réglées par la disposition toute spéciale de l'art. 33, lequel, se trouvant placé d'ailleurs sous une section autre que celle qui traite de la discipline, indique assez clairement par sa contexture que lesdites démissions et le remplacement qui en est la suite sont des actes d'administration publique qui ne peuvent être soumis à la connaissance des Tribunaux;

« Attendu que, si le ministère public, dans les motifs de ses conclusions devant le premier juge, a invoqué l'art. 53 en disant : « Au surplus l'état de ruine complète dans lequel est tombé « le notaire Massart, dû à sa mauvaise gestion et aux fautes qui « lui ont attiré les poursuites disciplinaires qu'il a encourues, « constitue des fautes graves de nature à provoquer sa destitu- « tion, par application de l'art. 53, si l'application de l'art. 33 « ne suffisait pas, » cette invocation tendante à un but tout autre que celui désigné dans la citation introductive, ne peut, en présence de sa conclusion, qui tend exclusivement à ce qu'il soit mis fin aux fonctions du notaire Massart, en déclarant qu'il est et sera considéré comme démissionnaire, être regardée autrement que comme une réserve de poursuivre disciplinairement ledit notaire pour cause d'insolvabilité jointe à des faits constituant des fautes graves;

« Attendu qu'en statuant ainsi qu'il l'a fait, le premier juge n'a prononcé et n'a pu prononcer aucune des peines disciplinaires énumérées en l'art. 53 précité, mais a posé un acte d'administration publique en dehors de ses attributions; que d'autre part, le ministère public concluant aujourd'hui purement et simplement à la confirmation du jugement *a quo*, il y a lieu d'accueillir les conclusions principales de l'appelant tendantes à l'incompétence;

« Par ces motifs, la Cour, M. le premier avocat-général Cloquette entendu en son réquisitoire, déclare l'appel recevable, et y faisant droit, met le jugement dont il est appel à néant; émendant, dit que le Tribunal de première instance de Tournai était incompétent pour statuer de la manière qu'il l'a fait; par suite décharge l'appelant des condamnations prononcées contre lui par le même jugement. » (Du 9 août 1852. — Cour de Bruxelles. — Plaid. Me Wiss.)

DROIT DE SUCCESSION. — CRÉANCES. — OMISSION. — PREUVE.

Lorsque des capitaux prêtés par l'auteur d'une succession, environ deux ans avant son décès, n'étaient exigibles qu'à une époque postérieure au décès, et que mainlevée des inscriptions hypothécaires prises pour ces capitaux a été donnée par l'héritier du défunt, il y a preuve suffisante que les capitaux étaient encore dus au moment de l'ouverture de la succession. Pour prétendre le contraire, la partie déclarante ne peut opposer à l'Administration des quittances de remboursement données par un mandataire du défunt, mais n'ayant pas date certaine au décès de ce dernier.

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

Ainsi jugé par le Tribunal de Tournai, le 3 mars 1853.

Jugement. — « Vu la déclaration de la succession de la demoiselle Adolphine Paullet, domiciliée à Marquain, décédée à Sainte-Anne, dépendance de Courtrai, le 18 février 1850, ladite déclaration déposée au bureau de Tournai, le 13 juillet suivant par l'opposante, sa sœur et sa légataire universelle;

« Attendu que dans l'actif de cette succession ne figurent point deux capitaux de créances, l'une de 800 fr., et l'autre de 300 fr., pour prêts de pareilles sommes qui se trouvent constatés au profit de la défunte, suivant actes passés devant le notaire Leroy, de cette ville, le 18 juin 1847 et le 12 juillet 1849, tous deux stipulés remboursables le 18 juin 1852;

« Attendu que c'est du chef de cette émission que, par contrainte décernée le 25 septembre 1851, et signifiée le lendemain, ladite légataire universelle a été requise en paiement d'une somme de 290 fr. 44 cent., pour droit de succession, additionnels et pénalités, sur pied de la loi du 27 décembre 1817, à laquelle contrainte celle-ci a formé opposition, suivant exploit du 30 du même mois, en prétendant que les créances prétendues omises auraient été remboursées dans le courant de janvier 1850;

« Attendu qu'aucune pièce n'avait été produite à l'appui de cette prétention de l'opposante, mais que, dans un mémoire signifié le 18 juillet 1852, elle s'est prévalue de deux quittances apposées en marge des titres constitutifs desdites créances, à la date du 8 janvier 1850, par elle-même comme mandataire de sa sœur défunte, en vertu d'une procuration authentique, passée devant ledit notaire Leroy, le 2 mai 1843;

« Attendu, en conséquence, que l'opposante soutient d'abord qu'il y a preuve du remboursement par elle vanté, par le seul fait de l'existence desdites quittances, qui sont censées émanées de la défunte elle-même, bien qu'elles aient été données par sa mandataire, et ensuite que cette preuve résulterait au besoin suffisamment des faits par elle invoqués, dont elle offre d'ailleurs la preuve par tous moyens de droit;

« Attendu que, si régulièrement la libération donnée par un mandataire à un débiteur de son mandant ne peut être attaquée par celui-ci, parce que cette libération est censée son propre fait, elle ne peut cependant être réputée telle vis-à-vis des tiers que pour autant que l'acte au moyen duquel on veut l'établir ait acquis une date certaine, au vœu de l'art. 1328 du Code civil;

« Attendu que lesdites quittances n'ont pas été enregistrées ni pourvues de date certaine avant la mort de la créancière, et qu'ainsi elles ne peuvent être opposées à l'Administration demanderesse, qui est un tiers, et qui exerce un droit qu'elle tient de la loi et non de la succession débitrice;

« Attendu que leur date n'est aucunement assurée par les circonstances de la cause; en effet, lors de l'acquisition de l'immeuble donné en garantie, le 29 mai 1847, pour 2,330 fr., il a été conditionné que deux dixièmes, soit 466 fr., resteraient hypothéqués au profit des deux enfants mineurs de la veuve Vinchent; le prêt de 800 fr. a eu lieu le 18 juin suivant, l'acquisition faite vingt jours auparavant a été mentionnée dans cet acte, et les enfants majeurs de la débitrice y sont intervenus; celui de 300 fr. a été fait le 12 juillet 1849, pour payer à l'un des enfants de la débitrice la somme de 235 fr., lui due sur ledit bien, et sans doute aussi les frais de l'acte de prêt; ces divers actes ont eu lieu par le ministère du notaire Leroy, de cette ville; c'est lui qui était l'homme d'affaires de la créancière, il était même le dépositaire de ses écus; c'est par ses soins que les deux placements ont été opérés; lui et sa cliente ne peuvent être présumés avoir ignoré aucune particularité relative à l'immeuble hypothéqué pour sûreté desdites créances, et leur déclaration d'insuffisance de garantie, parce qu'on aurait découvert que le prix dudit bien n'avait pas été intégralement payé par les emprunteurs, n'est qu'un prétexte et n'a rien de sérieux; d'ailleurs, le bien a été acquis pour 2,330 fr.; il a été revendu par acte passé devant le notaire Leroy, pour le prix de 2,235 fr., à la date du 4 janvier 1851; il y avait donc, abstraction faite de 466 fr. revenant à deux mineurs, une somme en valeur de 1,869 fr., qui suffisait pour assurer le recouvrement des 1,100 fr. prêtés; il n'est pas probable que la veuve Vinchent se soit grevée des frais d'un acte d'emprunt, le 17 juillet 1849, pour en faire le remboursement moins de six mois après, le 8 janvier 1850, lorsqu'elle avait terme jusqu'au 18 juin 1852; il est plutôt vraisemblable que le prix de la vente du 4 janvier 1851 a servi au remboursement desdites créances, qui, dès lors, n'a eu lieu qu'après le décès de la créancière, arrivé le 18 février 1850; une circonstance vient encore confirmer cette prétention; c'est que l'on a laissé exister les inscriptions hypothécaires plus d'un an après cet événement, et jusqu'à ce qu'on ait pu facilement liquider le résultat de la vente du 4 janvier 1851, car la radiation n'en a été opérée que le 27 mars 1851, en vertu d'un acte également reçu par ledit notaire Leroy;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède, que les circonstances résultant des faits de la cause et des pièces fournies au procès, loin d'établir des présomptions justificatives du soutènement de

l'opposante ou qui seraient de nature à servir de commencement de preuve capable de faire admettre une preuve testimoniale, en accusent au contraire de suffisantes pour en conclure que le remboursement desdites créances n'a été fait que postérieurement au décès de la créancière;

« Attendu qu'à défaut de preuve de ce remboursement pendant la vie de cette dernière, il demeure constant que lesdites créances ont été celées au préjudice du Trésor, pour n'avoir pas été comprises dans la déclaration de succession déposée au bureau de Tournai, le 15 juillet 1850, à cause du décès de la demoiselle Adolphine Paullet, sœur de l'opposante;

« Attendu que cette omission rend l'opposante passible envers l'Administration des droits de succession, additionnels et pénalités sur pied de l'art. 14 de la loi du 27 décembre 1817, et que le chiffre de la somme réclamée à ces titres n'a pas été contesté;

« Par ces motifs, le Tribunal déboute la demoiselle Arméline Paullet de son opposition, etc. » (Du 5 mars 1853.)

ENREGISTREMENT. — MUTATION SECRÈTE. — PREUVE.

Lorsque des enfants se partagent des immeubles qu'ils déclarent « leur être échus par le décès de leur père et par anticipation « de la succession de leur mère encore vivante, » en ajoutant que chacun d'eux est entré dans la pleine propriété de son lot et dans la jouissance des loyers, cet acte de partage prouve l'existence d'une transmission secrète des immeubles de la mère.

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

Ainsi décidé par jugement du Tribunal de Courtrai, du 29 mai 1852, dans l'espèce suivante :

Par acte sous seing privé, du 16 août 1837, les enfants Dervaux se sont partagé des biens délaissés par feu leur père, et des biens provenant, par anticipation, de leur mère encore vivante (*Welke op hun zyn verrallen byden overleden van hunnen vader, en by anticipatie van de erfenis hunner moeder*).

Après avoir attribué à chacun d'eux sa part dans la masse, ils déclarent que chacun d'eux est entré dans la pleine propriété de son lot et dans la jouissance des loyers depuis le 15 juillet 1837.

L'acte ayant été enregistré le 1er septembre 1849, l'Administration s'en est prévalu pour exiger les droit et double droit de mutation entre-vifs du chef des immeubles de la mère.

Sur l'opposition des enfants Dervaux, le Tribunal a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Vu les pièces, et notamment l'acte de partage du 16 août 1837, où on lit entre autres, concernant les immeubles dont il s'agit au procès, ce qui suit : « De kavalanten verklaren dat elk van hun in den vollen eigendom en in het genot der pagten is getreden met den 15 july 1837, tot wanneer de vervallen pagten onder hun zullen verdeeld worden; »

« Vu la loi du 22 frimaire an VII, et spécialement l'art. 12, ainsi conçu : « La mutation d'un immeuble, en propriété ou usufruit, sera suffisamment établie pour la demande du droit d'enregistrement et la poursuite du paiement contre nouveau possesseur, soit par l'inscription de son nom au rôle de la contribution foncière et des paiements par lui faits, d'après ce rôle, soit par des baux par lui passés ou enfin par des transactions ou autres actes constatant sa propriété ou son usufruit; »

« Vu encore l'art. 4 de la loi du 27 ventôse an IX, conçu en ces termes : « Sont soumises aux dispositions des art. 22 et 38 de la loi du 22 frimaire, les mutations entre-vifs de propriété ou d'usufruit des biens immeubles, lors même que les nouveaux possesseurs prétendraient qu'il n'existe pas de conventions écrites entre eux et les précédents propriétaires ou usufruitiers; à défaut d'actes, il y sera suppléé par des déclarations détaillées et estimatives dans les trois mois de l'entrée en possession, à peine d'un droit en sus; »

« Attendu, en droit, qu'il appert des dispositions légales précitées qu'en matière de mutation, la loi fiscale impose non pas tant le contrat écrit que la transmission réelle de l'immeuble, pas tant l'instrument, en un mot, que le fait de la mutation;

« Que, chaque fois qu'un bien change de propriétaire, le nouveau possesseur est tenu, à défaut d'actes, pour satisfaire à ses devoirs envers l'enregistrement, d'en faire la déclaration dans les trois mois de l'entrée en possession à peine de payer un droit en sus;

« Attendu que la mutation ou le changement de propriétaire des immeubles s'établit pour la demande du droit d'enregistrement et d'abord et principalement par les actes de mutation, s'il y en a, et, à défaut d'actes de mutation, par tous les autres actes ou faits établissant qu'il existe un nouveau possesseur;

« Qu'ainsi, par exemple, l'inscription au rôle de la contribution foncière du nouveau possesseur et les paiements par lui faits d'après ce rôle constituent une preuve complète de la mutation, parce que celui qui se fait ou se laisse porter sur le rôle et paie la contribution foncière en conséquence, se reconnaît implicitement possesseur et partant propriétaire de l'immeuble;

« Qu'il en est de même de celui qui passe des baux en son nom concernant l'immeuble dont la mutation est en litige, parce qu'en donnant à bail un immeuble, il s'en reconnaît implicitement propriétaire;

« Attendu que, dans l'espèce, il ne s'agit donc pas d'examiner si l'acte du 16 août 1837, invoqué par l'Administration à l'appui de la contrainte, est ou non valable comme acte de partage, ou si, par lui-même, il opère la mutation des immeubles de la mère Dervaux, mais bien si, par cet acte, il est prouvé que les opposants sont entrés en possession des biens de leur mère, sans faire, dans les trois mois, la déclaration prescrite par la loi;

« Attendu que cette question est résolue par la clause ci-dessus transcrite où les opposants déclarent formellement être entrés chacun en possession des biens compris dans son lot depuis le 15 juillet précédent; que les différents lots étaient composés des biens de la mère aussi bien que de ceux du père;

« Attendu que cet aveu formel, par là même plus efficace que celui qui résulte implicitement soit du paiement des contributions, soit de la passation des baux, n'a pas été révoqué par les opposants, et que d'ailleurs il n'aurait pu l'être que s'il avait été la suite d'une erreur, ce qui n'a pas même été allégué (Article 1356 du Code civil);

« Attendu que, pendant les trois mois qui ont suivi l'entrée en possession par les enfants Dervaux des biens de leur mère, aucune déclaration n'a été faite par ces enfants pour acquitter les droits de mutation, et que d'ailleurs aucun titre constatant cette mutation n'a été soumis à l'enregistrement;

« Attendu qu'il conste au procès qu'une partie des biens partagés suivant l'acte du 16 août appartenait à la mère Dervaux, mais qu'il y a doute et contestation à l'égard de la maison énoncée sous le n° 3, que les opposants soutiennent avoir trouvée entièrement dans la succession de leur père, quoiqu'ils ne l'eussent pas comprise dans la déclaration de sa succession;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. DEWYLDE, président, en son rapport et M. VAN CUTSEM, procureur du roi, en son avis, déclare que les droits de mutation sont dus sur la partie des immeubles provenant de la mère Dervaux; et, avant d'ordonner définitivement l'exécution de la contrainte, ordonne aux opposants de prouver par toutes les voies de droit, sauf par témoins, que le bien compris sous le numéro 3 appartenait en totalité à leur père et que c'est par erreur qu'il a été omis dans la déclaration de succession, sauf la preuve contraire. » (Du 29 mai 1852.)

JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Roels.

ACTION PAULIENNE. — COMPTE DE TUTELLE. — RECETTES. OMISSION DE DÉPENSES. — LIBÉRALITÉ. — FRAUDE. — TUTEUR. — RESPONSABILITÉ. — COMPTE. — HYPOTHÈQUE LÉGALE. — FAITS NON CONNEXES A L'ADMINISTRATION TUTÉLAIRE. REMBOURSEMENT D'UN CAPITAL. — REVENU. — INTÉRÊTS.

Un compte de tutelle dans lequel la mère tutrice, connaissant son état d'insolvabilité, dans le dessein de frauder les droits de ses créanciers, exagère les recettes, diminue et dissimule les dépenses, peut être attaqué, avec tout ce qui s'en est suivi, par l'action paulienne. Code civil, art. 1167.

Ces exagérations de recettes et ces omissions de dépenses constituant des avantages gratuits et des actes de libéralité de la mère à ses enfants, il ne faut pas que ces derniers aient participé à la fraude, pour qu'ils soient passibles de l'action paulienne.

La maxime de l'ancien droit français, d'après laquelle le pupille, devenu majeur, était toujours censé mineur relativement à son tuteur, jusqu'à ce que celui-ci eût rendu compte, remis les pièces justificatives et payé le reliquat, n'est plus en vigueur.

L'hypothèque légale des mineurs ne s'étend pas aux faits postérieurs à leur majorité, qui n'ont aucune connexité avec l'administration tutélaire, qui a eu lieu pendant la minorité, tels que

le remboursement ou rachat conventionnel d'un capital ou d'une rente, ou la recette de revenus échus depuis la majorité. Code civil, art. 2121 et 469.

Il n'en est pas de même des intérêts qui, bien qu'ayant couru depuis la majorité, sont garantis par l'hypothèque légale de même que les capitaux dont ils sont l'accessoire et dont ils suivent le sort. Code civil, art. 474.

(LES ENFANTS DE SLOOVERE C. DEVOS ET VAN WYNSBERGHE.)

Jean-Baptiste De Sloovere étant décédé le 28 décembre 1836, sa veuve Camille Pycke resta chargée de la tutelle légale de ses trois enfants mineurs, Isidore, Virginie et Léopold De Sloovere. Isidore devint majeur le 25 avril 1842; Virginie, le 1er juillet 1845; Léopold, le 14 avril 1849.

A cette dernière date, la veuve De Sloovere fut condamnée par défaut à payer à Léonard Rosseeuw un capital de 1,105 fr., intérêts et frais; le 17 du même mois le créancier prit, en vertu de ce jugement, inscription sur les immeubles de sa débitrice. On assure que ce jugement fut suivi d'un procès-verbal de carence.

Le même jour, 17 avril 1849, elle fut assignée par ses enfants en reddition de son compte de tutelle.

Le surlendemain, 19 avril, Van Wynsberghe lui fit signifier un commandement à fins de saisie immobilière, commandement qui avait été précédé d'un autre, inutilement signifié le 24 octobre 1848.

Dans cette situation, la veuve De Sloovere et ses trois enfants procédèrent à une liquidation, qui a donné naissance au procès.

Le 18 mai 1849, ils passèrent à cet effet deux actes devant le notaire Van den Bulcke : par le premier, la mère présenta un compte de tutelle, par lequel elle se reconnaît débitrice d'une somme de 14,773 fr. 03 cent., compte qui fut accepté par les enfants, avec déclaration d'avoir reçu les pièces suffisantes pour en vérifier l'exactitude. Par le second acte, la mère vendit aux mêmes enfants plusieurs immeubles au prix de 11,000 fr., faisant avec 1,000 fr., stipulés pour extinction d'usufruit, une somme globale de 12,000 fr., qu'on compensa avec le reliquat du compte de tutelle, de manière à ce que les trois enfants restassent créanciers de 2,755 fr. 04 cent.

Un ordre fut ouvert pour la distribution des 11,000 fr. provenant de cette vente; par règlement du juge-commissaire, les trois enfants furent colloqués au premier rang du chef de leur hypothèque légale pour le reliquat global de leur compte de tutelle, collocation absorbant, à elle seule, la somme à distribuer.

Devos et Van Wynsberghe, créanciers inscrits, fournirent un contredit, portant que le compte de tutelle avait été fait pour frauder les droits des contestants; qu'ainsi, aux termes de l'art. 1167 du Code civil, ceux-ci peuvent attaquer ce compte et en demander la rectification. Le contredit indique ensuite un grand nombre de rectifications à faire, tant aux recettes qu'aux dépenses; il pose en fait que les trois enfants avaient reçu des sommes non renseignées, s'élevant au moins à ce qu'il leur revenait pour solde du compte rectifié. Il demande le renvoi des parties à l'audience pour y entendre dire que le compte sera rectifié tant activement que passivement, conformément aux soutènements qui précèdent, et, par voie de conséquence, il conclut à ce que les productions des enfants De Sloovere soient rejetées de l'ordre et les sommes à distribuer payées aux contredisants, suivant le rang de leurs inscriptions et hypothèques.

Devant le Tribunal, d'autres conclusions furent encore prises, et, le 14 août 1850, il fut statué sur l'affaire par un jugement, en partie définitif et en partie interlocutoire, que les enfants De Sloovere ont attaqué par appel principal, et les créanciers inscrits par appel incident.

Parmi les nombreux griefs que les parties ont articulés de part et d'autre à l'appui de leur appel respectif, deux surtout ont soulevé des questions très-importantes, traitées avec un soin tout particulier par M. le premier avocat-général DONNY.

Dans son compte de tutelle, la veuve De Sloovere avait fait figurer, chap. Ier des recettes, une somme de 1,904 fr. 76 cent., capital constitué d'une rente perpétuelle de 65 fr. 30 cent., due par un certain Meurisse.

Les créanciers opposants ont critiqué cette recette, posant en fait, avec offre de preuve, que la rente Meurisse n'avait été remboursée que le 6 mai 1846, et que la veuve De Sloovere n'avait reçu de ce chef qu'une somme d'environ 1,600 fr. Ils ont soutenu en même temps que la gestion tutélaire et l'hypothèque légale, qui en est la conséquence, ne s'étendent pas aux recettes opérées par le tuteur depuis la majorité du pupille. Or, Isidore et Virginie De Sloovere étaient déjà majeurs avant 1846; si donc le rachat de la rente Meurisse n'a été effectué que le 6 mai de cette année, c'est, au moins en ce qui les concerne, pour le compte d'enfants majeurs que la veuve De Sloovere a opéré l'encaissement du prix de rachat; et l'on se trouve devant la question de savoir si l'hypothèque légale accordée aux mineurs, à raison de la gestion tutélaire, doit s'étendre aux faits posés par la mère tutrice depuis la majorité de ses enfants. Le premier juge avait résolu cette question d'une manière négative, et il s'était basé sur cette solution pour admettre les intimés à la preuve du fait par eux allégué. Voici ses motifs en substance : à la majorité, la tutelle cesse, et ce que le tuteur reçoit ensuite est, ou payé indûment, ou payé au simple mandataire d'un majeur; le compte que le tuteur doit des sommes ainsi reçues n'est donc point garanti par une hypothèque légale, qui puisse préjudicier aux hypothèques spéciales dont ses immeubles sont grevés.

Les appelants soutenaient la thèse contraire; ils se fondaient sur le droit romain et sur l'ancien droit français, qu'ils prétendaient applicables, en ce point, à l'espèce qui nous occupe.

A l'audience du 1er juillet 1852, M. le premier avocat-général DONNY a soutenu le bien jugé du premier juge dans les termes suivants :

« Pour trouver un appui dans le droit romain, a-t-il dit, les appelants réduisent la question à celle de savoir si les recettes faites par le tuteur depuis la majorité du pupille donnent ouverture à l'action *tutelæ;* et ils soutiennent l'affirmative en se fondant principalement (1) sur la loi 11, Cod., *Arbitrium tutelæ* (lib. V, tit. 51), qui se prononce en effet dans ce sens pour ce qui concerne les opérations connexes à l'administration tutélaire : « Tutor, « post puberem ætatem puellæ si in administratione connexa « perseveraverit, tutelæ actione totius temporis rationem præs- « tare cogitur. » Mais cette loi n'est pas la seule qu'il convienne de citer; il en est une autre beaucoup plus explicite et qui se rapporte plus directement à l'objet en discussion; c'est la loi 13, D., *de Tutelæ, et rationibus distrahendis* (lib. XXVII, tit. 3). Nous croyons utile d'en rappeler les premières dispositions : « Si tutor « post pubertatem pupilli negotia administraverit, in judicium « tutelæ veniet id tantum, sine quo administratio tutelæ expediri « non potest. Si vero post pubertatem pupilli is, qui tutor ejus « fuerat, fundos ejus vendiderit, mancipia et prædia comparaverit, « neque venditionis hujus, neque emptionis ratio judicio tutelæ « continebitur. Et est verum, ea, quæ connexa sunt, venire in « tutelæ actionem. » VOET cite et applique cette loi dans le passage suivant : « Sunt tamen in jure casus, quibus et ad levissimæ « culpæ præstationem tutores obstricti sunt; puta... Si post pu- « bertatem pupilli sui ea gerant, quæ, durante impubere ætate, « non erant inchoata, nec tutelæ gestione connexa sunt; eo « quod de his magis negotiorum gestorum, quam tutelæ judicio « conveniendi forent. » (Lib. XXVII, tit. 3, n° 12.) Enfin nous pensons qu'on peut invoquer ici, à titre de décision analogue, la règle qu'on suivait à l'égard de la caution fournie par le tuteur, caution dont la loi 46, § 4, D., *de Adm. et peric. tutor*, parle en ces termes : « Paulus respondit : propter ea, quæ post puberta- « tem nulla necessitate cogente, sed ex voluntate sua tutor ad- « ministravit, fidejussorem, qui rem salvam fore cavit, non te- « neri. » En présence de décisions si formelles, nous devons dire, avec les intimés, que les appelants se trompent, lorsqu'ils s'appuient sur le texte romain qu'ils ont invoqué.

Ils ne peuvent, en effet, en induire autre chose, si ce n'est que les actes connexes à la gestion tutélaire proprement dite sont censés faire partie de cette gestion. Règle conforme au bon sens et à l'équité et qui, pensons-nous, doit encore être suivie de nos

(1) Les autres lois romaines citées par les appelants, ou se rapportent à d'autres questions, ou ne fournissent que des arguments indirects qu'il serait trop long de discuter et qui doivent rester sans force devant les citations que nous faisons.

jours, mais qui n'est pas applicable à la recette provenant de la rente Meurisse. La rente aurait été remboursée purement et simplement qu'il n'y aurait encore eu rien de connexe entre cette recette et l'ancienne gestion tutélaire; à plus forte raison y a-t-il absence de connexité, si les intimés prouvent que le débirentier n'a pas payé l'intégralité du capital constitué; car alors il ne s'agit plus d'un remboursement, mais d'un rachat conventionnel, et l'on peut dire avec le législateur romain : *Ratio venditionis hujus judicio tutelæ non continetur.*

Passons à l'ancien droit français. L'art. 1er du tit. XXIX de l'Ordonnance de 1667 est conçu en ces termes : « Les tuteurs, « protuteurs, fermiers judiciaires, séquestres, gardiens et autres « qui auront administré les biens d'autrui, seront tenus de rendre « compte aussitôt que leur gestion sera finie, et seront toujours « réputés comptables, encore que le compte soit clos et arrêté, « jusqu'à ce qu'ils aient payé le reliquat, s'il en est dû, et remis « toutes les pièces justificatives. » Quelle est la portée de ces mots : *seront toujours réputés comptables?* Dans son *Traité de procédure* (chap. *de la procédure particulière aux matières des redditions de compte*), Pothier a conclu de là que « les tuteurs « sont incapables de recevoir des dons et des legs des mi- « neurs à qui ils sont obligés de rendre compte, jusqu'à ce « qu'ils aient rempli en entier cette obligation. » Son interprétation est passée plus tard dans l'article 907 du Code civil, mais elle n'était en harmonie ni avec le droit romain, ni avec l'ancienne législation des Pays-Bas, que Voet nous retrace avec sa lucidité ordinaire. Aux nos 8 et suivants du livre XXVIII, titre 5, il explique la portée des dispositions que contiennent sur cette matière l'édit de Charles V du 4 octobre 1540 et l'édit perpétuel de 1611; et au no 11 il s'exprime en ces termes : « ... Necessario id præsupponitur; cum tutor aut curator dici « non possit nisi qui adhuc re ipsa vim ac potestatem in minorem « et bona ejus habet, neutiquam vero, qui morte aut alio modo « jam desiit tutor esse, ut argumentatur Rodenburch (dicto loco). « Neque necessarium videtur, ut curator ac similes administra- « tionis suæ rationes reddiderint, antequam ad liberalitatem ca- « piendam ipsi vel liberi eorum aut uxores admittantur, nisi « specialis consuetudo in contrarium sit, cum potestas tutoria et « curatoria, non per rationum redditionem, sed per impletum « præscriptum a lege vel statuto annorum numerum, ex certissi- « mis juris principiis, finem capiat. »

Mais les anciens auteurs français ne s'en sont pas tenus à l'interprétation consignée dans le *Traité de procédure* de Pothier. De Lamoignon est allé jusqu'à formuler, dans ses arrêtés, une règle absolue, conçue dans les termes suivants : « Si, depuis la tutelle « finie, le tuteur continue à recevoir et à administrer les biens, « ce qu'il aura ainsi reçu et géré entrera dans le compte de tutelle « et sera sujet aux mêmes hypothèques et conditions que l'admi- « nistration faite durant le cours de la tutelle (2). » Meslé fait durer la tutelle jusqu'à la reddition du compte (3); Ferrière accorde l'action de tutelle pour l'administration postérieure à la gestion tutélaire proprement dite (4). Suivant Bourjon, « jusqu'à « ce que le tuteur ait rendu compte, jusqu'à ce qu'il ait remis les « pièces justificatives et payé le reliquat d'icelui, le pupille, « quoique devenu majeur, est toujours censé mineur, relative- « ment à lui (5). »

Telle était l'ancienne doctrine française; et, bien que nous n'ayons rencontré aucun arrêt rendu dans ce sens, nous pensons qu'en invoquant des règles posées d'une manière aussi formelle par des auteurs si recommandables, on aurait pu soutenir devant les parlements français la thèse que les appelants défendent devant vous. Mais cette thèse est-elle encore soutenable aujourd'hui? Les appelants se prononcent pour l'affirmative; examinons leurs raisons.

Le Code civil, disent-ils, n'a pas retranché de l'action *tutelæ* les extensions que lui reconnaissait le droit ancien. Et pourquoi l'aurait-il fait? Les mineurs sont aujourd'hui, aussi bien qu'ils l'étaient autrefois, des personnes que le législateur traite avec faveur. Il faut donc tenir que les anciennes maximes françaises sont encore applicables de nos jours. Cette opinion est d'ailleurs appuyée sur des autorités fort respectables. Troplong a maintenu ces maximes dans un réquisitoire fait devant la Cour de Nancy (6); Teulet considère la gestion continuée après la majorité comme une continuation très-effective de l'administration tutélaire (7), et enfin le principe qui est l'âme de cette discussion a été consacré en termes exprès par un arrêt de la Cour de cassation de France, rendu le 28 novembre 1842 (*Pasic.*, 1843, 1, 214 (523)).

Ce raisonnement ne nous a pas convaincu. Sans doute une législation ancienne demeure en vigueur tant qu'elle n'est pas modifiée par une législation nouvelle; mais il n'en est pas de même d'une doctrine ou d'une jurisprudence; or il ne s'agit ici que d'une doctrine, bien établie si l'on veut, mais qui ne peut cependant être considérée comme une loi. La seule disposition légale de l'ancien droit, c'est celle de l'Ordonnance de 1667, qui déclare les tuteurs comptables jusqu'à la reddition du compte de tutelle; et s'il fallait admettre que cette disposition est demeurée en vigueur, malgré la promulgation du Code civil et du Code de procédure, point tout au moins contestable, il faudrait reconnaître en même temps que le juge moderne, le juge belge surtout, n'est nullement lié par l'interprétation qu'en ont donnée la plupart des anciens auteurs français.

Sans doute encore les mineurs sont toujours des personnes privilégiées et ils doivent être traités avec faveur. Mais il ne s'agit ici ni de mineurs, ni d'une gestion faite pendant la minorité.

Sans doute enfin l'opinion de Troplong et de la Cour de cassation de France mérite une attention sérieuse de la part du juge, mais les appelants exagèrent cette opinion et lui attribuent une portée excessive, que nous croyons pouvoir renfermer dans de plus justes limites.

Troplong et la Cour de cassation se sont-ils occupés de la question que nous discutons? ont-ils décidé que l'hypothèque légale s'étend aux faits de la gestion postérieure à la minorité? Nullement.

Troplong avait à émettre son avis sur une espèce dans laquelle il s'agissait de savoir si les héritiers d'un ci-devant mineur peuvent exiger de son ci-devant tuteur les intérêts des intérêts de la somme dont celui-ci était débiteur à la majorité de son pupille; et c'est uniquement pour arriver à la solution de cette question d'intérêts que le savant avocat-général a parlé de l'ancienne jurisprudence; et encore n'est-ce pas à titre de droit obligatoire qu'il l'a citée, mais simplement à titre de secours emprunté au passé, pour suppléer au silence des auteurs modernes. Conclure de là que Troplong s'approprie, avec toutes leurs conséquences, les opinions des jurisconsultes qu'il cite, et que, par exemple, il reconnaît aujourd'hui à l'hypothèque légale l'étendue que lui donnait autrefois De Lamoignon, c'est assurément aller trop loin; c'est, en tout cas, attribuer à Troplong une opinion diamétralement opposée à celle qu'il a professée dans son *Traité des priviléges et hypothèques*. En effet, après y avoir enseigné, au no 421, que le *protuteur* du droit romain, c'est-à-dire celui qui, sans être réellement tuteur, en fait les fonctions, doit être frappé de l'hypothèque légale, l'auteur ajoute au no 421 *bis* : « Il s'est pré- « senté la question de savoir si un père qui administre les biens « de sa fille émancipée peut être soumis à l'hypothèque, par la « raison qu'il a géré *pro tutore*. La Cour de cassation a décidé « que non et avec raison; car il ne peut y avoir de tutelle ni de « protutelle là où il y a un mineur émancipé. Cette question est, « comme on le voit, fort différente de celle que je viens d'exa- « miner. »

La Cour de cassation avait également à se prononcer sur une question d'intérêts dans l'affaire Barois (V. *Jurisp.* du XIXe siècle, 1843, 1, 214 (523)), et, pour résoudre cette question, elle a considéré comme non abrogée par les lois modernes l'ancienne doctrine qui faisait durer la tutelle tant qu'il n'en avait pas été rendu compte, doctrine que la Cour qualifie, improprement selon nous, d'ancien droit français. Mais ce considérant, inséré un peu légèrement peut-être dans un arrêt de rejet, n'est point une règle que la Cour applique à l'hypothèque légale; car la question de cette hypothèque s'étant présentée devant elle, dans les circonstances que nous venons d'indiquer en citant Troplong, la Cour lui a donné une solution diamétralement opposée à celle qu'elle aurait dû lui donner, si elle avait voulu suivre l'opinion de Bourjon et de De Lamoignon. L'arrêt de cassation a été rendu le 21 février 1821, en cause de Duserre contre Duvernet (Dalloz, V° *Tutelle*, t. 27, p. 421).

Quant à Teulet, si l'on combine ce qu'il dit sur l'art. 2121 avec ses notes sur les art. 469 et 474, l'on peut en inférer, ce nous semble, qu'il est disposé à étendre l'hypothèque légale à la gestion postérieure à la minorité. Mais son opinion sur ce point nous inspire peu de confiance, parce qu'on s'aperçoit facilement qu'il confond deux choses bien distinctes : la *protutelle* romaine et l'administration qui suit la tutelle, confusion qui dénote qu'il n'a pas convenablement étudié la matière.

(2) Art. 130 *des Tutelles*, rapporté dans un réquisitoire de Troplong. Nancy, 19 mars 1830 (Sirey, 1830. 2, 338 (345), à la note). Troplong considère cet arrêté comme une espèce de traduction de la L. 11, C., *Arb. tut.*; c'est effacer le mot *connexa* du texte latin et supprimer la L. 13, D., *de Tut. et rat. distrah.* Bourjon, auteur en position d'être mieux renseigné que Troplong, fait tout simplement dériver la maxime française de l'Ordonnance de 1667 (t. Ier, liv. Ier, tit. VI, chap. II, no 175).

(3) *Traité des tutelles.* L'auteur est cité dans le même réquisitoire et dans Demolombe, t. IV, p. 256, édit. belge.

(4) Demolombe, *eod.*

(5) *Le droit commun de la France et de la Coutume de Paris*, t. Ier, liv. Ier, tit. VI, chap. II, no 177.

(6) Sirey, 1830, 2, (345) 337.

(7) Code civil, art. 469, no 23, et art. 474, nos 1 à 6.

D'autres auteurs modernes sont tombés dans la même confusion ou n'ont fait que suivre, sans examen, l'ancienne doctrine française. Leur opinion n'est donc pas de nature à prêter un appui sérieux aux appelants.

D'après les considérations qui précèdent, nous pensons que les appelants n'ont nullement établi que la théorie qu'ils défendent doive être accueillie sous notre législation moderne; mais nous allons plus loin, et nous disons qu'elle ne saurait l'être.

Nous commencerons par faire remarquer que l'hypothèque légale ne peut être étendue au delà des cas pour lesquels cette espèce d'hypothèque a été établie, mais doit être renfermée dans les limites que la loi a posées; la Cour de cassation de France et la Cour de Riom l'on dit avec raison : « La création d'une hypo- « thèque, indépendante de toute inscription, est une mesure spé- « ciale (8) » qui établit « un droit rigoureux et exorbitant portant « atteinte à la publicité et à la spécialité, bases du système hypo- « thécaire (9). » Cela posé, nous demandons où est la loi qui donne au majeur une hypothèque légale pour la garantie d'une gestion faite depuis sa majorité par celui qui fut autrefois son tuteur?

On ne la trouve certes pas dans le Code civil, les appelants en conviennent. On ne la trouve pas non plus dans le texte de l'Ordonnance de 1667, en supposant que cette Ordonnance ne soit pas abrogée; on ne la trouve pas même dans le droit romain, si tant est que le droit romain puisse suppléer au silence de notre législation moderne. Aussi pouvons-nous citer dans notre sens, non-seulement l'arrêt de cassation rendu dans l'affaire Duserre, et dont nous avons déjà parlé, mais encore un arrêt de la Cour de Nancy, du 19 mars 1830 (10), un arrêt de Grenoble, du 16 janvier 1832, affaire Joly (11), et un arrêt de Bourges, du 28 avril 1838, affaire Pilieu (12). Peut-être nous est-il permis d'invoquer votre propre jurisprudence, car les considérants de votre arrêt du 11 mars 1834, rendu dans l'affaire Devos, semblaient indiquer que vous eussiez repoussé l'hypothèque légale si elle avait été réclamée pour une créance qui ne résultât pas de la gestion tutélaire (13).

Nous pensons en avoir dit assez pour renverser le système des appelants, et, ce système écarté, on doit reconnaître que le premier juge ne leur a infligé aucun grief en admettant les intimés à prouver que la recette opérée du chef de la rente Meurisse l'a été depuis la majorité d'Isidore et de Virginie De Sloovere. Si, en effet, cette preuve est rapportée, il sera constant que le veuve De Sloovere a fait figurer comme appartenant à sa gestion tutélaire une recette étrangère à cette gestion; qu'elle a de cette manière étendu indûment l'hypothèque légale de ses enfants, et leur a conféré une libéralité que les circonstances de la cause doivent faire regarder comme frauduleuse. »

Une question à peu près identique se présentait quant aux revenus et intérêts qui avaient couru depuis la majorité respective des enfants De Sloovere. La veuve De Sloovere avait porté en recette au chapitre des intérêts et revenus :

1° Les revenus des mineurs comptés depuis leur dix-huitième année jusqu'en 1848 et 1849;

2° L'intérêt des capitaux reçus pour le compte des mineurs, calculé depuis leur dix-huitième année jusqu'en 1849.

Les intimés ont critiqué cette recette, prétendant par leur contredit que ces revenus et intérêts ne devaient être calculés que jusqu'au jour de la majorité de chacun des mineurs.

Le premier juge a été d'avis qu'il y avait une distinction à faire entre les revenus, d'une part, et les intérêts des capitaux encaissés et non placés, d'autre part; qu'il fallait appliquer aux revenus la règle déjà appliquée au rachat de la rente Meurisse; mais que les intérêts des capitaux reçus et non placés devaient être considérés comme des accessoires de ces capitaux et suivre leur sort; par suite le premier juge a ordonné aux parties de s'expliquer ultérieurement sur la source des revenus et intérêts dont il s'agit, d'après la distinction établie dans ses considérants, pour ensuite être requis et statué ce qu'il appartiendrait.

Les appelants se plaignaient de ce que, à la faveur de cette distinction, le premier juge faisait sortir du compte de tutelle et soustrayait à l'hypothèque légale les revenus perçus postérieurement à la minorité. Ils soutenaient que ces revenus devaient être maintenus en recette par application de la maxime française, d'après laquelle le majeur est réputé mineur vis-à-vis de son tuteur tant que le compte de tutelle n'a pas été rendu et apuré.

C'est donc la même question, mais ayant un autre objet, qui se produisait ici, et M. le premier avocat-général Donny a fort bien établi, avec sa logique habituelle, que, de nos jours, cette maxime n'était d'aucune application.

Mais les intimés se plaignaient, à leur tour, de ce que, à la faveur de la même distinction entre les revenus et les intérêts des capitaux encaissés et non placés, le premier juge avait décidé que ces intérêts, considérés comme accessoires des capitaux, étaient garantis par l'hypothèque légale, même après la majorité des pupilles, et avait en conséquence ordonné aux parties de s'expliquer, d'après cette distinction, sur la source des revenus et intérêts dont s'agit.

Ce grief des intimés, à l'appui de leur appel incident, a paru non fondé à M. le premier avocat-général, qui a motivé son opinion dans les termes suivants :

« Nous pensons avec le premier juge, a-t-il dit, que si quelque intérêt est dû sur un capital garanti par l'hypothèque légale, cet intérêt doit jouir de la même garantie; mais le tuteur doit-il des intérêts pendant l'intervalle qui s'écoule entre la fin de la tutelle et la reddition de son compte? Nous répondons affirmativement à cette question, que les intimés résolvent négativement.

Les intérêts que les mineurs devenus majeurs réclament de leurs tuteurs sont tantôt des intérêts simples, tantôt des intérêts composés, c'est-à-dire des intérêts capitalisés, avec addition de nouveaux intérêts produits par ces nouveaux capitaux. Les intérêts ainsi cumulés peuvent donner lieu à des questions compliquées; mais il en est autrement des intérêts simples; ceux-ci, pensons-nous, ne peuvent être sérieusement refusés au majeur qui les réclame. Dans l'espèce, il ne s'agit que d'intérêts simples, et par suite la question ne peut nous arrêter longtemps.

La tutelle n'est pas une simple administration limitée à des recettes et à des dépenses, elle renferme l'obligation de défendre la personne du pupille et de conserver son patrimoine pour le lui restituer en bon état à l'époque de sa majorité. Or, le patrimoine se compose, non-seulement de biens fonds et de capitaux, mais encore de revenus et d'intérêts. Il faut donc que le tuteur veille à la conservation des revenus et intérêts au même titre qu'il doit veiller à la conservation des biens fonds et des capitaux; il faut qu'il restitue les uns aussi bien que les autres à la fin de la tutelle, il faut que le pupille obtienne tout ce qu'il aurait obtenu si son patrimoine avait été bien conservé; il faut par suite qu'il puisse réclamer par l'action *tutelæ*, et sous la garantie de l'hypothèque légale, non-seulement les capitaux restés sans remploi, mais encore les intérêts qu'ils doivent produire, et qu'ils ne produiraient pas par la faute du tuteur (L. 30, 10 et 33, D., *de Administ. et peric. tutor.*; L. 1, D., *de Tut. et rationibus distrah.*; L. 7, C., *Arbit. tutelæ*). Aussi est-il incontestable en droit romain que le tuteur doit, même après la fin de la tutelle, les intérêts des sommes dont il reste débiteur envers son pupille : « Sciendum est, tutorem et « post officium finitum usuras debere in diem, quo tutelam res- « tituit. » (L. 7, § 15, D., *de Adm. et peric. tut.*) « Circa tutelæ « restitutionem pro favore pupillorum latior interpretatio facta « est; nemo enim ambigit hodie, sive judex accipiatur in diem « sententiæ, sive sine judice tutela restituatur, in eum diem, quo « restituit, usuras præstari. Plane si tutelæ judicio nolentem « experiri tutor ultro convenerit, et pecuniam obtulerit, eamque « obsignatam deposuerit, ex eo tempore non præstabit usuras. » (L. 1, § 3, D., *de Usuris*, XXII, 1.)

Pothier donne sur cette dernière loi une note explicative conçue en ces termes : « Et in hoc est *latior* quod non solum si tutor « pecuniam pupillarem in usus suos converterit aut invaserit, « sed semper, donec eum solvat, ejus usuras etiam citra inter- « pellationem debet. » (Pandectes, liv. XXII, n° 49, note 1re.)

La jurisprudence moderne est en harmonie avec ces décisions romaines. Nous nous contenterons de citer trois arrêts dont nous avons déjà fait mention : celui de la Cour de Nancy dans l'affaire Jolliot, celui de la Cour de Bourges dans l'affaire Pilieu, et celui de la Cour de cassation de France, en cause de Barois (V. *supra*). Le premier de ces arrêts mérite surtout l'attention de la Cour, en ce qu'il statue sur plusieurs questions soulevées à l'occasion des intérêts dus par le tuteur. »

Sur cette dernière question, la Cour de Gand en adop-

(8) V. Cass. Fr., 3 décembre 1821 (Dalloz, V° *Hypothèque*, XVII, 191).
(9) V. Riom, 25 mai 1822 (Sirey, 1825, 2, 152-159).
(10) V. Sirey, 1830, 2, 536 (544), arrêt rendu contrairement au réquisitoire de Tropplong, invoqué par les appelants.
(11) V. Dalloz, V° *Hypothèque légale*, n° 205.
(12) V. Dalloz, Supplément, n° 204 1°.
(13) V. *Jurisp. de B.*, 1833, 2, 158.

tant par l'arrêt qui va suivre les motifs du premier juge et en confirmant sur ce point le jugement *a quo*, s'est conformée à l'avis de M. le premier avocat-général tout aussi bien que sur la question traitée plus haut par ce magistrat dont elle reproduit et développe les arguments principaux. Elle a donc décidé que si, d'une part, le rachat d'une rente ou le remboursement d'un capital fait entre les mains d'un tuteur, et la perception par lui des revenus du pupille depuis qu'il a atteint sa majorité, ne sont point garantis par l'hypothèque légale, il n'en est pas de même des intérêts, lesquels, bien qu'ayant couru depuis la majorité, suivent le sort des capitaux et rentes dont ils sont l'accessoire, et sont soumis à la même garantie que ces derniers.

Arrêt. — « En ce qui concerne l'exception de discussion :

« Attendu que la veuve De Sloovere est insolvable; qu'ainsi l'indication prescrite par l'art. 2023 du Code civil est devenue impossible;

« Au fond :

« Attendu qu'à la date du 14 avril 1849, la veuve De Sloovere a été condamnée par défaut à payer à l'avoué Rosseeuw un capital de 1,103 fr., intérêts et frais, et que, le 17 du même mois, le créancier a pris, en vertu de ce jugement, inscription sur les immeubles de sa débitrice; qu'à la même date elle a été assignée par les appelants en reddition de son compte de tutelle;

« Attendu que, le 19 avril suivant, l'intimé Van Wynsberghe lui a fait signifier un commandement à fin de saisie immobilière, commandement qui avait été précédé d'un autre inutilement signifié le 24 octobre 1848;

« Attendu que c'est dans ces circonstances que la veuve De Sloovere et les appelants en cause ont procédé à la liquidation qui a donné naissance au procès; qu'à la date du 18 mai 1849, ils ont passé deux actes devant le notaire Van den Bulcke; que, par le premier, la mère a présenté son compte de tutelle portant un solde débiteur de 14,773 fr. 03 cent.; que, par le second, elle a vendu à ses enfants le restant de ses immeubles au prix de 11,000 fr., faisant avec 1,000 fr. stipulés pour extinction d'usufruit, une somme globale de 12,000 fr. qui a été compensée avec le reliquat du compte tutélaire, de sorte que les appelants sont restés créanciers de 2,753 fr. 04 cent.;

« Attendu que, sur l'ordre ouvert pour la distribution du prix des immeubles vendus, les intimés ont fourni un contredit portant qu'aux termes de l'art. 1167 du Code civil, ils attaquaient le prédit compte et en demandaient le redressement; qu'à l'appui de ce contredit ils ont indiqué un grand nombre de rectifications à faire, tant aux recettes qu'aux dépenses, et qu'en outre ils ont posé en fait que les appelants avaient reçu de leur mère des sommes non renseignées s'élevant au moins à ce qu'il leur revenait pour solde du compte rectifié;

« Attendu qu'il est constant au procès qu'au moment de la passation des actes attaqués, la veuve De Sloovere se trouvait hors d'état de payer l'intégralité de ses dettes; qu'il l'est également qu'elle ne pouvait ignorer sa position après les deux commandements inutilement signifiés à la requête de Van Wynsberghe, la condamnation prononcée à sa charge au profit de Rosseeuw et les poursuites intentées contre elle par les appelants, comme aussi qu'elle a mis une précipitation extrême à liquider avec ses enfants en leur présentant un compte de tutelle le matin et en leur cédant le même jour, en paiement partiel du reliquat du compte, ses biens immeubles et jusqu'à son droit d'usufruit;

« Attendu que ces faits, auxquels se joint encore la proche parenté des parties, établissent à suffisance de droit, dans le chef de la veuve De Sloovere comme dans celui des appelants, le concert frauduleux qui est l'un des éléments de l'action paulienne, mais que, en fût-il autrement quant à ces derniers, leur participation à la fraude ne serait pas nécessaire, puisque les actes de reddition de compte dont il s'agit ne sont pas des actes onéreux, mais qu'ils renferment de véritables avantages gratuits au profit des appelants, soit dans la recette que leur mère exagère à leur profit, soit dans la dépense qu'elle diminue ou dissimule complétement; d'où suit que, pour que l'action paulienne soit accueillie, il ne reste plus qu'à prouver *que le compte attaqué a réellement causé préjudice aux intimés*, et partant que le juge *a quo*, en examinant les rectifications proposées, et en admettant les intimés à la preuve des faits posés à l'appui de ces rectifications, s'est exactement conformé aux principes qui régissent l'action paulienne;

« Attendu que c'est à tort que les appelants articulent dans leurs conclusions supplémentaires prises devant la Cour qu'il conste des débats que, dans l'hypothèse la plus favorable aux intimés, la somme due aux appelants et garantie par l'hypothèque légale restera supérieure à la somme à distribuer;

« Qu'en effet cette assertion est en opposition avec le fait posé par les intimés, que les appelants auraient reçu de leur mère tout ce qui leur serait dû du chef de leur compte de tutelle;

« En ce qui touche la question de savoir si l'ypothèque légale des mineurs s'étend aux faits postérieurs à leur majorité, et notamment si elle s'applique à la rente perpétuelle au capital de 1,904 fr. 76 cent., que les intimés prétendent avoir été remboursée moyennant 1,600 fr., et après la majorité de Virginie et d'Isidore De Sloovere :

« Attendu que l'hypothèque légale est un droit exceptionnel établi en dehors des règles communes qui exigent la publicité et la spécialité; qu'ainsi il doit être sévèrement renfermé dans les limites tracées par la loi;

« Attendu que la tutelle cesse par la majorité du mineur; que conséquemment les faits de gestion posés après cette époque n'appartiennent plus à la tutelle; qu'aucune loi n'est venue donner au mineur devenu majeur l'exorbitante garantie d'une hypothèque légale pour des faits de gestion posés depuis sa majorité;

« Attendu que vainement les appelants s'étayent de la L. 11, C., *Arbitrium tutelæ*, lib. V, titre 51, qui donne l'action *tutelæ* pour les opérations *connexes* à l'administration tutélaire : « Tutor, « post puberem ætatem puellæ si in administratione connexa « perseveraverit, tutelæ actione totius temporis rationem præstare « cogitur. » Il convient, en effet, d'invoquer ici la L. 15, D., *de Tutelæ, et rationibus distrahendis*, liv. XXVII, tit. 3, qui se rapporte directement à l'objet en discussion, elle porte : « Si tutor « post pubertatem pupilli negotia administraverit, in judicium « tutelæ veniet id tantum, sine quo administratio tutelæ expediri « non potest. Si vero post pubertatem pupilli is, qui tutor fuerat, « fundos ejus vendiderit, mancipia et prædia comparaverit, « neque venditionis hujus, neque emptionis ratio judicio tutelæ « continebitur. Et est verum, ea, quæ connexa sunt, venire in tu- « telæ actionem; » d'où l'on peut inférer que si, sous le droit romain, les actes connexes à la gestion tutélaire étaient censés faire partie de cette gestion, il n'en était aucunement ainsi lorsque, comme dans notre espèce, il s'agissait d'un remboursement ou d'un rachat conventionnel, cas auquel on peut dire avec le législateur romain : *Ratione venditionis hujus judicio tutelæ non continetur;*

« Attendu que vainement encore on s'appuie sur l'art. 1er, tit. XXIX de l'Ordonnance de 1667, qui déclare les tuteurs comptables jusqu'à la reddition du compte de tutelle et sur l'interprétation fort large qu'ont donnée à ce texte les commentateurs de l'ancien droit français, interprétation qui allait jusqu'à faire considérer le pupille devenu majeur comme étant toujours censé mineur relativement à son tuteur jusqu'à ce que celui-ci lui eût rendu compte, remis les pièces justificatives et payé le reliquat; « aucun texte, dit Demolombe, *Cours de droit civil*, t. VIII, nº 25 « (édit. belge, t. IV, nº 25, p. 238), n'a consacré, sous l'empire « du droit nouveau, cette maxime qui avait d'autant plus besoin « d'être écrite, qu'elle n'est après tout *qu'une fiction entièrement « contraire à la vérité du fait*, et non-seulement le Code civil n'a « pas maintenu cette maxime, mais on peut ajouter même qu'en « en conservant certaines applications (art. 472, 907), il a par là « seul implicitement rejeté toutes les autres; »

« Attendu que les intimés avaient soutenu d'abord que la veuve De Sloovere avait payé pour compte des appelants une somme de 1,487 fr. 97 cent. à Mans, Van den Berghe et Compagnie, et qu'ensuite ils ont réduit cette somme à 1,013 fr. 47 cent.;

« Attendu que le fait ayant été dénié par les appelants, le premier juge a admis les intimés à en rapporter la preuve, même par témoins, mais qu'au lieu d'indiquer la somme ainsi réduite, il a, par erreur, fait mention de la somme primitivement demandée;

« Attendu que les deux parties se plaignent de cette indication et demandent qu'elle soit rectifiée conformément aux dernières conclusions des intimés;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, M. le premier avocat-général Donny entendu et de son avis, met le jugement dont appel à néant en tant qu'il a admis les intimés à preuve que la veuve De Sloovere aurait payé pour le compte des appelants une somme de 1,488 fr. 97 cent. à Mans, Van den Berghe et Compagnie, par suite d'un jugement du Tribunal de première instance de Courtrai, en date du 12 août 1848; émendant, quant à ce, réduit le chiffre de la preuve à fournir à 1,013 fr. 47 cent.; pour le surplus confirme, etc. » (Du 29 juillet 1852. — Plaid. MMes Metdepenningen, P. Depaepe.)

Observation. — Sur la première question : V. Voet, *ad* D., *quæ in fraudem credit.*, nos 5 et 15, L. 6, §§ 10, 13, et L. 17, D., *quæ in fraudem credit.*; — Domat, liv. II, tit. X. nº 2; — Toullier, liv. III, tit. III, nos 353 et 354; — Zachariæ, § 313, etc.

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.

Troisième chambre. — Présidence de M. Espital.

TÉMOINS INSTRUMENTAIRES. — TESTAMENT. — INSCRIPTION DE FAUX. — FOI.

Les dépositions des témoins signataires d'un acte authentique, et notamment d'un testament, sont, à elles seules, insuffisantes pour prouver la fausseté des énonciations contenues dans l'acte attaqué, surtout quand elles ne sont pas unanimes et qu'il y a absence d'autres indices ou circonstances qui les appuieraient. Code civil, art. 1319.

(GENOT ET CONSORTS C. RESSORT.)

Genot s'inscrivit en faux contre le testament que J. Genot avait fait à Perwez, le 6 mai 1829, en faveur de sa femme.

Devant le Tribunal de Nivelles, où l'affaire fut portée en 1846, il articula les moyens de faux suivants :

« 1° Que le jour de la confection du testament de Jean-François Genot, c'est-à-dire le 6 mai 1829, une nommée Françoise Genot alla appeler les témoins Lerat et Sambrée et les pria de venir signer un papier chez François Genot;

« 2° Que ces témoins se rendirent à cette invitation;

« 3° Qu'à leur arrivée le notaire se mit à écrire, sans que le testateur Jean-François Genot eût dicté quoi que ce soit, ni même proféré une parole;

« 4° Qu'après avoir ainsi écrit, le notaire lut quelques lignes de ce qu'il avait écrit et dit : « Il est inutile de tout « lire; François Genot donne tout ce qu'il possède à sa « femme; »

« 5° Que les témoins signèrent ensuite le papier écrit par le notaire et se retirèrent. »

Les héritiers du notaire instrumentant, qui était décédé, furent appelés en garantie. Les faits articulés furent méconnus. Un jugement du 26 mai 1847 en ordonna la preuve.

L'affaire ayant été ramenée devant le premier juge, après les devoirs d'enquête remplis, les défendeurs conclurent à ce qu'il fût dit pour droit que le demandeur, ainsi qu'il résultait des procès-verbaux d'enquête et des principes admis spécialement en matière de faux, n'avait fait aucunement la preuve ou la vérification des faits posés.

Jugement du 7 décembre 1848, ainsi conçu :

Jugement. — « Ouï les parties, vu les pièces, notamment les procès-verbaux des enquêtes directe et contraire des 15, 22 février et 6 avril dernier;

« Attendu que, par jugement du 22 janvier 1846, le Tribunal a admis l'inscription de faux contre le testament authentique de Jean-François Genot, et que, par son jugement du 26 mai 1847, il a admis la preuve des faits destinés à établir que le testament n'a pas été dicté par le testateur au notaire en présence des témoins et que ce notaire n'en a pas donné lecture en présence des témoins;

« Attendu que Jacques Debauche, qui avait été témoin lors de la confection du testament attaqué, a déclaré dans l'enquête du 6 avril dernier, précitée, qu'il avait entendu le testateur dire au notaire qu'il voulait qu'il y mît « qu'il laissait tout à sa femme; »

« Attendu que deux autres témoins testamentaires, Lerat et Sambrée, ont déposé qu'ils n'avaient pas entendu le testateur dicter son testament, mais qu'après que le notaire eut écrit l'acte, il en donna une lecture qu'ils n'ont pas comprise, sauf que le notaire a ajouté qu'il n'était pas nécessaire de tout lire : *vous entendez, c'est François Genot qui donne tout à sa femme;*

« Attendu que ces mots *vous entendez* prouvent que le notaire venait de donner lecture de la disposition principale et unique du testament, et quant à la dictée, on doit l'induire de la déposition du témoin Debauche qui a bien compris ce que disait le testateur et qui n'est pas suffisamment contredit par les témoins qui ne paraissent pas avoir été attentifs à tout ce qui se faisait en ce moment;

« Attendu que les dépositions de ces témoins sont les principales et même les seules preuves directes que l'on invoque pour constater l'inobservation des formalités exigées par la loi;

« Attendu qu'indépendamment du peu de clarté et de pertinence de ces déclarations, le danger qu'il y aurait à laisser les témoins instrumentaires maîtres d'enlever à un acte la force qu'ils lui ont conférée, ne permet d'attacher une preuve complète à leurs témoignages que lorsqu'ils sont confirmés par d'autres ou corroborés par de fortes circonstances qui se rencontrent d'autant moins dans l'espèce, que le testament attaqué remonte à près de vingt ans, que le testateur est décédé depuis plus de douze ans, et que les demandeurs ont gardé le silence pendant la vie du notaire;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare nulle et inopérante l'inscription en faux, etc. »

Appel.

Arrêt. — « Déterminée par les motifs exprimés au jugement dont il est appel, M. l'avocat-général Corbisier entendu et de son avis, la Cour met l'appel à néant. » (Du 6 juillet 1852. — Plaid. MMes Picard, Roussel.)

Observations. — V. Paris, 5 juin 1817; — Cass. Fr., 17 décembre 1818; — Douai, 9 décembre 1828; — Colmar, 21 novembre 1829; — Bruxelles, 5 décembre 1846 (Jurisp. de B., 1848, p. 515). — V. aussi Cass. Fr., 13 mars 1838; — Thomine, n° 274; — Rolland de Villargues, Dict., V° *Témoin instrumentaire*, n° 14, et *Acte notarié*, § 11; — Toullier, t. IX, n° 510; — Boncenne, ch. 16, p. 95; — Carré, nos 926 et suiv.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Espital.

ÉTRANGER. — ARRESTATION PROVISOIRE. — TITRE. — JUGEMENT. — CONDITION. — COMPÉTENCE. — FRAIS.

La loi du 10 septembre 1807 autorise l'arrestation provisoire d'un étranger débiteur, soit que la qualité de créancier résulte d'un jugement ou de tout autre titre.

La condition d'intenter l'action au principal dans un certain délai, imposée par l'ordonnance portant permission d'arrestation provisoire, est censée remplie alors que l'affaire est déjà pendante devant le juge lorsque l'autorisation d'arrestation est accordée.

Un Tribunal civil ne peut connaître du mérite d'une ordonnance d'arrestation provisoire délivrée par le président du siége.

Lorsqu'un Tribunal se déclare d'office incompétent, il n'y a lieu de condamner le défendeur à aucune partie des dépens.

(MEURS-MASY C. BUISSERET.)

Jugement du Tribunal de Charleroi, du 17 avril 1852, qui condamne Meurs-Masy, français, à des dommages-intérêts envers Buisseret et prononce la contrainte par corps. Ce jugement est déclaré exécutoire par provision.

Par requête du 3 mai 1852, Buisseret exposa à M. le président du Tribunal de Bruxelles le titre de sa créance, et vu

la qualité d'étranger de son débiteur, Meurs-Masy, il demanda l'autorisation de procéder à son arrestation sur pied de la loi du 10 septembre 1807, art. 2.

Ce magistrat rendit immédiatement son ordonnance, et, le même jour, Meurs-Masy fut arrêté pour les causes reprises audit jugement; sur sa demande, il fut conduit en référé et soutint que la disposition de l'art. 2 de la loi de 1807, qui autorise l'emprisonnement préalable à toute condamnation, perd son effet lorsqu'il existe un jugement de condamnation, jugement qu'il est loisible au créancier de mettre à exécution par les voies ordinaires.

Intervint l'ordonnance suivante :

Ordonnance. — « Considérant qu'il y a créance résultant d'un titre authentique; qu'il importe peu que ce titre n'ait pas été signifié, puisqu'il ne s'agit pas de le mettre à exécution; que, pour que l'art. 2 de la loi du 10 septembre 1807 soit applicable, il suffit que l'étranger non légalement domicilié soit débiteur et le créancier régnicole; qu'il n'y a non plus aucun argument à tirer de ce que la loi autorise la mesure de l'arrestation provisoire avant le jugement, puisque l'existence de celui-ci donne à la créance un degré de certitude de plus; ordonne qu'il soit passé outre, etc. »

L'ordonnance d'arrestation n'avait été accordée qu'à condition d'introduire l'action au principal dans un délai de trois jours.

Après l'incarcération, Buisseret se pourvut devant le Tribunal de Bruxelles pour faire déclarer que l'arrestation autorisée par l'Ordonnance précitée tiendrait état au principal.

Jugement du 1er juin ainsi conçu :

Jugement. — « Attendu que l'action du demandeur a pour objet de faire déclarer que l'arrestation autorisée par ordonnance de M. le président de ce siége, le 3 mai dernier, tiendra état au principal;

« Attendu que, d'après les art. 806 et 807 du Code de procédure, lorsqu'il s'agit de statuer provisoirement sur des difficultés relatives à l'exécution des ordonnances d'arrestation provisoire ou de jugement, c'est au juge de référé à en connaître, sauf l'appel quand la loi l'autorise; qu'en conséquence les juges des Tribunaux sont incompétents pour connaître de la demande provisoire tendante à ce que l'arrestation ordonnée par le président en vertu de la loi du 10 septembre 1807 soit maintenue en même état; qu'ils sont également incompétents pour juger de la validité des conditions que le président a pu imposer en accordant l'arrestation provisoire ou de l'empêchement de remplir ces conditions;

« Attendu que cette incompétence est d'ordre public;

« Par ces motifs, le Tribunal se déclare d'office incompétent. »

Appel de ce jugement et de l'ordonnance sur référé.

Arrêt. — « Sur l'appel de l'ordonnance du 3 mai 1852 :

« Attendu que la loi du 10 septembre 1807 a eu pour but l'arrestation provisoire d'un débiteur étranger, alors que le créancier n'est pas muni d'un jugement qu'il puisse immédiatement mettre à exécution;

« Attendu qu'il doit être indifférent que la qualité de créancier résulte soit d'un jugement, soit de tout autre titre;

« Attendu que l'argument *a contrario* que l'on pourrait tirer des mots : *avant le jugement de condamnation*, qui se rencontrent dans l'art. 2 de ladite loi, est de ceux qui n'ont aucune force concluante, alors que, comme dans l'espèce, ils heurtent de front l'esprit de la loi;

« Attendu que l'affaire principale, par rapport au titre de la créance, était portée devant la justice, de manière qu'il était satisfait d'avance à la condition que le juge *a quo* avait apposée à l'arrestation provisoire;

« Sur l'appel du jugement du 1er juin dernier :

« Attendu que l'action de l'intimé tendait à ce que l'arrestation provisoire tiendrait état au principal;

« Attendu que, soit que l'on envisage cette demande comme n'ayant, ainsi que l'ordonnance du 3 mai, qu'un but provisoire, soit qu'on la tienne comme tendante à une justification quelconque de la dette de l'appelant, elle était, dans tous les cas, non recevable, le but qu'on lui assignerait dans la première hypothèse étant pleinement rempli par l'ordonnance du 3 mai dont le Tribunal n'avait pas à connaître, et étant repoussée dans la seconde par l'exception de litispendance;

« Attendu que, dans ces circonstances, il ne peut y avoir lieu d'adjuger à l'appelant sa demande de mise en liberté immédiate;

« Attendu qu'en se déclarant incompétent le Tribunal donnait gain de cause au défendeur, lequel par conséquent ne pouvait être tenu d'une partie des dépens;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis de M. l'avocat-général Corbisier, met l'appel de l'ordonnance du 3 mai à néant; met le le jugement du 1er juin à néant en tant seulement qu'il n'a pas condamné l'intimé à tous les dépens; émendant, le condamne aux dépens de première instance; déclare pour le surplus l'appelant sans griefs, etc. » (Du 30 juin 1852. — Plaid. MMes Bartels, Lancelot, Fontainas.)

Observations. — V. Coin-Delisle, *sur la Contrainte par corps*, p. 99; — Dalloz, Nouveau Rép., V° *Contrainte par corps*, n° 574, p. 464.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Jonet.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE. — INDEMNITÉ.

La servitude militaire de non ædificando, *dont quelques terrains sont grevés dans les places fortes, ne doit exercer aucune influence lorsqu'il s'agit d'apprécier la hauteur de l'indemnité à fixer en matière d'expropriation pour utilité publique.*

L'indemnité doit être réglée abstraction faite de cette éventualité.

(LA VEUVE CARLIER C. L'ÉTAT BELGE.)

L'État, conjointement avec la société concessionnaire du chemin de fer de Tournai à Jurbise, avait exproprié une parcelle de terrain de 80 centiares, située dans les fortifications d'Ath et appartenant à la veuve Carlier.

Les experts nommés avaient, pour régler l'indemnité, admis une double hypothèse : ils portaient la valeur du terrain à raison de 12,000 fr. l'hectare dans le cas où il serait permis de bâtir, et dans le cas contraire elle était fixée à 1,200 francs; quant à l'indemnité pour morcellement, dans le cas où il serait défendu de bâtir, ils l'évaluèrent à 5 fr., et dans le cas contraire à 300 fr.

Le premier juge a pensé que la servitude militaire affectait le terrain et n'a pris par suite pour base que l'évaluation la moins élevée.

Voici le jugement du Tribunal de Tournai, du 19 juin 1848 :

Jugement. — « En ce qui touche l'estimation de 80 centiares dont les demandeurs ont offert de payer la valeur :

« Attendu que les experts ont estimé ce terrain à raison de 1,200 fr. ou de 12,000 fr. l'hectare, selon qu'il serait ou non soumis à la servitude militaire de ne point bâtir;

« Attendu que cette servitude résulte de la situation de ce terrain exigu, entre le terrain militaire et la rue du Rempart, destiné, d'après la loi des 8-10 juillet 1791, à établir une communication facile entre les diverses parties du rempart;

« Attendu que le Tribunal n'a point trouvé dans les considérations présentées les éléments d'une conviction contraire à l'évaluation des experts dans ladite hypothèse, tant pour la valeur du terrain empris qui s'élève à 9 fr. 60 cent. et, avec les frais de remploi et d'attente, à 10 fr. 80 cent., que pour l'indemnité de morcellement;

« Le Tribunal, ouï M. De Savoye, substitut du procureur du roi, en ses conclusions conformes, fixe à 10 fr. 80 cent., y compris les frais de remploi et d'attente, l'indemnité due pour l'emprise ci-dessus rappelée et 5 fr. pour morcellement. »

Appel.

Arrêt. — « En ce qui touche l'indemnité pour la parcelle de 80 centiares :

« Attendu que le premier juge a admis un principe erroné dans l'appréciation de l'indemnité due aux appelants;

« Attendu que les restrictions que les lois et règlements d'administration publique peuvent apporter à l'usage ou à l'exercice d'un droit sont sans influence au point de vue de l'évaluation à faire pour établir en matière d'expropriation le taux de l'indemnité;

« Que c'est le fond du droit, tel qu'il était, tel qu'il a été établi dès le principe, qui seul est à considérer dans cette occurrence;

« Que c'est ce droit qui doit être la base de l'estimation, sans avoir égard aux modifications variables que l'autorité publique a pu établir et qu'elle peut aussi faire disparaître;

« Qu'il suit de ces considérations que l'indemnité à payer doit être l'équivalent, la valeur représentative du droit à éteindre, enfin la valeur réelle et entière du bien exproprié;

« Que le principe développé ci-dessus a été admis par la loi interprétative du 10 août 1842;

« Qu'il y a donc lieu, comme conséquence de ce qui précède, de majorer l'indemnité et de la fixer de la manière suivante :

« Pour la valeur du terrain évalué à raison de 12,000 fr. l'hectare, une somme de 96 fr. une fois payé, soit, avec les frais de remploi et d'attente, 108 fr., et pour morcellement du sol, la somme de 300 fr. une fois payée;

« Dans quelle somme de 300 fr. est également comprise toute autre indemnité que les appelants pourraient réclamer pour perte prétendue de la possibilité d'apporter à l'usine des agrandissements ou adjonctions sur ce terrain exigu;

« Par ces motifs, la Cour, M. l'avocat-général Corbisier entendu et de son avis, met le jugement dont est appel à néant, en ce qu'il a fixé à 10 fr. 80 cent. l'indemnité due pour l'emprise ci-dessus rappelée, et à 5 fr. celle due pour morcellement; émendant quant à ce, fixe à 108 fr. l'indemnité due pour l'emprise, y compris les frais de remploi et d'attente, et à 300 fr. celle due pour morcellement; condamne la partie intimée à payer aux appelants, de ces deux chefs, la somme de 408 fr. » (Du 9 février 1853.)

Observations. — V. Proudhon, *Traité des droits d'usufruit*, nos 3354 et suiv.; — Cass. B., 16 mars 1835; 6 août 1839 (Pasicr., à ces dates); — Cass. B., 16 mai 1846 (Jurisp. de B., p. 653). — V. aussi Bruxelles, 4 mai 1836.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Jonet.

VÉRIFICATION D'ÉCRITURE. — PIÈCES DE COMPARAISON. — POUVOIR DU JUGE. — AVIS FORMEL.

La prohibition de l'art. 200 du Code de procédure, en ce qui concerne les pièces de comparaison, ne concerne que les experts, et non les juges, qui peuvent adopter d'autres éléments pour motiver leur décision.

L'avis formel et positif des experts constitue une partie essentielle de leur rapport.

(HAVAUX C. PIGEOLET.)

Par jugement du 16 mai 1849, le Tribunal de Nivelles ordonna la vérification de la signature apposée par feu la demoiselle Semal à un endossement fait au profit du sieur Havaux. Une expertise eut lieu. Deux signatures de la défunte furent produites pour servir de pièces de comparaison, mais elles étaient d'une date assez éloignée de la signature à vérifier. Le 21 septembre 1846, il fut fait un compte en double entre le notaire Paradis et la demoiselle Semal, et il porte la signature de cette dernière. Ces pièces furent inventoriées à la mortuaire de la demoiselle Semal. L'expertise eut lieu, mais ces dernières pièces ne furent pas soumises aux experts. Devant le Tribunal, les héritiers Semal conclurent à leur apport devant les magistrats appelés à juger la cause, pour y avoir tel égard que de raison, et on demanda une nouvelle expertise, celle qui avait eu lieu manquant d'une partie essentielle, l'avis formel et positif des experts.

Jugement qui décide que l'art. 200, déterminant les pièces de comparaison auxquelles il peut être pris égard, lie le juge comme les experts.

Appel.

Arrêt. — « Sur l'appel principal :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 195 du Code de procédure, les vérifications d'écriture peuvent se faire tant par titres que par experts et par témoins, et, selon l'art. 1355 du Code civil, elles peuvent aussi se faire par présomptions graves, précises et concordantes, puisqu'en matière de vérification la preuve testimoniale est nécessairement admise;

« Attendu que, soit comme titres, soit comme faits pouvant amener la conviction du juge et la découverte de la vérité, les actes dont l'appelant demande l'apport au greffe ne doivent pas être repoussés; car, s'il est vrai que les experts ne peuvent examiner et prendre en considération dans leur travail que les actes qui réunissent les conditions voulues par l'art. 200 du Code de procédure, il est vrai aussi que l'appréciation du juge, plus étendue que celle des experts, ne doit aboutir à une décision que quand le magistrat a pesé et l'avis des experts et les dépositions des témoins, et tous les titres produits qui sont propres à lui faire découvrir de quel côté est le vrai, de quel côté est le faux;

« Attendu que c'est donc à tort que le premier juge a repoussé l'apport des pièces demandées par l'appelant;

« Sur l'appel incident :

« Attendu que c'est avec raison que le premier juge, en présence d'une expertise qui ne contient pas, ainsi que le prescrit l'art. 210 du Code, l'avis des experts, en a ordonné une autre;

« Attendu que, dans l'attente de cette expertise nouvellement ordonnée, la cause n'était pas en état de recevoir une décision définitive devant le premier juge et ne l'est pas davantage en appel devant la Cour;

« Par ces motifs, la Cour, M. Corbisier, avocat-général, entendu en son avis conforme, reçoit l'appel de la partie Bouvier, et, y faisant droit, met le jugement attaqué à néant, en ce qu'il a rejeté l'apport des pièces demandées par l'appelant; émendant quant à ce, ordonne que tous les actes signés de la demoiselle Angélique Semal qui se sont trouvés dans sa mortuaire lors de son décès, et qui ont été inventoriés par acte du notaire Paradis, de Nivelles, du 6 avril 1847, soient apportés au greffe du Tribunal ci-après désigné pour par ce Tribunal être appréciés et y avoir tel égard que de raison, etc. » (Du 22 décembre 1852. — Plaid. MMes Wins, Roussel.)

Observation. — V. Bruxelles, 20 février 1817 et 16 juillet 1829; — Carré, n° 815 *bis*; — Cass. B., 30 janvier 1839 (Pasic., p. 13); — Bruxelles, 16 mai 1827.

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Lellèvre.

VOIRIE VICINALE. — ATLAS. — TITRE. — SERVITUDE DE PASSAGE. — ACTION NÉGATOIRE. — POSSESSION. — TITRE PRÉCAIRE.

L'ordonnance de la députation permanente du Conseil provincial, rendue en conformité de l'art. 10, § 2, de la loi du 10 avril 1841, ne forme pas un titre constitutif de la servitude de passage, mais seulement un titre pour obtenir la prescription.

C'est au défendeur à l'action négatoire de prouver l'existence de la servitude et non au demandeur de prouver la liberté de son fonds.

Une commune, sur le territoire de laquelle se trouve une partie d'un sentier qui sert de communication entre deux hameaux d'une commune voisine, ne peut, pour justifier l'existence de ce sentier et son inscription sur l'atlas des chemins vicinaux, être admise à prouver que le passage a été acquis par prescription, alors surtout qu'il est reconnu que le passage n'a pu être exercé que de la part des habitants de la commune limitrophe.

(DIERICKX C. LA COMMUNE DE LEERNE-SAINT-MARTIN.)

Il existe dans la commune de Maria-Leerne un sentier, à partir de la drève du château, en face de l'église, passant par les nos 279, 280 A, 271, 270, 267, 266, 265, 264, 262, 257, 254 et 252 du plan cadastral, pour aboutir au passage d'eau, établi au hameau *Pontenhoek*.

Entre les nos 262 et 257, ce sentier traverse une partie de terre, qui dépend de Leerne-Saint-Martin, dont elle forme la limite, et inscrite sous le n° 549 du plan cadastral de cette dernière localité.

C'est cette partie du sentier qui a donné lieu, dans l'espèce, à une contestation soulevée par Dierickx, propriétaire du n° 549, contre la commune de Leerne-Saint-Martin.

Dierickx avait complétement supprimé le sentier sur sa pièce de terre n° 549. Il fut poursuivi, de ce chef, devant le Tribunal de simple police de Deynze, pour contravention aux lois et règlements sur la voirie. Il soutint que son fonds n'était grevé d'aucune servitude de passage au profit du public.

La cause fut remise jusqu'après décision des Tribunaux civils sur la question préjudicielle soulevée par l'inculpé.

En conséquence, Dierickx fit assigner la Commune de Leerne-Saint-Martin, partie plaignante, devant le Tribunal civil de Gand.

Ses conclusions portent : « Plaise au Tribunal déclarer que la Commune de Leerne-Saint-Martin n'a aucun droit sur le n° 549 en question, partant que c'est à tort qu'elle a porté ledit sentier sous le n° 19, au plan d'alignement et de délimitation de ses chemins vicinaux; par conséquent, condamner la partie défenderesse à faire rayer le même sentier, propriété du demandeur, des plans prémention-

nés, à défaut de quoi le jugement à intervenir en tiendra lieu. »

La Commune de Leerne-Saint-Martin a soutenu qu'elle exerçait le passage, par le sentier dont il s'agit, à titre de servitude légalement acquise; que son droit était établi provisoirement par l'inscription du sentier dans l'atlas de ses communications vicinales, qui valait titre jusqu'à preuve contraire à fournir par le demandeur que son fonds serait libre de toute servitude de passage.

A l'appui de ce soutènement, la Commune de Leerne-Saint-Martin invoquait l'art. 10 de la loi du 10 avril 1841, prétendant qu'il était introductif d'un principe nouveau, à savoir : que les atlas des chemins constituent un titre pour les communes.

En même temps et subsidiairement, la Commune produisit un ancien registre-terrier de 1605, dressé pour Maria-Leerne et appartenant à cette localité, lequel portait l'indication du sentier à l'endroit où il existait encore avant les empiétements de Dierickx. Elle conclut à être admise, au besoin, à prouver par toutes voies de droit que le public avait exercé le droit de passage par ledit sentier, de temps immémorial.

M. le procureur du roi De Saegher, dont l'avis a été adopté par le Tribunal, soutint notamment que la preuve offerte par la partie défenderesse était inadmissible, en se fondant sur ce qu'il résultait à l'évidence de la position des lieux que le sentier n'avait pu être établi qu'au profit de Maria-Leerne, sur le territoire de laquelle il s'étendait dans presque toute sa longueur, et non au profit de Leerne-Saint-Martin, dont il ne faisait que traverser un coin de terre.

Après délibération en chambre du Conseil, le Tribunal a statué comme suit :

Jugement. — « Quant au point de savoir à qui la preuve de la servitude de passage doit être imposée :

« Attendu que le législateur, en statuant dans l'art. 10, § 2, de la loi du 10 avril 1841, que l'ordonnance de la Députation provinciale qui arrête définitivement les plans des chemins vicinaux d'une commune servirait désormais de titre pour la prescription de dix et de vingt ans, n'a entendu déroger qu'aux dispositions de l'art. 2265 du Code civil, ainsi qu'aux principes généraux en matière de voirie vicinale, d'après lesquels on ne peut considérer les plans et atlas dressés par les communes comme justes titres pour servir de base à la prescription, personne ne pouvant se créer un titre à soi-même, et les autres conditions du juste titre ne se rencontrant pas dans les plans et atlas; qu'il s'ensuit donc qu'à compter de l'ordonnance de la Députation permanente, les plans tiennent lieu du juste titre exigé par l'art. 2265 du Code civil;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que, bien qu'il soit vrai que cet art. 10, § 2, soit introductif d'un principe nouveau, néanmoins ce principe est beaucoup plus restreint que celui que la Commune défenderesse prétend y rencontrer; que les discussions qui ont eu lieu dans les Chambres sur cet article prouvent, indépendamment de la clarté de son texte, qu'il n'a eu pour but, ainsi que l'a dit le ministre de l'intérieur, que de lever le doute sur la question de savoir si l'ordonnance de la Députation formerait un titre pour obtenir la prescription;

« Que certes il y a loin de là au principe général que la Commune défenderesse prétend trouver dans cet article, d'après lequel l'ordonnance de la Députation serait pour elle un titre constitutif de la servitude de passage, sauf la preuve contraire; qu'il est évident que le législateur n'a pas entendu porter la moindre atteinte au principe fondamental en cette matière : *Fundus a servitutibus liber esse præsumitur;*

« Attendu qu'il conste de ces considérations que c'est à la commune défenderesse qu'incombe la preuve de la servitude de passage qu'elle prétend avoir sur la propriété du demandeur;

« Au fond :

« Attendu que le plan terrier dressé en 1605, sur lequel le sentier litigieux se trouve indiqué, appartenant à la commune de Maria-Leerne, il est clair que, concernant une autre commune, il ne peut servir de titre à la commune de Leerne-Saint-Martin pour établir la servitude; qu'en outre, il ne peut fournir la preuve de la prescription que la défenderesse aurait acquise par une longue possession; que ce plan établit uniquement une présomption grave que le sentier litigieux existe réellement depuis des siècles;

« Quant à la preuve offerte par la Commune qu'elle aurait prescrit par possession immémoriale la servitude de passage dont il s'agit :

« Attendu que l'action n'a pas pour objet de réclamer l'usage du chemin à titre de chemin public, mais à titre d'une servitude de passage que la Commune de Leerne-Saint-Martin aurait acquise antérieurement à l'émanation du Code civil; que, pour être admise à la preuve de la possession immémoriale de la servitude qu'elle réclame, elle invoque le § de l'art. 691 du Code civil;

« Qu'il s'agit donc, dans l'espèce, de la servitude définie dans le § 21 de la L. 11, Dig., *Ne quid in loco publico vel itinere fiat :* « Viæ privatæ solum alienum est, jus tantum eundi et agendi « nobis competit; »

« Attendu que l'admission à preuve, telle qu'elle est demandée, serait inutile et frustratoire; qu'en effet, posant en fait qu'elle a prescrit par possession immémoriale la servitude de passage, elle doit prouver dans son chef une possession suffisante pour opérer la prescription acquisitive d'une servitude de passage, et cette possession doit être clairement établie au profit de la commune, considérée comme corps moral;

« Attendu que l'état des lieux, ainsi qu'il résulte des plans tant anciens que nouveaux, établit à l'évidence que la preuve de la possession immémoriale de la Commune est impossible; qu'en effet, le sentier litigieux a son point de départ en face de l'église de Maria-Leerne, traverse dans toute sa longueur le territoire de la même commune, se dirige à travers le *Ponten-Hoek,* hameau de la même commune, et va aboutir, au moyen de deux embranchements, près du passage d'eau, toujours sur le territoire de Maria-Leerne; que sa longueur est d'environ 680 mètres; que ce sentier ne traverse le territoire de la Commune défenderesse que sur un seul point, la partie de terre du demandeur, 50 à 60 mètres de longueur;

« Qu'il est donc clair que ce sentier sert principalement de communication entre l'église et l'agglomeré de Maria-Leerne, le hameau de *Ponten-Hoek,* ainsi que le passage d'eau de la même commune; qu'il sert donc de communication entre deux sections d'une commune;

« Attendu qu'à la vérité le sentier sert également de communication aux habitants de quelques maisons de la commune défenderesse pour se rendre à Maria-Leerne, mais qu'en supposant que la Commune prouvât que les habitants de ces maisons, situées à proximité du sentier et dépendantes de Leerne-Saint-Martin, aient, de temps immémorial passé par ce sentier pour aller à Maria-Leerne, la défenderesse n'aurait pas par là prouvé la possession immémoriale du sentier dans son chef, puisque, ce sentier étant établi sur le territoire d'une autre commune servant de communication entre l'agglomeré principal et une section ou un hameau de cette commune, il est évident que, si le chemin peut être communal par possession immémoriale, c'est à la commune de Maria-Leerne, sur le territoire de laquelle il se trouve établi, et non pas à la défenderesse qu'il appartient; qu'on ne peut perdre de vue que l'ancien plan que l'on produit est le plan de Maria-Leerne, sur lequel le chemin se trouve figuré; qu'ainsi la présomption que l'on peut en tirer milite uniquement en faveur de cette commune; qu'aussi la défenderesse a-t-elle déclaré à l'audience qu'elle avait emprunté le plan de la commune voisine;

« Attendu qu'il importe donc peu que l'on fournisse la preuve que des habitants de Leerne-Saint-Martin ont fait usage de ce sentier, puisque le public, en général, pouvait en faire le même usage, et que cet usage, dénué d'autres circonstances, ne peut servir à constater la possession immémoriale, possession qui ne se conçoit pas même au profit de la défenderesse, en présence de la situation des lieux, tels qu'ils existaient déjà en 1605 et tels qu'ils existent encore aujourd'hui; que le fait seul de passer est insuffisant pour caractériser une possession capable de faire acquérir une servitude de passage par prescription; qu'il faut d'autres actes plus caractéristiques d'une vraie possession, actes exclusifs de toute idée de tolérance;

« Que, dans l'espèce, l'état des lieux démontre que la défenderesse ne peut établir d'autre possession que le simple fait de passage par une fraction des habitants de la commune;

« Que peu importe encore que le sentier passe sur une partie de terre dépendante de Leerne-Saint-Martin, puisqu'il est certain que c'est en réalité une communication dépendante de Maria-Leerne; que cela est si vrai que les habitants de la commune défenderesse (à l'exception de quelques maisons) ne peuvent faire usage du sentier pour aller à Maria-Leerne, sans faire un détour considérable;

« Attendu que les caractères essentiels de la possession que la Commune devrait établir sont d'être continue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire; que, la Commune défenderesse demandant purement et simplement à établir que de temps immémorial elle a, par ses habitants, fait usage du sentier

comme chemin de communication, il est hors de doute que par là elle n'aura pas prouvé avoir possédé à titre de propriétaire, puisque, si elle a fait, par ses habitants, usage du sentier, cet usage n'a aucun caractère spécial qui le distingue de l'usage que le public, en général, que les habitants d'autres communes et notamment les habitants de Maria-Leerne, ont fait du même chemin; qu'on ne peut donc distinguer si c'est à titre de simple tolérance ou à titre de propriétaire qu'elle a usé du chemin, et qu'ainsi l'un des caractères distinctifs de la possession, capable de prescrire, manque à la preuve offerte par la Commune; que cette preuve est donc irrelevante, ne pouvant avoir pour résultat d'établir que la Commune défenderesse, considérée comme corps moral, a eu une possession présentant tous les caractères exigés pour opérer la prescription; qu'en admettant cette preuve faite, le Tribunal devrait la déclarer insuffisante et adjuger au demandeur ses conclusions;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, ouï M. De Saegher, procureur du roi, en ses conclusions conformes, déclare la défenderesse non fondée en ses soutènements, adjuge au demandeur ses conclusions, condamne la défenderesse aux dépens. » (Du 3 mai 1853. — Plaid. MMes Peeters, Van der Stichelen.)

Observations. — Sur la valeur des mentions contenues dans les atlas des chemins vicinaux, comparez les décisions rapportées dans la Belgique Judiciaire, X, 561. Comparez aussi l'arrêt de la Cass. B., du 3 juin 1843 (Pasicrisie, 1843, 198).

Sur la seconde question, *Conf.* : Zachariæ, § 219; — Belime, *Act. poss.*, § 492; — Grenoble, 14 juillet 1832; — Bruxelles, 23 mai 1840; — Liége, 9 août 1841; — Merlin, Quest., V° *Servitude*, § 6; — Molitor, Cours de droit romain, V° *Servitudes*, nos 138, 139.

Contra : Dunod, *Prescriptions*, p. 293; — Legrand, sur la Coutume de Troyes; — Duranton, édition fr., t. V, n° 641; — Schweppe, *Manuel de droit romain*, t. II, § 314.

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Hermans,

APPEL. — FORMALITÉS. — OBJET DE LA DEMANDE. — EXPOSÉ DES MOYENS. — GRIEFS. — AFFAIRE SOMMAIRE. — COMMUNAUTÉ LÉGALE. — DETTES DE LA FEMME. — PREUVE LITTÉRALE. — IMPOSSIBILITÉ MORALE. — USAGE. — PRESCRIPTION. MAÎTRE D'ÉCOLE. — LEÇONS PAR ANNÉE.

En matière sommaire, l'acte d'appel, avec ajournement, indique suffisamment l'objet et les moyens du pourvoi, en énonçant, sans autre signification de griefs, qu'on demande l'infirmation du jugement dont appel par le motif qu'on ne doit point les condamnations adjugées.

L'art. 1410 du Code civil est applicable lorsque la demande a pour objet le restant d'une dette dont la preuve testimoniale n'est point admissible.

On ne peut invoquer des raisons d'usage ou de délicatesse comme impossibilité morale de se procurer la preuve littérale d'une dette pour leçons d'instruction primaire.

Les leçons d'instruction primaire se paient par mois, suivant l'usage, et se prescrivent par six mois.

Les leçons d'instruction primaire qui, suivant convention, sont payables par année, se prescrivent par un an.

(VAN HAL C. FILLET.)

Jugement. — « Vu le jugement par défaut, rendu par la justice de paix du canton Nord d'Anvers, le 15 septembre 1852, et signifié par exploit de l'huissier Christien, à Anvers, en date du 15 octobre 1852;

« Attendu que l'appelante est dûment assistée et autorisée de son mari à l'effet d'ester en justice;

« Attendu que les appelants se sont pourvus en appel dudit jugement par exploit de l'huissier Christien, à Anvers, du 24 novembre 1852, exploit portant assignation à l'effet d'entendre recevoir appel du même jugement, avec infirmation de la décision rendue et avec décharge des condamnations prononcées contre les défendeurs appelants, avec restitution de l'amende consignée, cet appel fondé sur ce que les appelants ne doivent pas les sommes réclamées;

« Attendu que ce libellé indique suffisamment l'objet et les moyens de l'appel au vœu des art. 456 et 61 du Code de procédure civile;

« Attendu que l'action dont il s'agit a pour objet une cause sommaire dont l'appel doit être porté à l'audience, sur simple acte, sans autre procédure que l'acte d'appel, avec ajournement signifié en due forme, sans autre notification de griefs, et ce conformément aux articles 462 et 463 du Code de procédure civile;

« Attendu que l'intimé poursuit, par action civile, le paiement d'une somme de 114 francs, formant le restant d'une dette de 160 francs pour instruction et fournitures aux deux fils de l'appelante, depuis juillet 1848 jusqu'en janvier 1850, suivant le libellé de la demande introductive;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1344 du Code civil, cette demande du restant d'une dette excédant 150 fr. n'est pas susceptible de la preuve testimoniale à défaut de commencement de preuve par écrit; que l'intimé ne peut invoquer des raisons d'usage ou de délicatesse ni se prévaloir de toute autre cause pour en inférer une impossibilité physique ou morale de se procurer une preuve littérale de l'obligation, suivant la disposition exceptionnelle de l'art. 1348 du Code civil;

« Attendu que les parties ont reconnu, implicitement, par leurs soutènements respectifs que l'association conjugale des appelants est régie par la communauté légale;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1410 du Code civil, le mari, appelant, n'est pas tenu de la prétendue dette contractée par la femme, avant le mariage, et sans acte d'une date certaine avant la célébration du mariage;

« Attendu que l'intimé est patenté en qualité de maître d'école; que sa demande a pour objet le paiement de leçons et accessoires pour l'instruction primaire de jeunes garçons; qu'il est d'usage de payer par mois les dettes de cette nature; que les parties ont observé cet usage suivant le libellé de la demande indiquant la durée de l'instruction donnée de juillet 1848 jusqu'au mois de janvier 1850, et que l'action des maîtres d'école, pour les leçons qu'ils donnent par mois, se prescrit par six mois;

« Attendu que l'art. 2274 du Code civil éteint, par la prescription annale, l'action des maîtres de pension, pour le prix de la pension de leurs élèves, celle des autres maîtres pour le prix de l'apprentissage, celle des domestiques qui se louent à l'année, pour le paiement de leur salaire; que cet article a pour objet le louage industriel dont le prix est payé ou fixé par année suivant l'usage généralement observé; que l'action des maîtres de pension comprend non-seulement les frais de nourriture, mais aussi le prix d'instruction et d'éducation;

« Que l'article dont il s'agit, ni par ses termes, ni par son esprit, ne comporte aucune distinction en ce qui concerne le prix de la nourriture ou de l'instruction, de l'internat ou de l'externat des élèves;

« Que le même article, par sa disposition générale, admet la même prescription pour le prix de tout enseignement industriel ou scientifique indistinctement; que le principe d'égalité justifie cette prescription uniforme; que cette égalité, sous ce rapport, se confirme par la disposition de l'art. 2271 du même Code, réglant la même prescription pour le prix de toute instruction ou apprentissage d'arts ou de sciences par mois;

« Que la dette réclamée n'a rien de commun avec les créances indiquées par l'article 2277 dudit Code; que, si même il y avait eu convention expresse ou tacite de payer, par année, la dette dont il s'agit, il y aurait lieu, dans ce cas, d'en déterminer la prescription extinctive par le terme d'un an, d'après l'art. 2272, dont la disposition, combinée avec l'article précédent, concerne, par son ensemble et par sa généralité, le prix de toute instruction ou apprentissage dont le paiement ne doit point s'effectuer par mois;

« Attendu que le terme de la prescription annale est accompli et que le moyen de la prescription est invoqué par les appelants;

« Attendu qu'il importe de ne pas enlever à l'intimé la preuve admissible par délation de serment, s'il entend en faire usage;

« Par ces motifs, le Tribunal reçoit les défendeurs en leur appel; déclare l'intimé non fondé en ses moyens; dit pour droit que l'appelant n'est pas tenu de la dette dont il s'agit; admet l'intimé à déférer à l'appelante le serment litis-décisoire le cas échéant; réserve les dépens. » (Du 19 mars 1853. — Plaid. MMes Finck, Rul.)

Observations. — Quant à la deuxième question, il est à remarquer que l'art. 1410, § 1, du Code civil, trop général par sa rédaction, ne s'applique point aux dettes qui peuvent se prouver par témoins. — V. Duranton, XIV, n° 230; — Zachariæ, § 508, note 14; — Marcadé, art. 1410, n° 3; — Dalloz, Nouv. Rép., V° *Contrat de mariage*, nos 903, 908.

Sur la troisième question, V. *Conf.* : Gand, 9 mars 1838 (Jurisp. de B., 1838, 2, 85).

Contra : Liége, 27 juillet 1824.

La quatrième question est conforme à la doctrine de Troplong, *de la Prescription*, n° 945.

La dernière question est contraire à Vazeille, *de la Prescription*, n° 756; — Duranton, t. XXI, n° 404; — Troplong, *de la Prescription*, n°s 945, 965 et 1012; — — Zachariæ, § 774, note 43; — Cass. Fr., 12 janvier 1820 (Sirey, 1820, 1, 142).

TRIBUNAL CIVIL DE TONGRES.

Chambre des référés. — Président M. Raymaeckers.

SCELLÉS. — INVENTAIRE. — TESTAMENT OLOGRAPHE. — DÉLIVRANCE DU LEGS. — ENVOI EN POSSESSION.

Un testament olographe, bien que les héritiers naturels déclarent en contester la validité et en méconnaître l'écriture, constitue néanmoins un titre apparent qui autorise le légataire à requérir la levée des scellés avec inventaire et à y assister; libre toutefois aux héritiers naturels d'être présents à ces opérations et de requérir même un gardien aux effets inventoriés.

Le droit qu'a le légataire de requérir la levée des scellés avec inventaire n'est pas subordonné à la délivrance du legs, ni à l'envoi en possession ou à la reconnaissance du testament.

(HENDRIX ET DAWANS C. DAWANS.)

Philippe Dawans étant décédé, à Marlinne, sans laisser ni ascendants ni descendants, M. le juge de paix du canton de Looz apposa les scellés dans sa mortuaire.

Ses deux servantes, les sœurs Hendrix, et son domestique Joseph Dawans, porteurs d'un testament olographe par lequel il les avait institués ses légataires mobiliers, requirent la levée des scellés avec description et inventaire.

Les héritiers naturels s'opposèrent à ces opérations et prétendirent que, puisqu'ils contestaient la validité et même l'écriture du testament attribué au défunt, ses prétendus légataires n'avaient aucun droit à faire lever les scellés ou à assister à l'inventaire.

Sur quoi M. Raymaeckers, président du Tribunal de Tongres, siégeant en référé, a rendu, le 8 mars 1853, l'ordonnance suivante :

Ordonnance. — « Attendu qu'aux termes des art. 909, 930, 941 et 942 du Code de procédure civile, l'apposition et la levée des scellés avec inventaire peuvent être requises par tous ceux qui prétendent droit dans la succession;

« Attendu que Joseph Dawans, Marie-Anne Hendrix et Marie-Agnès Hendrix ont requis la levée des scellés apposés dans la mortuaire de Philippe Dawans, décédé à Marlinne, en leur qualité de légataires mobiliers institués par testament olographe, en date du 4 novembre 1851;

« Attendu que ce testament jusqu'ores n'est pas attaqué en justice réglée;

« Que, si les opposants ont déclaré devant le juge de paix qu'ils en méconnaissent la validité et en contestent l'écriture, il constitue cependant en faveur des légataires un titre apparent qui les autorise à requérir des mesures provisoires pour la conservation de leurs droits, tout en maintenant ceux des héritiers naturels;

« Qu'il est d'ailleurs libre à ces derniers d'assister à toutes ces opérations pour surveiller leurs intérêts;

« Attendu que le droit de requérir l'apposition et la levée des scellés avec inventaire, ainsi que celui d'assister à ces mesures provisoires, n'est pas subordonné à la délivrance des legs, à l'envoi en possession ou à la reconnaissance du testament; que la loi admet facilement ces mesures, puisqu'elles laissent intacts les droits de toutes les parties;

« Par ces motifs, déclarons mal fondée l'opposition consignée au bas du procès-verbal qui précède; ordonnons qu'il sera procédé à la levée des scellés avec confection d'inventaire; libre aux opposants d'assister à toutes ces opérations et même de requérir un gardien à la surveillance et à la conservation des effets délaissés. » (Du 8 mars 1853.)

Observations. — Sur la première question, V. *Conf.* : Paris, 5 thermidor an XII; 7 décembre 1829; — Orléans, 4 juin 1823; — Caen, 30 juin 1824; — Gand, 14 août 1847 (Belgique Judiciaire, VI, 372); — Cass. B., 21 décembre 1848 (VII, 85); Rép. du J. du Pal., V° *Scellé*, n° 36, et V° *Inventaire*, n° 137; — Rolland de Villargues, édit. de Br., 1848, V° *Inventaire*, n° 102, 4°; — Thomines-Desmazures, sous l'art. 911, n° 1074; — Demiau-Crouzilhac, Paris, 1811, p. 613, sous l'art. 909; — Rouen, 31 août 1839 (J. du Pal., 1841, t. Ier, p. 299); — Bordeaux, 4 janvier 1851 (J. du Pal., 1851, t. Ier, p. 599).

Sur la deuxième question, V. *Conf.* : Rolland de Villargues, Bruxelles 1848, V° *Inventaire*, n° 104; — Rép. du J. du Pal., V° *Inventaire*, n° 138.

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Innis.

INVENTAIRE. — PRISÉE.

Le droit de faire les prisées et estimations de meubles dans les inventaires après décès appartient exclusivement aux notaires, greffiers et huissiers.

La loi ne distingue pas si les prisées ont lieu dans l'intérêt des majeurs seulement, ou entre majeurs et mineurs.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. BUYSSE.)

Henri Buysse, agent d'affaires, ayant procédé à l'estimation et à la prisée des meubles et effets délaissés par Pierre Seghers, et décrits dans l'inventaire fait par le notaire Beirnaert, les 7 et 11 mars 1850, fut poursuivi de ce chef devant le Tribunal correctionnel de Gand, et renvoyé des fins de la poursuite.

La décision du premier juge porte :

Jugement. — « En fait :

« Attendu que la prisée à l'inventaire des 7 et 11 mars 1850 faite à la mortuaire de Pierre-André Seghers par Henri Buysse a été requise par les héritiers de cette mortuaire, lesquels étaient tous majeurs;

« En droit :

« Attendu que, dans l'hypothèse où l'édit du mois de février 1771 et les autres lois invoquées au procès feraient défense à toutes personnes autres que les notaires, huissiers et greffiers de s'immiscer dans la prisée des meubles et effets lors des inventaires, cette défense ne pourrait s'expliquer que par la nécessité de garantir les droits de ceux que la loi a voulu protéger d'une manière spéciale, et notamment les mineurs, les interdits, les absents;

« Que, quelque extension que l'on veuille donner aux lois qui régissent la matière, cette extension ne pourrait jamais avoir pour effet de priver les héritiers majeurs, par exemple, du droit de priser entre eux et de commun accord, lors de l'inventaire, les meubles et effets dépendants d'une succession;

« Qu'à la vérité l'édit de 1556, même dans ce cas, imposait aux héritiers majeurs l'obligation impérieuse de recourir au ministère des priseurs-vendeurs, mais qu'à la suite des remontrances faites par le parlement de Paris en 1558, sur la sévérité excessive de cet édit, le roi Henri II envoya une lettre de jussion, en date du 29 avril 1558, insérée dans Fontanon, vol. Ier, p. 503, par laquelle il permit aux parents et cohéritiers de faire par eux et entre eux la prisée et la vente de leurs biens meubles communs, sans appeler les priseurs-vendeurs;

« Que, si les dispositions rigoureuses de l'édit de 1556 ont été ainsi adoucies en ce sens que les cohéritiers majeurs eussent le droit de faire directement la prisée de leurs meubles communs lors des inventaires, il faudrait un texte bien précis pour leur dénier le droit de conférer la même faculté à une autre personne investie de leur confiance et agissant sous leur contrôle immédiat;

« Qu'en effet, il est de principe, sauf les cas exceptés, que l'on peut faire par mandataire ce que l'on peut faire soi-même;

« Que, si cette interdiction est de nature à être admise sous l'empire de l'édit de 1556, mitigé par la lettre de jussion prérappelée, cette induction devient bien plus vraisemblable en présence de l'édit du mois de février 1771, à cette époque où les idées régnantes tendaient visiblement à affranchir la liberté individuelle des entraves inutiles que lui avaient imposées les anciens édits et ordonnances de la monarchie;

« Que, dans son *Dictionnaire de droit et de pratique*, publié

en 1778, Claude-Joseph Ferrières enseigne, V° *Prisée*, que la prisée lors de l'inventaire pouvait se faire soit à l'amiable par les parties elles-mêmes, soit par autorité de justice;

« Que non-seulement on cherche vainement un texte de loi qui, par dérogation aux principes généraux, interdise aux cohéritiers majeurs le droit de conférer à d'autres personnes travaillant sous leurs yeux, placées sous leur surveillance, la faculté de prisée lors de l'inventaire, mais que l'art. 453 du Code civil et les articles 935 et 943 du Code de procédure démontrent que le législateur de nos Codes s'est singulièrement relâché de la sévérité déployée dans les anciennes lois et ordonnances;

« Que, les parties étant toutes majeures, il leur était loisible non-seulement de faire elles-mêmes la prisée, mais encore de régler leurs intérêts, par acte sous seing privé, sans devoir recourir à l'intervention d'un notaire;

« Que, si dans l'intention de donner l'authenticité à leurs conventions, les parties préfèrent recourir à un notaire, il n'en résulte pas nécessairement qu'elles soient obligées de conférer la prisée des meubles à ceux dont l'intervention est requise lorsque le ministère du notaire est obligatoire;

« Que les édits en matière d'offices, établissant des immunités, des priviléges au profit de quelques-uns, créant des incapacités au détriment du plus grand nombre, sont nécessairement de stricte interprétation, et ne peuvent être étendus au-delà des bornes que le législateur leur a imposées;

« Que dans le doute il faudrait encore s'abtenir d'appliquer un texte spécial, d'autant plus rigoureux qu'il fait violence aux dispositions du droit commun;

« Par ces motifs, le Tribunal renvoie Buysse des fins de la poursuite. »

Appel par le ministère public.

Arrêt. — « Attendu qu'il est établi par le procès-verbal dressé le 24 décembre 1851, par M. Deburbure, vérificateur de l'enregistrement et des domaines à Gand, que Henri Buysse, agent d'affaires à Oostacker, a, dans un inventaire reçu par le notaire Beirnaert, de résidence à Evergem, les 7 et 11 mars 1850, procédé à l'estimation des meubles et effets délaissés par Pierre-André Seghers;

« Attendu que Buysse ne méconnaît pas le fait qui lui est imputé, mais soutient d'abord que les édits de 1696 et de 1771 n'ont attribué aux jurés-priseurs vendeurs de meubles que les prisées des ventes et non les prisées des meubles délaissés par décès, qui se font lors des inventaires, et que dès lors les défenses faites par l'arrêté du 12 fructidor an IV, sous peine des amendes portées par les règlements non abrogés, ne lui sont pas applicables; ensuite, que les cohéritiers majeurs, pouvant par eux-mêmes faire les prisées des meubles qui leur appartiennent, ont le droit de les faire faire par des mandataires de leur choix;

« En ce qui concerne le premier moyen :

« Attendu que, comme le porte l'édit de février 1556, les offices de priseurs-vendeurs ont été créés et érigés afin d'obvier aux fraudes et abus qui se commettaient chaque jour aux prisées et ventes de meubles, et que les officiers investis de ces offices avaient le droit, à l'exclusion de tous autres, de faire, en quelque manière que ce fût, les prisées et estimations de tous biens meubles, soit dans les successions, soit dans les saisies, soit qu'elles eussent lieu par consentement des parties;

« Attendu qu'il résulte des édits et lois postérieurs que cette institution a été successivement maintenue avec les attributions conférées par l'édit prérappelé, et que le droit de faire exclusivement les prisées des meubles délaissés par décès, qui constituait une partie si importante de ces fonctions, n'en a pas été distrait pour être conféré à d'autres fonctionnaires, ou abandonné à tous ceux qui voudraient l'exercer;

« Que si, comme le soutient la défense, le législateur avait voulu porter une modification aussi profonde aux attributions de ces offices, il s'en serait sans nul doute expliqué, et que dans l'absence d'une disposition formelle à cet égard, une telle modification est d'autant plus inadmissible, qu'elle aurait eu pour résultat de faire renaître la plupart des abus auxquels, d'après l'édit de 1556, la création des fonctions dont il s'agit était destinée à porter remède;

« Que l'on doit dès lors tenir pour constant, comme il a été décidé par arrêts de la Cour de Bruxelles du 15 décembre 1838, et de la Cour de Gand du 24 juin 1851, et par deux arrêts de la Cour de cassation de Belgique en date des 2 mars 1839 et 5 novembre 1851, que le droit de faire les prisées et estimations de meubles, dans les inventaires après décès, appartient exclusivement aux notaires, greffiers et huissiers;

« Attendu que c'est en vain que la défense invoque les art. 935 et 943 du Code de procédure et la loi du 21 mars 1819 sur les patentes, pour en inférer, ou bien, que les dispositions des édits de 1696 et de 1771 ne s'appliquaient qu'aux prisées des inventaires, ou bien que les arrêtés des 12 fructidor an IV et 27 nivôse an V auraient perdu leur force obligatoire en ce qui concerne les prisées dans les inventaires; car, les dispositions de ces édits s'appliquant évidemment à toutes les prisées, la première considération est sans valeur; que, quant à la seconde, il est de principe que les lois générales ne dérogent aux lois spéciales que par des dispositions formelles, dispositions qui ne se rencontrent pas dans le Code de procédure, et que, dans l'absence d'une disposition formelle, on peut d'autant moins supposer que le législateur ait voulu modifier ce qui était établi pour les prisées dans les inventaires, qu'on ne trouve aucune trace de cette volonté dans l'exposé des motifs, ni dans les discussions du Code au Conseil d'Etat; et qu'en outre les dispositions des articles 935 et 943 trouvent leur application lorsque des experts sont appelés à intervenir pour suppléer aux connaissances spéciales qui manquent aux commissaires-priseurs pour déterminer la valeur de certains objets mobiliers;

« Que, quant à la loi sur les patentes, elle ne confère, comme le porte son article 2, aucun droit à exercer des professions dont l'exercice est interdit par des lois générales ou spéciales;

« En ce qui concerne le second moyen :

« Attendu que les édits, lois et arrêtés relatifs aux offices de priseurs, ne distinguent pas si les intéressés sont majeurs ou mineurs et s'appliquent expressément aux prisées des meubles qui ont lieu par consentement ou accord des parties; que, s'il est vrai que les personnes majeures peuvent faire elles-mêmes les prisées des meubles qui leur appartiennent, il ne s'ensuit aucunement qu'elles peuvent y faire procéder par d'autres que les officiers publics auxquels les lois donnent le droit exclusif de faire les prisées des meubles appartenant à des tiers;

« Que, s'il était permis d'y employer tous autres, comme on le soutient et comme le premier juge l'a admis, ces lois seraient le plus souvent illusoires, et la législation sur la matière n'aurait pas de sens;

« Que la lettre de jussion du 27 avril 1558, sur laquelle s'appuie le premier juge, n'autorise aucunement les cohéritiers majeurs à faire procéder, dans les inventaires, aux prisées de leurs meubles par des mandataires de leur choix, puisqu'il y est au contraire fait défense formelle d'y employer d'autres que les priseurs-vendeurs dans les cas où ils ne font pas eux-mêmes les prisées;

« Quant aux conclusions subsidiaires :

« Attendu que le sieur Buysse n'est pas intervenu dans les prisées dont il s'agit, comme auxiliaire du notaire Drubbel et afin de suppléer aux connaissances spéciales qui manquaient à celui-ci pour déterminer la valeur de certains objets mobiliers, mais qu'il a été requis directement par les parties, et a procédé à l'estimation concurremment et au même titre que ledit notaire, et qu'il ne s'est conséquemment pas trouvé dans le cas où l'intervention d'un expert, non fonctionnaire, est autorisée;

« Vu les articles 1er et 2 de l'arrêté du Directoire exécutif du 12 fructidor an IV, l'art. 9 de l'édit du mois de février 1771, l'article 132 de la loi du 18 juin 1849;

« Par ces motifs, la Cour met le jugement dont est appel à néant, condamne le sieur Henri Buysse à une amende de 987 fr. 65 cent. (1,000 livres) et aux dépens. » (Du 16 mars 1853. — Plaid. Me Goemare.)

Observations. — Voici le texte de la lettre de jussion dont il est parlé par M. De Wandre dans ses conclusions lors de l'arrêt de la Cour de cassation en date du 5 novembre 1851 (Belgique Judiciaire, X, 1653), lettre qui se trouve dans Fontanon, t. Ier, p. 588, Paris, 2e édition, 1585. Comme le recueil de Fontanon est assez rare, nous croyons utile de donner copie de cette lettre de jussion.

« Henry, par la grâce de Dieu, roy de France, à tous ceux qui ces présentes lettres verront, salut :

« Pour ce qu'en procédant par nostre Cour de parlement de Paris à la publication de l'édict par nous fait de la création des offices de priseurs et vendeurs de biens meubles en chacune ville de nostre royaume, elle a ordonné que ceux qui seront pourveus desdits offices jouyront d'iceux quand il plaira aux parties de les y appeler et non autrement, on a voulu prétendre que lesdites parties pourront appeler et faire faire lesdites prisées et ventes par autres que ceux qui seront pourveus desdits offices, lesquels partant seroient de nul effet auxdits pourveus, sçavoir faisons que nous duement informez du contenu dudit édict, arrest de ladite Cour, donné par la publication d'iceluy, et ayant bien et murement entendu les remontrances dernières à nous sur le fait dudit

édict faites par aucuns du corps de nostre dite Cour et ce par elle commis et depechez.

« Avons dit et déclaré, et de nos certaine science, pleine puissance et authorité royale, disons et déclarons, que par ledit arrest de publication portant pour en jouyr par ceux qui seront pourveus desdits offices quand il plaira aux parties les y appeler et non autrement, lesdits pourveus desdits offices ne sont excluds de faire lesdites prisées et ventes desdits biens, ainsi voulons que lesdites prisées et ventes desdits biens soient faites par lesdits priseurs et vendeurs et non par autres, suivant ledit édict, quand il sera requis et nécessaire faire aucunes prisées et ventes.

« Et seront lesdits priseurs et vendeurs payez à raison et tout ainsi qu'il est contenu par ledit édict. Pourront toutefois les parents cohéritiers faire entre eux et non autrement les prisées et ventes de leurs biens meubles sans appeler lesdits priseurs et vendeurs; mais s'ils appellent aucuns, seront tenus appeler lesdits priseurs et vendeurs et non autres comme dit est.

« Inhibant et défendant très-expressément à tous sergents, frippiers et autres ne s'entremettre dorénavant faire lesdites prisées et ventes, n'empêcher les pourveus desdits offices en l'exercice et jouissance d'iceux, et à toutes personnes de faire faire lesdites prisées et ventes par autres que lesdits priseurs et vendeurs : sus peine d'amende arbitraire, de dépents, dommages et intérêts des parties, et de nullité desdites prisées et ventes que nous avons dès à présent déclaré et déclarons nulles et de nul effet.

« Si donnons en mandement par cesdites présentes, à nos amés et féaux les gens de nos cours de parlement, baillis, sénéchaux, prévôts ou leurs lieutenants, et à tous nos autres justiciers et officiers qu'il appartiendra, que ledit édict et cesdites présentes ils facent lire, publier et registrer, garder, observer et entretenir de poinct en poinct selon la propre forme et teneur, sans y contrevenir, enfraindre, ne souffrir être contrevenu en quelque manière que ce soit.

« En contraignant à ce faire, souffrir et obéir lesdits sergents, frippiers et autres qu'il appartiendra et qui pour ce seront à contraindre par toutes voies... procédant contre les infracteurs de notre édict et de cesdites présentes, comme infracteurs de nos édicts et ordonnances. Le tout nonobstant oppositions ou appellations quelconques et sans préjudice d'icelles : pour lesquelles ne voulons être différé, car tel est notre plaisir, nonobstant lesdites remontrances et modifications susdites de nostre dite Cour de parlement de Paris et quelconques édicts, ordonnances, restrictions, mandements, défenses et lettres à ce contraires.

« Et pour ce que de cesdites présentes, on pourra avoir à faire en plusieurs et divers lieux, nous voulons qu'au vidimus d'icelles fait soubs scel royal, foy soit ajoutée comme au présent original.

« Auquel, en tesmoing de ce, nous avons fait mettre nostre scel à cesdites présentes.

« Donné à Paris le 27e jour d'avril de l'an de grâce 1558 et de nostre règne le 12e.

« Ainsi signé HENRY, et sur le reply : Par le roy,

« DE L'AUBESPINE.

et scellé sur double queue du grand scel en cire jaulne. »

Lecta, publicata et registrata, audito et requirente procuratore generali regis, de mandato expresso ejusdem domini nostri regis, iteratis vicibus facto, et sub modificationibus in registro curiæ contentis, Parisiis in parlamento..

« C'est à sçavoir que les parents cohéritiers et autres pourront par eux entre eux, quand bon leur semblera, faire les prisées et estimations de leurs biens, et ce sans que lesdits priseurs les puissent audit cas contraindre de les y appeler.

« Fait en parlement l'11e jour de may, l'an de grâce 1558.

« Ainsi signé DU TILLET. »

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Innis.

ÉTABLISSEMENT INSALUBRE. — MAGASIN D'OS D'ANIMAUX. DÉFAUT D'AUTORISATION.

L'arrêté du 12 novembre 1849, relatif à la police des établissements dangereux, insalubres et incommodes, n'est pas applicable aux établissements industriels en activité, pour lesquels une autorisation préalable n'était point requise par les règlements en vigueur. Arrêté du 31 janvier 1824.

Cependant l'autorisation préalable devient nécessaire pour ces établissements, s'ils subissent des changements de nature à modifier notablement les effets de l'exploitation, sous le rapport de la salubrité publique ou intérieure, ou au préjudice des voisins. Arrêté du 12 novembre 1849, art. 16.

(VAN CAILLIE C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Van Caillie fut traduit devant le Tribunal correctionnel de Bruges pour avoir établi dans le courant de 1852, à Bruges, un magasin d'os d'animaux, sans avoir obtenu à cet effet l'autorisation nécessaire. Un jugement par défaut, du 21 septembre 1852, le condamna de ce chef à huit jours de prison et à 40 fr. d'amende par application des art. 1 et 18 de l'arrêté du 12 novembre 1849. Sur opposition, ce jugement fut confirmé le 18 novembre suivant, par les motifs suivants :

JUGEMENT. — « Considérant qu'il est clairement établi par l'instruction et les débats que, dans le courant de 1852, et sans autorisation préalable, le prévenu opposant a établi chez lui un réceptacle ou magasin considérable d'os d'animaux répandant l'infection dans tout le voisinage et menaçant évidemment le public de danger et de préjudice, contravention prévue tant par l'arrêté du 31 janvier 1824 que par l'arrêté subséquent du 12 novembre 1849; confirme, etc... »

Appel par Van Caillie.

Devant la Cour, celui-ci produisit des témoins à l'effet d'établir que son magasin existait antérieurement à l'arrêté de 1849, et il soutint que par suite il devait jouir du bénéfice que l'art. 16 accorde aux établissements industriels en activité lors de sa publication.

ARRÊT. — « Attendu que, bien que le prévenu ait fourni la preuve que son magasin ou exploitation d'os d'animaux fût en activité longtemps avant la publication de l'arrêté du 12 novembre 1849; et qu'en supposant même encore que le magasin dont s'agit pût être considéré comme ne tombant pas sous l'application, de l'arrêté du 31 janvier 1824 ou comme devant être rangé parmi les établissements industriels dont parle le premier membre de l'art. 16 de l'arrêté précité du 12 novembre 1849, et pour lesquels une autorisation préalable n'aurait point été requise antérieurement, semblable autorisation cependant, d'après les termes exprès du paragraphe suivant dudit art. 16, n'en était pas moins indispensable dans l'espèce, puisqu'en effet il a été également établi par les témoins entendus en instance d'appel que le prévenu aurait depuis 1849, et surtout dans le cours de l'année 1852, singulièrement agrandi son magasin et y aurait considérablement augmenté la quantité d'os servant à son industrie, changements qui ont eu pour résultat de modifier d'une manière notable les effets de son exploitation et de présenter un caractère réel d'insalubrité et d'incommodité graves, au grand préjudice de tout le voisinage;

« Par ces motifs, et ceux des premiers juges, la Cour met l'appel à néant. » (Du 15 février 1853. — Plaid. Me CH. DE SMET.)

OBSERVATIONS. — V. Liége, 5 juillet 1850; — Cass. B., 12 août 1850; — Bruxelles, 7 décembre 1850 (BELGIQUE JUDICIAIRE, VIII, 925; — VIII, 1553).

ACTES OFFICIELS.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES. — CONSEILLER. — Par arrêté royal, en date du 26 juin 1853, le sieur Messine (C.-J.), conseiller en disponibilité à la Cour d'appel de Bruxelles, reprendra l'exercice de ses fonctions avec le rang qu'il occupait avant sa mise en disponibilité.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES. — CONSEILLER. — Par arrêté royal, en date du 26 juin 1853, le sieur Dupont (M.-N.-J.), conseiller en disponibilité à la Cour d'appel de Bruxelles, est maintenu, sur sa demande, dans cette position.

NOTARIAT. — RÉDUCTION. — Par arrêté royal, en date du 28 juin 1853, le nombre des notaires du canton d'Ardoye est réduit à quatre.

NOTARIAT. — RÉSIDENCE. — PERMUTATION. — Par arrêté royal, en date du 3 juillet 1853, la résidence du sieur Renson (Aimé), notaire à Thy-le-Château, est transférée à Petit-Fays (arrondissement de Dinant).

NOTARIAT. — RÉSIDENCE. — PERMUTATION. — Par arrêté royal, en date du 3 juillet 1853, la résidence du sieur Haverland, notaire à Petit-Fays, est transférée à Thy-le-Château (arrondissement de Dinant).

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.

CASSATION CIVILE. — APPRÉCIATION EN FAIT. — DÉCISION ERRONÉE. — SUBSTITUTION FIDÉICOMMISSAIRE DE RESIDUO.

La loi des 14-15 novembre 1792, abolitive des substitutions, s'applique à toutes celles qui, à cette époque, étaient considérées comme substitutions fidéicommissaires.

En Flandre et à Bruges spécialement, où, dans le silence des Coutumes, le droit romain constituait le droit commun, le fidéicommis de residuo, *ou* de eo quod supererit, *était considéré comme renfermant une substitution fidéicommissaire.*

Est souverain et échappe à l'examen de la Cour de cassation l'arrêt qui, appréciant les clauses d'un contrat de mariage, décide en fait qu'il contient une institution avec charge de conserver et de rendre tout ce qui restera des biens au décès de l'institué, sans dérogation aux dispositions de la loi qui imposait à l'institué l'obligation de n'aliéner les biens recueillis qu'à titre onéreux, par actes entre vifs, pour des besoins réels et de bonne foi, et de délaisser, dans tous les cas, au substitué le quart au moins de ces biens.

L'arrêt qui décide, en droit, *que des clauses,* dont telle est la portée en fait, *constituent une substitution* de residuo *ou* de eo quod supererit, *abolie par la loi des 14-15 novembre 1792, ne peut donner ouverture à cassation, alors que le pourvoi ne cite aucun texte comme violé par cette décision.*

La décision hypothétique d'un point de droit, fût-elle erronée, ne peut donner ouverture à cassation si d'ailleurs le dispositif de l'arrêt ou du jugement attaqué se justifie par ses autres motifs.

L'art. 896 *du Code civil n'est pas applicable aux substitutions fidéicommissaires ouvertes sous l'empire de la loi de* 1792. Loi des 14-15 novembre 1792, art. 1, 2 et 3; Coutume de Bruges, tit. 3, art. 2; L. 5, C., *de Oblig. et act.;* Code civil, art. 896.

(VERBEKE VEUVE VAN WYNSBERGHE ET CONSORTS C. D'HONT VEUVE PEERS ET CONSORTS.)

Les époux d'Hont, auteurs des parties en cause, se sont mariés sous l'empire de la Coutume de Bruges; une clause de leur contrat de mariage du 28 juin 1760 porte en substance que, « en cas de dissolution du mariage sans enfants, « le survivant des deux époux retiendra en pleine pro- « priété toute la succession de l'époux prédécédé, bien en- « tendu qu'après le décès du survivant, les héritiers du « prédécédé recueilleront les biens immeubles venus du « côté du prédécédé qui existeront encore en nature. »

L'épouse d'Hont, Isabelle Claesemans, auteur des demandeurs, est décédée sans enfants le 25 octobre 1768; Charles d'Hont, l'époux survivant, auteur des défendeurs, avait recueilli la succession de son épouse en vertu de la clause précitée de son contrat de mariage, lorsque fut publiée en Belgique la loi des 14-15 novembre 1792, qui abolit les substitutions; il est mort après cette publication, le 31 janvier 1798.

Les demandeurs, comme héritiers de l'épouse prédécédée, réclamèrent les immeubles, provenant de la succession, qui existaient encore en nature après le décès de l'époux survivant; ils se fondaient sur la clause prémentionnée du contrat de mariage.

Les défendeurs, représentant le mari survivant, soutinrent que cette clause renfermait une substitution fidéicommissaire *de residuo,* atteinte par la loi des 14-15 novembre 1792; que les biens de l'épouse prédécédée recueillis par leur auteur avaient été affranchis par cette loi du lien de substitution dont ils étaient vinculés en faveur des demandeurs; que, partant, ceux-ci n'avaient aucun titre pour les réclamer dans la succession de l'époux survivant au préjudice des héritiers de ce dernier.

L'action des demandeurs fut repoussée par le Tribunal de Bruges; le jugement de ce Tribunal auquel l'arrêt attaqué se réfère, après avoir rappelé les termes de la clause dont il s'agit, fonde sa décision sur ce que, d'après le droit romain et sous l'ancienne jurisprudence de France, une pareille disposition formait une substitution fidéicommissaire et notamment celle dite communément fidéicommis *de eo quod supererit* ou substitution *de residuo,* puisqu'on y voit tous les caractères distinctifs de cette espèce de disposition, savoir, comme le disent les auteurs de l'époque, *ordre successif* et *trait de temps,* c'est-à-dire qu'une première personne est instituée dans la propriété des biens de la succession dont s'agit; qu'une deuxième est instituée en second ordre et appelée, après que la première aura recueilli et sera décédée, pour ce qui restera des immeubles de cette succession; de manière que le droit de cet appelé en second ordre et même sa personne étaient incertains et subordonnés au prédécès du grevé ou héritier en premier ordre, et qu'en attendant la propriété reposait sur la tête de ce dernier; que, dans l'espèce, le premier institué n'avait pas la liberté indéfinie d'aliéner; qu'il ne pouvait le faire qu'à titre onéreux et non à titre de don par acte entre vifs ou par testament, pour ses besoins réels et de bonne foi et non frauduleusement, *boni viri arbitrio,* et même en délaissant au substitué au moins la *quarte falcidie* des biens et non arbitrairement et sans limites (L. 70, § 3, D., *de Leg.*, 2°, 54 et 58, § 4, D., *ad Senatusconsultum Trebellianum* et la Novelle 108, chap. Ier).

Sur l'appel interjeté par les demandeurs, le jugement du Tribunal de Bruges a été confirmé par l'arrêt attaqué (Belgique Judiciaire, X, 225).

Les demandeurs présentaient un seul moyen de cassation, consistant dans la fausse application et par suite la violation du décret des 14-15 novembre 1792, art. 1er, 2 et 3, au besoin de l'art. 896 du Code civil; violation de l'art. 2, tit. 3, de la Coutume de Bruges et violation de la L. 5, C., *de Oblig. et action.* IV, 10, ainsi conçue : « Sicut initio libera potestas unicuique est habendi vel non habendi contractus, ita renuntiare semel constitutæ obligationi, adversario non consentiente, nemo potest. Quapropter intelligere debetis, voluntariæ obligationi semel vos nexos ab hac, non consentiente altera parte, cujus precibus fecistis mentionem, minime posse discedere. »

Les demandeurs disaient en résumé :

« L'arrêt dénoncé constate en fait que le défunt d'Hont avait bien charge de remettre aux demandeurs les biens qui lui venaient de sa femme, mais pour autant qu'ils se trouvassent dans sa succession au jour de son décès; en un mot, il y avait charge de rendre, mais non de conserver. Voir les considérants premier et quatrième de l'arrêt.

Dès lors la clause du contrat de mariage ne constituait pas une substitution.

La seule nature des choses indique en effet que, du moment où le testateur laisse au premier institué la faculté d'aliéner les droits légués, il est absolument impossible qu'il substitue d'avance le second institué dans ces droits.

Aussi, en droit romain, le grevé était-il toujours tenu de conserver au moins une quote-part des biens, et il ressort de toutes les dispositions de l'Ordonnance du mois d'août 1747 que l'obligation de conserver était de l'essence de la substitution.

Aussi les auteurs, bien qu'ils qualifient de substitution la disposition avec charge de rendre ce qui restera, de même qu'ils qualifient ainsi la substitution vulgaire, n'attribuent-ils néanmoins le caractère de substitution véritable que lorsqu'il y a charge de conserver.

Le Code enfin, qui, comme les discussions le prouvent, n'a fait que maintenir l'ancienne législation, fait de l'obligation de conserver le caractère essentiel de la substitution. A défaut de cette obligation, disent les demandeurs dans leur requête en *pro Deo,* la transmission ne s'opère pas de l'auteur du fidéicommis au substitué par la seule volonté du premier, mais par une sorte de ratification tacite du grevé, qui ne les a pas aliénés alors qu'il pouvait le faire.

Il est donc évident que la disposition du contrat de mariage des époux d'Hont ne constituait pas une substitution; que la déclarer nulle, c'est faussement y appliquer la loi de 1792, qui n'a point porté atteinte à de telles dispositions, non plus que l'article 896 du Code civil, qui se trouverait violé si l'espèce se trouvait soumise à son empire; que c'est par suite violer l'art. 2, tit. 3, de la Coutume de Bruges, qui permet aux futurs époux de faire tels traités anténuptiaux que de conseil et veut que ces traités sortent leurs pleins et entiers effets, pourvu qu'ils ne soient pas en opposition avec l'art. 27 de l'Edit perpétuel de 1611; que c'est enfin violer la loi romaine citée à l'appui du pourvoi qui était en vigueur à défaut de disposition analogue dans les Coutumes et qui énonce le principe aujourd'hui écrit dans l'art. 1134 du Code civil. »

Réponse. — Les défendeurs divisaient en deux parties leur mémoire ou réponse; dans la première, ils soutenaient d'abord que le moyen de cassation n'était pas recevable; ils invoquaient les art. 17 de la loi du 4 août 1832 et 3 de la loi du 1er décembre 1790.

« Il n'y a lieu à cassation, disaient-ils, que pour contravention expresse au texte de la loi; la fausse application d'une loi n'entraîne la cassation d'une décision que lorsqu'elle a pour conséquence la violation de cette loi; mais si, en décidant que les circonstances requises pour l'application de la loi existent, tandis qu'en réalité elles n'existent pas, et si, par suite, en appliquant cette loi à un cas pour lequel elle n'est pas faite, le juge ne décide pas le contraire de ce que la loi a décidé, il n'aura pas contrevenu à la loi; il pourra bien y avoir mal jugé, mais non ouverture à cassation.

Dans l'espèce, en supposant avec les demandeurs que l'arrêt attaqué ait faussement appliqué le décret du 14 novembre 1792, il n'a pu violer son texte. Il constate la nature et les termes d'une clause du contrat de mariage des époux d'Hont; il décide que cette clause constitue une substitution fidéicommissaire. Ce point une fois établi, l'arrêt attaqué devait nécessairement la déclarer atteinte par la loi de 1792, et loin de contrevenir à cette loi, il l'a sanctionnée.

En admettant avec les demandeurs qu'il n'y ait pas de substitution dans cette clause, l'arrêt attaqué, en décidant le contraire, n'a pas contrevenu au décret de 1792, qui ne définit pas la substitution et ne dit pas quels en sont les caractères; les demandeurs ne citent aucun autre texte que l'arrêt attaqué eût violé en décidant que la clause dont s'agit constitue une substitution. S'il y a erreur dans cette décision, cette erreur ne constitue qu'un mal jugé, et la fausse application du décret de 1792 qui s'en est suivie ne renferme pas une contravention expresse à ce décret.

Les autres violations de lois invoquées par les demandeurs tombent avec celle du décret de 1792; l'arrêt attaqué ne décide pas, en effet, contrairement à l'art. 2, tit. 3, de la Coutume de Bruges, que les époux d'Hont n'ont pu insérer, en 1760, la clause dont il s'agit dans leur contrat de mariage, ni qu'elle n'était pas alors valable.

L'arrêt attaqué ne dit pas davantage, contrairement à la L. 5, C., *de Oblig. et action.*, et au principe inscrit dans l'art. 1134 du Code civil, que cette clause n'était pas obligatoire pour ceux qui l'ont stipulée; il décide seulement qu'elle a été anéantie dans une partie de ses effets par le décret de 1792.

Ces deux derniers textes n'ont donc pas été violés et l'art. 896 du Code civil n'a pu l'être, puisqu'il s'agit d'une convention faite et qui a dû produire ses effets longtemps avant sa publication.

Dans la seconde partie du mémoire nous nous attacherons à démontrer que la clause dont il s'agit renfermait une substitution fidéicommissaire atteinte par le décret de 1792.

Cette clause attribue expressément à l'époux survivant, Charles d'Hont, en pleine propriété tous les biens de la succession de sa femme prédécédée, et attribue après la mort du survivant aux héritiers de l'époux prédécédé les biens immeubles propres à cette dernière qui alors existeront encore en nature.

Cette clause renferme évidemment une substitution fidéicommissaire selon les principes en vigueur en 1792, selon le langage du droit adopté à cette époque.

Or, le décret de 1792 atteint dans la généralité de ses expressions toutes les substitutions fidéicommissaires sans distinction de genre ni d'espèce.

Un grand nombre d'auteurs ont écrit sur le droit antérieur au Code civil; tous enseignent que la substitution est une disposition par laquelle, en gratifiant quelqu'un, on le charge de rendre la chose à un tiers que l'on gratifie en second ordre. Ce qui caractérise la substitution, c'est l'ordre successif de différentes personnes gratifiées les unes après les autres.

Ce caractère se rencontre dans la clause dont il s'agit.

La substitution n'entraîne pas nécessairement l'obligation de conserver les biens qui en font l'objet; l'affranchissement de l'obligation de conserver laisse subsister l'ordre successif caractéristique de la substitution; la clause de restituer au second institué les biens qui resteront à la mort du grevé est tout simplement une substitution conditionnelle, cette clause ne change pas de nature parce que ses effets sont subordonnés à une condition.

On ne trouve nulle part la distinction que les demandeurs ont cherché à établir entre la substitution *de eo quod supererit* et celle *si quid supererit;* cette distinction ne peut d'ailleurs exercer aucune influence sur le sort du pourvoi; que la substitution soit *de eo quod supererit* ou *si quid supererit,* toujours est-il que c'est une substitution et puisqu'elle n'est point directe, elle est fidéicommissaire.

L'obligation de conserver était si peu de l'essence de la substitution fidéicommissaire que, dans le droit antéjustinien, il était de principe que, lorsqu'un héritier avait été grevé de la restitution après son décès de ce qui resterait des biens de la succession, il pouvait aliéner tous les biens de la succession, pourvu qu'il le fît de bonne foi et non en fraude de la substitution (L. 54, *ad Sen. consult. Trebell.*), et que Pothier, *des Substitutions,* n° 609, enseigne que la substitution peut, sans perdre son caractère de substitution fidéicommissaire, être restreinte aux seuls objets que l'héritier grevé se trouvera avoir en nature lors de l'ouverture de la substitution.

On peut faire une substitution comme tout autre contrat sous une condition suspensive ou résolutoire; aussi Peregrinus et Thevenau enseignent-ils que le substituant peut permettre l'aliénation indéfinie, et qu'une substitution contenant cette clause est valable, vu qu'il y a obligation de rendre dans le cas où le grevé n'a pas aliéné. »

A l'appui de leur système, les défendeurs produisaient une consultation de M. Haus, professeur ordinaire à la Faculté de droit à l'université de Gand, ainsi conçue :

« On demande :

« 1° Si l'on distingue en droit romain entre le fidéicommis *de eo quod supererit* et le fidéicommis *si quid supererit;*

« 2° Si, dans la supposition qu'on pût admettre une pareille distinction, l'on doit reconnaître un fidéicommis *de eo quod supererit* dans une disposition conçue en ces termes :

« Maer in zoo verre hetzelve huwelyk kwaeme te scheeden « zonder kinderen geboren ofte apparent geboren, is in dien ge- « valle den wille ende verstand van partyen contractanten, als « conditie van hetzelve hun aenstaende huwelyk, dat den langs- « levenden of de langslevende van hun beyde in vollen eygendom « ende proprieteyt zal hebben ende behouden alle generaelyk de « goederen van den sterfhuyze, zoo meubele als immeubele, « actien, baeten ende credieten, niets uytgesteken nogte geresen- « veert, in der voegen dat in den gevalle van geen kind ofte « kinderen, zal plaets hebben de conditie en bespreek van « *langst leeft al,* wel verstaende nochtans dat naer het overlyden « van den langslevenden van hun beyde, de hoirs van den eerst « overleden zullen mogen delen ende profiteeren de immeubele « goederen de welke ten tyde van het overlyden van de tweede « overledene, als gekomen van de zyde van d'eerste overledene, « nog zouden existeren ende mogen in wezen zyn, zonder tot iets « anders ofte voorders te kunnen geregt wezen, mits de conditie « van *langst leeft al,* buyte immeubele goederen alsdan in wezen « van d'eerste overledene te bevinden, in het regard van alle « anders ende voordere goederen, zal moeten zyn effect ende « uytwerkinge hebben. »

Traduction. — Mais si le mariage venait à se dissoudre sans enfants nés ou à naître, dans ce cas l'intention des parties contractantes est que, comme condition de leur futur mariage, le

survivant ou la survivante des conjoints aura et retiendra la pleine propriété de généralement tous les biens de la mortuaire, tant meubles qu'immeubles, actions, charges ou créances, rien réservé ni excepté, de telle sorte que, dans le cas de décès sans génération, aura lieu la condition : *au dernier vivant, tout;* bien entendu cependant qu'après le décès du dernier vivant des conjoints, les hoirs du prémourant recueilleront les biens immeubles qui, à l'époque de la mort du survivant, existeraient encore et proviendraient du côté du prémourant, sans pouvoir rien prétendre au delà, puisque la condition *au dernier tout,* à l'exception des immeubles du prémourant qui existeraient encore, aura son effet à l'égard de tous les autres biens.

« Le soussigné, professeur ordinaire à la Faculté de droit de l'université de Gand, consulté sur les deux questions qui précèdent, est d'avis que :

« Le fidéicommis que renferme le contrat anténuptial dont il s'agit a pour objet les immeubles provenant de la succession du conjoint prédécédé et qui existeraient encore dans la succession du conjoint survivant.

« Un pareil fidéicommis tombe sous l'application de la novelle 108.

Les termes dont le testateur s'est servi pour l'établir sont indifférents.

Qu'il ait dit : J'institue mon époux et je veux qu'à son décès il rende à mes héritiers naturels ce qui lui restera des immeubles de ma succession, — ou qu'il se soit exprimé en ces termes : J'institue mon époux et je veux qu'à son décès mes héritiers naturels partagent les immeubles que je lui ai laissés, s'il lui en reste encore, l'obligation du fiduciaire est toujours la même, il doit conserver le quart de ses immeubles pour les rendre aux fidéicommissaires.

La novelle 108, ch. Ier, est formelle à cet égard : « Si vero, dit « JUSTINIEN, ea solum fideicommisso subjecerit, quæ tempore « mortis inventa vel relicta, id, quod indefinite a majoribus dic- « tum est, sub legitimam divisionem et ordinem deducamus. Nam « si quis hoc, VEL ETIAM ALIUD QUID DIXERIT, sancimus, ut fideicom- « missi restitutione gravatus usque ad solam Falcidiam institu- « tionis suæ SERVARE necesse habeat, nec quidquam PLANE EXINDE « DEMINUERE possit. »

L'auth. *Contra eum rogatus,* Cod., *ad Sen.-consult. Trebell.* (6, 49) n'est pas moins explicite.

« Contra eum rogatus fuerit quis, ut sine liberis decedens « quod tunc ex hereditate superest restituat, VEL ALIIS HUJUS- « MODI FIDEICOMMISSI VERBIS GRAVATUS, quartam institutionis « fideicommissario cogitur RESERVARE. »

La distinction que l'on voudrait établir entre la disposition *de eo quod supererit* et celle *si quid supererit* est donc contraire à la législation de JUSTINIEN.

Aussi n'en trouve-t-on pas la moindre trace dans les Commentaires du droit romain. POTHIER, *Pandectes,* l. 36, t. 1er, nos 25 et suiv., ne dit pas un mot de cette distinction; VANLEEUWEN, *Censura forensis,* l. 3, cap. VII, no 15, et VOET, l. 36, t. 1er, nos 54 à 56, qui expliquent les principes du droit romain et du droit coutumier, sont également muets sur ce point. Même silence de la part de PEREZ, *ad Cod.,* l. 6, t. 49, nos 12 et 13.

Quant aux commentateurs allemands, cette distinction leur est aussi inconnue qu'aux auteurs de l'école française et hollandaise. Nous citerons les Commentaires de GLUCK et de VANGEROW, *les Manuels* de THIBAUT et de MUHLENBRUCH et surtout les *Traités particuliers, sur les legs et fidéicommis,* publiés par WESTPHAL et ROSSHIRT.

Si l'on consulte les termes du contrat anténuptial dont il est question, on demeure convaincu que les futurs conjoints, en s'instituant mutuellement, ont eu réellement l'intention de faire un fidéicommis *de residuo* en faveur des héritiers naturels du prémourant. En effet, après avoir dit que le conjoint survivant aurait tous les biens du conjoint prédécédé, en pleine propriété, et sans en excepter aucun, ils ajoutent, *wel verstacude nogtans,* etc., expression qui restreint évidemment la disposition précédente par une charge imposée à l'institué en faveur des héritiers naturels du conjoint prédécédé; charge qui, sous l'empire de la législation de JUSTINIEN, consiste à conserver et à rendre le quart.

Vainement objecterait-on que le contrat anténuptial confère au survivant la pleine et entière propriété de tous les biens, sans exception, qui ont appartenu à l'époux prédécédé.

Dans le fidéicommis *de residuo,* le fidéicommissaire a la libre disposition des trois quarts de l'hérédité et il peut choisir les biens qu'il lui plaît d'aliéner, pourvu qu'il en conserve le quart; il peut même aliéner ce quart s'il en a besoin pour vivre; il peut l'employer pour constituer une dot ou pour faire une donation nuptiale. Ce droit lui est expressément reconnu par la novelle et l'authentique précitées. Sous ce rapport : *niets uytgesteken nogte geresserveert.* Tout fidéicommis *de residuo* est donc naturellement conditionnel, il renferme la condition tacite : s'il reste quelque chose; les dispositions *quod supererit* et *si quid supererit,* sont synonymes, elles doivent produire les mêmes effets, et la distinction que l'on voudrait faire entre l'une et l'autre serait aussi contraire à la nature des choses qu'aux textes du droit romain.

Quant à la clause du contrat anténuptial par laquelle il est dit que les fidéicommissaires ne peuvent exiger que les immeubles qui se retrouveraient en nature dans la succession du survivant époux, cette clause n'a d'autre but que de remettre au fiduciaire l'obligation de fournir caution pour la restitution du quart, obligation dont il peut être dispensé en vertu de la novelle 108.

Mais en supposant même que les termes dont les contractants se sont servis rendent leur intention douteuse, encore faut-il admettre qu'ils ont voulu faire un fidéicommis *de residuo,* c'est-à-dire qu'ils ont entendu imposer à l'institué la charge de conserver et de rendre le quart des immeubles du prémourant.

D'abord, en faisant un fidéicommis, le testateur est censé avoir voulu se conformer aux dispositions du droit commun; « *Fideicommittentes,* dit LEYSER, *Medit. ad Pand.,* spec. CCCCIV, no 6, *fideicommittentes dispositioni juris communis se conformasse præsumuntur.* » Or le droit commun, en vigueur à l'époque de la confection du contrat anténuptial, était la législation de JUSTINIEN. C'est donc à cette législation que les parties sont présumées avoir voulu se soumettre.

Ensuite le même LEYSER, *loco citato,* no 171, décide en principe que : *In interpretandis fideicommissis dubiis, proximo heredi ab intestato favendum est.*

Par ces motifs, le soussigné estime que l'acte en question renferme un fidéicommis *de eo quod supererit,* ou, ce qui revient au même, *si quid supererit,* et non pas un fidéicommis purement conditionnel, un fidéicommis sans charge de conserver et qui abandonne tout à la libre disposition, à la volonté illimitée du survivant époux.

Ainsi délibéré à Gand, le 30 octobre 1851. »

Les défendeurs ajoutaient :

« Les demandeurs invoquent en vain l'ordonnance française du mois d'août 1747 comme ayant subordonné l'existence de la substitution à la prohibition absolue d'aliéner les biens grevés. Le *Traité des substitutions* de POTHIER tout entier répond à cette objection. Publié peu de temps après cette ordonnance, il en est en quelque sorte le commentaire, et, comme on vient de le voir, il considère comme conservant le caractère de substitution fidéicommissaire la substitution de tout ce qui restera en nature des biens de la succession et même celle de tout ce dont l'héritier n'aura pas disposé; il est donc impossible de soutenir qu'une clause n'emportant, comme celle dont il s'agit dans l'espèce, aucune prohibition d'aliéner, si ce n'est de mauvaise foi, n'ait point été, à la date du décret de 1792, une véritable substitution fidéicommissaire.

L'art. 896 du Code civil et les passages des discours des orateurs du gouvernement sur cet article, invoqués par les défendeurs, sont sans influence au procès; on ne peut dénier au décret de 1792 son sens naturel et juridique, parce que ces orateurs ne l'auraient pas aperçu ou même parce que le législateur aurait sans le savoir restreint la prohibition des substitutions pour l'avenir quant à leur caractère; ce n'en serait pas moins dans les idées et les principes ayant cours en 1792 et non en 1803 qu'il faudrait rechercher le sens de ce décret. »

M. le procureur général LECLERCQ a conclu au rejet par les motifs suivants, développés à l'audience :

« En fait, la Cour d'appel a reconnu par l'appréciation des clauses de la convention anténuptiale passée entre les époux d'Hont, que ces époux ont voulu donner à l'institution contractuelle stipulée entre eux les effets de la disposition connue en jurisprudence sous la dénomination de substitution *de residuo* ou *de eo quod supererit.*

En droit, la Cour d'appel a décidé que pareille disposition était une substitution fidéicommissaire.

De ce chef aucun moyen de cassation n'a été présenté, le moyen du pourvoi portant exclusivement sur l'absence de tout caractère de substitution fidéicommissaire dans la disposition connue en jurisprudence sous la dénomination de substitution *si quid supererit.*

D'ailleurs il résulte des principes consacrés par le droit romain que la disposition *de residuo* ou *de eo quod supererit* était une véritable substitution fidéicommissaire.

En effet le premier appelé ne pouvait, au jour de son décès, rien laisser à ses héritiers légitimes ou testamentaires des biens compris dans la disposition et non aliénés par lui durant sa vie; il était tenu, quelles que fussent ses intentions à cet égard, de les laisser suivre au second appelé, et par conséquent de les lui conserver et de les lui rendre relativement à ses représentants à cause de mort.

Il s'ensuit : 1° que le second appelé succédait dans ces biens non du chef du premier appelé, mais du chef de l'instituant; qu'il était en conséquence substitué à ce premier appelé, et que comme cette substitution n'était point une substitution directe ou vulgaire, force est bien qu'elle fût une substitution indirecte ou fidéicommissaire; 2° que le second appelé tenait son droit de l'instituant; qu'ainsi ce droit lui était acquis du jour de la mort de ce dernier ou de l'ouverture de l'institution, c'est-à-dire en même temps que le droit du premier appelé était acquis à celui-ci; qu'en conséquence les deux droits devaient se coordonner entre eux et que de là dérivaient les limites de l'aliénabilité entre-vifs des biens de la part du premier appelé, et une extension de la charge de conserver, qui est l'un des caractères de la substitution fidéicommissaire.

Ces considérations pourraient être contestées sous l'empire du Code civil, parce qu'aujourd'hui les dispositions du droit romain et les principes consacrés par elles ont été expressément abrogés; on pourrait à la vérité répondre que ces dispositions n'étaient pas arbitraires et ne faisaient que reconnaître des principes vrais en eux-mêmes, et par suite encore applicables, mais cette discussion serait oiseuse dans l'espèce; l'institution dont il s'agit au procès a été faite et s'est ouverte dans un temps où le droit romain faisait partie de la législation, ainsi elle est régie par ce droit, quoi qu'on puisse penser de l'influence de son abrogation sur les effets de l'art. 896 du Code civil, relatif aux substitutions fidéicommissaires; en conséquence il suffit que, d'après les faits constants, elle soit une institution *de residuo* ou *de eo quod supererit*, et que, suivant le droit en vigueur au temps où elle a été faite, l'institution *de residuo* soit une substitution fidéicommissaire pour qu'on doive en conclure qu'elle a été atteinte par la loi des 25 octobre-14-15 novembre 1792, abolitive des substitutions fidéicommissaires, et que la Cour d'appel, qui lui a fait l'application de cette loi, n'a commis aucune contravention, encore qu'elle ait hypothétiquement examiné dans les motifs de son arrêt quelles peuvent être la nature et la valeur de l'institution *si quid supererit.* »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Sur le moyen unique de cassation, consistant dans la fausse application, et, par suite, violation de la loi des 14-15 novembre 1792, art. 1, 2 et 5, comme au besoin de l'article 896 du Code civil, et dans la violation de l'art. 2, titre III, de la Coutume de Bruges et de la L. 5, Cod., *de Oblig. et act.*, en ce que l'arrêt attaqué a considéré comme une substitution abolie par cette loi une disposition qui ne renferme aucune obligation de conserver :

« Attendu que la loi des 14-15 novembre 1792 interdit et prohibe à l'avenir toutes substitutions et abroge celles qui, faites avant sa publication, n'étaient pas encore alors ouvertes;

« Attendu que, dans le langage juridique de l'époque, l'expression *substitutions*, employée sans autre qualification, ne s'appliquait qu'aux substitutions fidéicommissaires; que la loi de 1792 ne définit pas autrement les substitutions qu'elle interdit, prohibe et abolit, et qu'ainsi elle embrasse dans sa généralité toutes dispositions qui, d'après la législation en vigueur dans les lieux et à l'époque de sa publication, constituaient des substitutions fidéicommissaires;

« Attendu qu'en Flandre, lors de la publication de cette loi, et spécialement à Bruges, la jurisprudence, d'accord avec les lois romaines qui, dans le silence des coutumes générales et locales, et des édits ou ordonnances du souverain, constituaient le droit commun, considérait le fidéicommis *de residuo* ou *de eo quod supererit* comme renfermant une véritable substitution fidéicommissaire emportant par sa nature obligation par l'institué grevé de n'user et de ne disposer des biens recueillis qu'en bon père de famille, à titre onéreux pour ses besoins réels et dans certaines limites;

« Attendu que l'arrêt attaqué constate en fait par la première partie de ses motifs que « la clause du contrat de mariage du « 28 juin 1760, dont il s'agit, attribue expressément à l'époux « survivant, Charles d'Hont, en plein domaine et propriété, tous « les biens de sa femme prédécédée Isabelle Claesemans, sans « aucune exception ni réserve, et attribue également après la « mort du survivant aux héritiers de l'épouse prédécédée les « biens immeubles de cette dernière; »

« Attendu que l'arrêt attaqué, appréciant la portée de cette clause, constate encore en fait qu'on y trouve tous les caractères rappelés par le premier juge, caractères qui, d'après le jugement de première instance auquel cet arrêt fait appel, sont :

« 1° Institution de Charles d'Hont dans la propriété des biens, notamment des immeubles de la succession de son épouse prédécédée;

« 2° Substitution des demandeurs ou de leurs auteurs appelés en second ordre, après que le premier institué aura recueilli et sera décédé, pour tout ce qui restera des mêmes immeubles;

« 3° Et absence de dérogation aux dispositions de la loi qui imposent à l'institué grevé l'obligation de n'aliéner les biens recueillis qu'à titre onéreux, par actes entre-vifs pour des besoins réels et de bonne foi, *boni viri arbitrio*, et même de délaisser, dans tous les cas, au substitué, le quart au moins de ces biens;

« Attendu qu'après avoir constaté de cette manière la portée de la clause dont il s'agit, l'arrêt attaqué décide, en droit, que les caractères qu'elle renferme sont ceux qui distinguent la substitution fidéicommissaire *de residuo* ou *de eo quod supererit*, et que par suite cette disposition constitue une véritable substitution fidéicommissaire de cette espèce;

« Attendu que les demandeurs en cassation n'ont cité aucun texte de loi auquel la décision de ce point de droit aurait contrevenu;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la substitution fidéicommissaire *de residuo* ou *de eo quod supererit* dont il s'agit, non encore ouverte au profit des demandeurs en cassation, lors de la publication faite en Belgique de la loi des 14-15 novembre 1792, aurait été abolie et rendue sans effets par cette loi alors même que, comme les demandeurs en cassation le soutiennent, l'abolition qu'elle prononce ne serait applicable qu'aux substitutions emportant, pour les institués en premier ordre, charge de conserver et de rendre à des tiers;

« Attendu qu'en supposant que, comme les demandeurs en cassation le soutiennent, il y a une distinction à faire entre le fidéicommis *de residuo* ou *de eo quod supererit* et la substitution *si quid supererit;* que celle-ci ne présente pas les caractères d'un véritable fidéicommis, et qu'ainsi elle échappe à la prohibition et à l'abolition prononcées par la loi de 1792, — cette circonstance serait sans influence sur le sort de leur pourvoi;

« Attendu en effet que si, avant le Code civil, on distinguait, dans la pratique, la substitution *si quid supererit* du fidéicommis *de residuo* ou *de eo quod supererit*, c'était seulement en ce sens que la première de ces dénominations s'appliquait à la disposition qui, dérogeant aux lois restrictives de la faculté d'aliéner les biens recueillis, permet à l'institué d'en disposer indéfiniment par cela seul qu'elle subordonne la substitution à la condition qu'il restera quelque chose de ces biens, *si quid supererit*, tandis que, sous la dénomination de fidéicommis *de residuo* ou *de eo quod supererit*, on comprenait la disposition qui, comme celle dont il s'agit dans l'espèce, appelait le substitué à recueillir en second ordre ceux des biens donnés à l'institué qui existeront encore lors de son décès, sans permettre à ce dernier de les aliéner tous, sans s'expliquer sur la manière dont il pourra en user ou en disposer, et en s'en référant ainsi tacitement à cet égard aux dispositions de la loi;

« Attendu que l'arrêt attaqué constate en fait que le contrat de mariage des époux d'Hont n'a pas dérogé en faveur de l'époux survivant aux lois restrictives de la faculté d'aliéner, et que, loin de voir dans la clause de ce contrat de mariage, invoquée par les demandeurs en cassation, une substitution *si quid supererit*, il a au contraire expressément décidé qu'elle constitue une véritable substitution fidéicommissaire *de residuo* ou *de eo quod supererit*, ce qui suffit pour motiver son dispositif; d'où il suit qu'il est inutile d'examiner si cet arrêt a contrevenu à la loi en décidant hypothétiquement et subsidiairement, par la seconde partie de ses motifs, que, si la substitution dont il s'agit devait être considérée comme une substitution *si quid supererit*, elle aurait encore été abolie par la loi de 1792;

« Attendu que l'art. 896 du Code civil n'est pas applicable à une substitution fidéicommissaire ouverte sous l'empire de ladite loi de 1792 et abolie par l'art. 2 de cette loi;

« Attendu que l'arrêt attaqué n'a méconnu ni le droit qu'avaient les époux d'Hont de régler les conditions de leur association conjugale comme ils l'entendaient, ni la force obligatoire des stipulations de leur contrat de mariage;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'arrêt attaqué a fait une juste application de l'art. 2 de la loi des 14-15 novembre 1792, et qu'il n'a contrevenu à aucun des textes de loi et coutume cités à l'appui du pourvoi;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, condamne les demandeurs en cassation à l'amende de 150 fr., à une indemnité de pareille somme envers les défendeurs et aux dépens. » (Du 5 mars 1855. — Plaid. MMes Dolez, Bosquet, Rolin.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Jouet.

INSTRUCTION PAR ÉCRIT. — DISTRIBUTION. — DÉFAUT DE COMMUNICATION.

Dans une instruction par écrit, l'une des parties ne peut produire utilement devant la Cour, au moment où le conseiller-commissaire va faire son rapport, un mémoire imprimé, non communiqué à l'adversaire ni à ce magistrat. Code de procédure, art. 109 et suiv.

(LES HÉRITIERS VAN GOETHEM C. LE DUC D'URSEL.)

Dans une affaire instruite par écrit, et au jour fixé pour le rapport de M. le conseiller-commissaire, l'avoué de l'appelant voulut distribuer aux membres de la Cour un mémoire imprimé qui n'était, disait-il, qu'un résumé des productions faites par lui dans l'instruction par écrit.

L'intimé avait, de son côté, fait imprimer ses écritures et productions, et avait eu soin de les notifier à son adversaire. N'ayant eu aucune communication du mémoire produit à l'audience, il s'opposa à ce qu'il fût remis à la Cour, qui prononça ainsi sur cet incident :

ARRÊT. — « Attendu que le mémoire que les appelants ont demandé à soumettre à la Cour au moment où le conseiller-rapporteur allait commencer son rapport n'a pas été signifié à l'intimé; que cependant la cause soumise à l'appréciation de la Cour a été instruite par écrit, et que, dans une instruction de cette espèce, les parties doivent respectivement se signifier leurs mémoires dans les délais fixés par le Code de procédure civile;

« Attendu que l'intimé s'oppose à la distribution de ce mémoire, parce qu'il ne lui en a pas été donné légalement connaissance;

« Attendu que la signification des mémoires des parties a commencé le 13 mars 1851, et que la signification des derniers ayant eu lieu le 27 mai 1852, il s'est écoulé depuis lors environ sept mois; que s'il y avait pour les appelants de nouveaux moyens à présenter à l'appui de leurs conclusions, ils ont eu largement, pendant ce laps de temps, la faculté de les faire valoir en se conformant à la loi;

« Attendu que les appelants n'ont pas même demandé la réouverture des débats ni à être admis à signifier leur mémoire à leur adversaire;

« Attendu qu'admettre le système des appelants, ce serait éluder la disposition de l'art. 111 du Code de procédure civile;

« Par ces motifs, la Cour dit que le mémoire imprimé des appelants ne sera pas distribué; etc. » (Du 19 janvier 1853. — Plaid. MMes ORTS fils, VERHAEGEN aîné.)

OBSERVATIONS. — V. Rouen, 7 juillet 1835 (PASIC., 1848, 2,277); — Rennes, 26 janvier 1835; — DEMIAU, p. 76; — BONCENNE, t. II, p. 84, chap. VI; — CARRÉ, n° 397. Mais V. Cass. Fr., 23 août 1848 (PASIC., 1848, 1,605); — COMMAILLE, t. Ier, p. 149; — CHAUVEAU sur CARRÉ, n° 397.

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Lelièvre.

CESSION. — REMISE DU TITRE.

La délivrance ou mise en possession fictive du titre d'une créance ne peut suffire au prescrit de l'art. 2076 *du Code civil.*

(AUBÉ C. VAN DAMME.)

Par acte passé, le 3 mars 1853, devant le notaire Bovyn et témoins à Gand, Aubé fils et Ph. Tronchon, maîtres de forges, domiciliés en France, devinrent acquéreurs envers le notaire Édouard Van Damme, demeurant à Gand et la veuve Brackers de Hugo, propriétaire à Lille, de deux créances s'élevant ensemble à 641,000 fr., dues : 1° par le comte De Geloes et son épouse, née comtesse De Renesse, propriétaires à Bruxelles, aux termes d'une obligation, passée devant ledit notaire Bovyn le 15 août 1840; 2° par le comte Talbot, pair d'Angleterre, domicilié à Ingerthall, ou tous autres acquéreurs et détenteurs de la forêt de Chiny, du bois et domaine d'Orval (Luxembourg), adjugés au dit Talbot par jugement, rendu en l'audience des criées du Tribunal civil d'Arlon, en date du 10 juillet 1850.

Par le même acte du 3 mars, Édouard Van Damme et la veuve Brackers de Hugo consentirent à Aubé fils et Tronchon la remise de tous les titres des créances par eux transportées et que les cédants déclarèrent avoir été produits à l'ordre ouvert au Tribunal d'Arlon sur le prix des biens hypothéqués, et dont M. KAHN, juge audit Tribunal, était commissaire.

L'acte de cession fut régulièrement notifié, et mention de cette cession fut faite par le conservateur des hypothèques d'Arlon en marge des inscriptions prises au profit des cédants, le 7 septembre 1840 et le 29 août 1850.

Le 8 mars 1853, Eugène Van Damme-Van Hoorde, fabricant à Gand, fit signifier, par exploit, à M. KAHN, juge-commissaire audit ordre et à M. Koch, greffier près le Tribunal de première instance d'Arlon, copie d'un acte-ouverture de crédit, avenu entre lui et le notaire Édouard Van Damme devant le notaire Van Ghendt, le 4 septembre 1851, prétendant que des effets négociables, créés en vertu de l'article 3 de cet acte-ouverture de crédit, étaient restés en souffrance.

En conséquence, Van Damme-Van Hoorde faisait défense au juge et au greffier prémentionnés de délivrer aucun titre pouvant appartenir à Édouard Van Damme, et notamment son acte de prêt du 15 août 1840, produit à l'ordre, ouvert devant le Tribunal d'Arlon, entendant que ces pièces fussent dorénavant produites en son nom et pour son propre compte.

« Il est à observer, disaient les demandeurs, que cet acte-ouverture de crédit, quel que soit son contenu, est sans aucune valeur à notre égard et que nous y sommes complétement étrangers. En effet, Eugène Van Damme ne s'est conformé ni à la condition prescrite par l'art. 1690 du Code civil, ni à celle prescrite par l'art. 3 de la loi sur la révision du régime hypothécaire du 16 décembre 1851, pour que les droits hypothécaires, qui pourraient résulter en sa faveur de ce même acte, puissent être opposés aux tiers.

« Il suit de là que c'est illégalement et sans droit ni titre que Eugène Van Damme-Van Hoorde s'est permis de faire la signification du 8 mars, et il est d'une extrême urgence de faire lever l'entrave qu'il a ainsi apportée au libre exercice de nos droits. »

Par ces considérations lesdits demandeurs conclurent à la mainlevée des significations prérappelées.

JUGEMENT. — « Attendu qu'aux termes de l'art. 2076 du Code civil, le privilége ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties; que, pour prouver qu'il a été satisfait aux prescriptions de cet article, le défendeur invoque la stipulation de l'acte d'ouverture de crédit conçue en ces termes : « La « délivrance de la grosse de l'acte de prêt et pièces accessoires se « trouve être faite ici fictivement, ainsi que les parties le recon- « naissent. Ces pièces se trouvent actuellement produites à « M. KAHN, juge au Tribunal civil d'Arlon, et juge-commissaire « audit ordre, qui les possédera dorénavant au nom et pour « compte du sieur Eugène Van Damme; »

« Attendu que la délivrance ou mise en possession fictive du titre de la créance ne peut suffire au prescrit de l'art. 2076; qu'il est nécessaire, pour constituer réellement le droit de gage, que le créancier possède ou détienne la chose qui y est soumise; il faut une transmission réelle de la possession de la créance au créancier ou au tiers convenu entre parties;

« Attendu que le titre de la créance représentant la créance elle-même, il faut en conclure que c'est par la possession du titre que le créancier-gagiste possède la créance; qu'on ne peut concevoir que la transmission de la possession, *quæ animo et corpore consistit,* se remplacerait par une fiction;

« Attendu qu'en supposant qu'une délivrance fictive pût satisfaire à la loi, il faudrait encore que le tiers convenu entre les parties eût été mis lui-même ou fût resté en possession de la créance; qu'il est impossible certes de soutenir que le juge commis à l'ordre possède les créances pour lesquelles on produit devant lui; que, dans l'espèce, c'est Edouard Van Damme qui a produit devant le juge commis à l'ordre ouvert devant le Tribunal d'Arlon; que c'est lui qui a joint, à l'appui de sa demande, les titres que l'on voit énumérés à la suite de l'acte de production, et certes, en les y joignant, il n'a cessé de les posséder et surtout de posséder en nom propre les créances que ces titres re-

présentent; qu'il lui était libre sans doute d'autoriser soit le juge commissaire, soit le greffier à les remettre à son frère Eugène, et qu'il est certain que, si la remise en avait été faite à ce dernier, la transmission de la possession eût été complète; mais cette remise n'ayant point eu lieu, il faut reconnaître que le notaire Edouard Van Damme a continué de les posséder lui-même, après l'acte d'ouverture de crédit comme avant, et que le juge-commissaire ne peut se dispenser d'ordonner la délivrance du bordereau de collocation à lui notaire Van Damme, créancier qui a produit; que c'est en son nom que la collocation est faite et que c'est à lui, contre quittance, que les titres doivent être remis;

« Attendu que si l'on pouvait admettre que la justice possède les créances dont on produit les titres devant elle, dans ce cas encore ce ne serait pas l'un des juges qui en serait le possesseur, mais bien le greffier du Tribunal, fonctionnaire commis à la garde du dépôt de toutes les pièces judiciaires; que l'acte de dépôt ne dit pas un mot du greffier, et que dans l'espèce, le tiers convenu entre parties, M. le juge Kahn, loin d'être possesseur de la créance donnée en gage, n'en est pas même le dépositaire légal;

« Attendu enfin qu'il ne suffit pas, pour qu'une transmission de possession se consomme, que le possesseur actuel consente à ce qu'un autre possède, mais qu'il faut encore que celui-ci consente à posséder; que, si la transmission de la possession doit avoir lieu au nom et au profit d'un tiers, il est nécessaire que celui à qui la délivrance est consentie consente lui-même à posséder au nom de ce tiers; qu'on ne rencontre au procès aucun indice du consentement du juge Kahn à posséder pour Eugène Van Damme; qu'au contraire, il a été allégué et non dénié à l'audience que ce magistrat s'y était refusé;

« Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que le droit de gage, qui a servi de fondement à l'opposition, dont on provoque la mainlevée, n'existe pas;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, déclare la partie Serbruyns non fondée en ses soutènements, adjuge à la partie Van Acker fils, ses conclusions; en conséquence, condamne le défendeur à donner, endéans les vingt-quatre heures de la signification du présent jugement, mainlevée des significations dont il s'agit, sinon et à défaut de ce faire dans ledit délai, déclare que les significations ci-dessus seront tenues pour nulles et non avenues; condamne pour tous dommages-intérêts la partie Serbruyns aux dépens; déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant opposition ou appel et sans caution. » (Du 9 mai 1853.)

TRIBNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Lellèvre.

PRESSE. — INJURES. — DIFFAMATION. — FONCTIONNAIRE. RÉPARATION. — PUBLICITÉ.

Le décret du 20 juillet 1831, en autorisant la preuve par témoins des faits imputés aux agents du pouvoir, n'a pas permis les injures et les imputations déloyales.

La publicité du jugement est en grande partie la réparation du préjudice résulté de la publicité de l'attaque.

(WYNANTS C. VERHULST.)

Jugement. — « Attendu que la Constitution, en consacrant sur les bases les plus larges la liberté de la presse, n'a pas livré aux mauvaises passions d'un journaliste l'honneur et la position des citoyens; qu'ici, comme en toute autre matière, celui qui cause à autrui un dommage par sa faute est tenu de le réparer, et que, la faute consistant dans l'abus d'une liberté précieuse, la réparation n'en est que plus juste et d'un intérêt plus général;

« Attendu que les fonctionnaires publics ne sont pas placés en dehors de ce principe de légitime défense et de légitime sécurité; qu'en autorisant la preuve, par toutes voies de droit, des faits qu'on imputerait aux dépositaires ou agents de l'autorité, le décret du 20 juillet 1831 a sans doute facilité la discussion de leurs actes, discussion qui rentre essentiellement dans la mission de la presse, mais qu'il ne s'ensuit pas que, sous le prétexte de critiquer ses actes, on puisse diriger contre un fonctionnaire des diffamations déloyales, des imputations calomnieuses et des excitations qui l'exposent à la haine et au mépris de ses concitoyens;

« Attendu qu'assailli ainsi d'injures quotidiennes, signalé par des accusations odieuses à une partie de la population d'autant plus facile à égarer qu'elle est moins éclairée, le fonctionnaire public est d'autant plus lésé dans sa position présente et compromis dans son avenir, que son impopularité (quelque imméritée qu'elle soit) réjaillit nécessairement sur l'administration qu'il dirige et peut neutraliser son action et ses efforts;

« Attendu que les divers articles du journal intitulé *le Nouvelliste*, dirigés contre le demandeur Wynants, et notamment ceux des 27 mars, 8, 10, 15 et 22 avril dernier ont eu évidemment pour but et pour effet de faire peser sur le demandeur des imputations méchantes et diffamatoires, de l'exposer à la haine et au mépris non-seulement de plusieurs classes d'habitants de la ville, à qui on l'accuse d'avoir causé des pertes cruelles, mais encore d'une partie de la population, qu'on l'accuse de réduire à la mendicité;

« Attendu que les mêmes articles calomnient le caractère du demandeur et portent atteinte à la juste considération qui est due à ses précédents et à ses services;

« Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent qu'en admettant même la preuve des faits articulés, le défendeur Verhulst a causé au demandeur un dommage qu'il est tenu de réparer;

« Attendu toutefois que la publicité du jugement peut être considérée comme un moyen efficace de réparer en partie le préjudice résulté de la publicité des attaques; qu'il échet, en conséquence de modifier le chiffre de l'indemnité pécuniaire, eu égard surtout à la rétractation de certains faits mensongers et odieux, imputés au demandeur Wynants, rétractation faite par le défendeur Verhulst dans le numéro du *Nouvelliste* du 27 avril dernier;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, ouï en audience publique M. De Saegher, procureur du roi, en ses conclusions conformes, condamne le défendeur Verhulst, même par corps, à payer au demandeur Wynants, à titre de dommages-intérêts, la somme de 400 fr.; ordonne que le présent jugement sera affiché au nombre de cent exemplaires et inséré à cinq reprises différentes, de trois en trois jours, dans les journaux le *Nouvelliste*, le *Messager de Gand*, le *Conservateur*, le *Vaderlander*, de *Broedermin*, de *Gazette van Gend* et *Gendsche Mercurius*, le tout aux frais du défendeur Verhulst; le condamne en outre aux dépens; déclare le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant appel et sans caution; nomme l'huissier Van den Berghe pour faire le commandement préalable à l'exécution de la contrainte par corps. » (Du 6 juin 1853. — Plaid. MMes Gilquin, Goemare.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Hermans.

BAIL. — SOUS-LOCATION. — FAMILLE DU LOCATAIRE.

La défense de sous-louer une maison peut, suivant l'intention des contractants, ne pas comprendre la prohibition d'en sous-louer une partie.

(HOFMAN C. LEEMANS.)

Le demandeur se prévalait de ce que la défenderesse avait sous-loué à son frère la majeure partie de la maison, en ne se réservant qu'une mansarde.

La défenderesse répondait que son frère occupait gratuitement, et non à titre de locataire, une partie de la maison; que la défense de sous-louer une maison n'interdit point au preneur la faculté d'en sous-louer une partie, et bien moins encore la faculté de laisser habiter une partie de la maison par un membre de sa famille; que telle a été l'intention des parties par les conventions du bail allégué, puisqu'au su et au vu du demandeur, dès l'occupation de la maison par la défenderesse, son frère l'a suivie dans la maison louée et a continué d'y demeurer avec elle, sans interruption, à partir du bail consenti, et qu'une chambre y a été sous-louée par la défenderesse, à un étranger qui a occupé, pendant cinq ans, la partie sous-louée à la connaissance du demandeur sans protestation de sa part.

Le demandeur faisait observer que, ces faits fussent-ils vrais, on pourrait tout au plus inférer de son silence une simple tolérance qui n'implique aucune renonciation au droit de demander, pour l'avenir, l'exécution des clauses du bail interdisant la sous-location, sous peine de résiliation; que la défenderesse a trop peu de fortune pour permettre à son frère l'occupation gratuite de la maison; qu'elle avait à subvenir à son existence par la sous-location faite à son frère.

Le ministère public, en donnant son avis, a soutenu que l'art. 1717 du Code civil fait évidemment une distinction entre la sous-location du tout ou d'une partie; que la solution du litige avait moins pour objet une question de droit qu'une question d'intention.

Voici les considérations qu'il a fait valoir à l'appui de ses conclusions sur le point dominant de la contestation :

« En admettant même l'opinion si exclusive du demandeur que toute sous-location, même celle d'un simple appartement, est interdite par la clause litigieuse, peut-on appliquer cette rigueur à l'admission d'un frère dans la maison louée? On concède que l'occupation par un frère accueilli gratuitement est permise, dût ce frère occuper plus qu'un appartement de la maison.

En effet, ce frère fait partie de la famille et du ménage; la rigueur la plus exagérée n'a pu exclure un membre quelconque de la famille du locataire et restreindre l'occupation au signataire du bail personnellement.

Mais si, au lieu d'accorder un bienfait, un avantage au frère introduit, la locataire en nom trouve au contraire son compte à recevoir ce frère parce qu'il est son soutien à elle que le demandeur reconnait pauvre, le droit changerait-il plus que si la locataire introduisait dans la maison un parent ou toute autre personne aidant à l'entretien du ménage?

Et si, dans ce cas encore le droit restait le même, en admettant que le frère payât loyer à sa sœur, ce qui n'est pas reconnu par la défenderesse, pourquoi le droit changerait-il, parce qu'au lieu de partager le gain avec sa sœur, le frère la secourrait au moyen d'une somme fixe, qu'on l'appelle loyer ou qu'on donne à cette somme une autre qualification quelconque? Il nous semble que l'intention des parties contractantes n'a jamais pu être d'interdire à la locataire d'admettre son frère à l'occupation partielle de la maison louée... »

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

Jugement. — « Attendu que, par acte du 14 mai 1833, Pétronille-Isabelle Leemans, épouse défunte du demandeur, loua à la mère de la défenderesse, ainsi qu'à elle défenderesse, la vie durant des locataires, une maison sise à Anvers, rue du Roi, sous la condition expresse que les locataires ne pourraient sous-louer (*voorts verhueren*) la maison, sans consentement par écrit préalable de la bailleresse;

« Attendu que le demandeur, tant en nom personnel que comme tuteur de ses enfants mineurs, demande, par exploit du 7 juillet 1852, à ce que la défenderesse ait à vider la maison en question de l'occupation de toute personne étrangère autre que ses domestiques, et ce sous peine de 25 fr. de dommages-intérêts pour chaque jour de retard, à partir du mois qui suivra la signification du jugement à intervenir;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1156 du Code civil, on doit, dans les conventions, rechercher quelle est la commune intention des parties contractantes, plutôt que le sens littéral des termes;

« Attendu que les parties sont d'accord qu'il s'agit dans l'espèce de l'habitation d'un frère; qu'il y a donc lieu d'examiner si, dans l'intention des parties contractantes, l'art. 2 du contrat du 14 mai 1833 est applicable;

« Attendu qu'il ne s'agit pas dans l'espèce d'un bail ordinaire, mais d'un contrat exceptionnel, d'un bail à vie et des faveurs concédé par une mère à sa tante et à sa cousine, et qu'en faisant cette concession à des personnes dont la position pécuniaire n'est pas heureuse, d'après l'aveu du demandeur, la propriétaire n'a pu penser que les locataires, jusqu'à leurs derniers jours, auraient occupé cette maison, séparés de tout membre de leur famille, dont quelques-uns auraient pu pourvoir aux besoins de leur existence, d'où il résulte que l'intention des parties contractantes, au moment de la convention du 14 mai 1833, n'a jamais pu être d'interdire à la locataire Isabelle Leemans d'admettre son frère à l'occupation partielle de la maison louée;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. le juge-suppléant Cuylits, faisant fonctions de ministère public, dans ses conclusions conformes, déclare le demandeur non fondé dans sa demande et le condamne aux dépens. » (Du 12 mars 1853. — Plaid. MMes Brants, Blondel.)

TRIBUNAL DE COMMERCE DE GAND.

Présidence de M. Mechelynck.

SURSIS. — FAILLITE. — DETTE ANTÉRIEURE. — PRIVILÉGE. RAPPORT A LA MASSE.

Le privilége accordé aux dettes énumérées en l'art. 191 du Code de commerce ne peut être exercé que pour autant que ces dettes soient justifiées dans les formes prescrites par l'art. 192 du même Code.

L'exercice et dès lors l'existence même du privilége sont subordonnés à l'accomplissement des formalités légales. Toutes autres formalités, fussent-elles mêmes conformes à l'usage local, ne sauraient tenir lieu de celles que la loi a établies.

Les paiements isolés, faits pendant le sursis pour dettes antérieures à la surséance et sans cause légale de préférence, doivent être rapportés à la masse de la faillite, bien que ces paiements aient eu lieu par le débiteur, de l'assentiment et avec l'assistance de ses commissaires.

(LES SYNDICS A LA FAILLITE VINCENT C. VAN LOO.)

Van Loo, boucher à Gand, était créancier de P. Vincent, négociant-armateur en cette ville, d'une somme de 1,320 fr. 58 cent., du chef de livraisons de viande pour salaison, faites au mois de septembre 1847, à bord de trois navires se trouvant alors au port de Gand et prêts à partir pour les côtes d'Afrique.

Ces bâtiments levèrent l'ancre et firent voile pour leur destination sans que Van Loo eût songé à remplir les formalités prescrites par l'art. 192, n° 6, du Code de commerce, sous peine de perdre le privilége créé par l'article 191, n° 8, du même Code en faveur des fournisseurs de victuailles.

Le 28 janvier 1848, P. Vincent obtint un sursis définitif, aux termes duquel il lui était interdit d'effectuer aucun paiement isolé, sauf les cas de préférence déterminés par la loi, toutes les sommes destinées à diminuer le passif devant être réparties entre les créanciers au marc le franc de leurs créances respectives.

Par exploit du 2 mars 1848, Van Loo dicta action à P. Vincent et à ses commissaires pour être payé par privilége du montant de ses livraisons de viande. Les ajournés acquiescèrent à cette demande, telle qu'elle était formulée, et s'exécutèrent le 20 du même mois, en acquittant le principal et les frais.

Le 14 février 1849, P. Vincent fut déclaré en faillite, et, sur requête en date du 5 mai suivant, l'ouverture en fut reculée au 11 octobre 1847.

Dès le 4 octobre, les syndics provisoires avaient assigné Van Loo pour qu'il eût à rapporter à la masse créancière de P. Vincent la prédite somme de 1,320 fr. 58 cent., comme ayant été reçue par lui sans droit ni titre et contrairement aux prescriptions du sursis obtenu.

Le texte du jugement fait suffisamment connaître les moyens plaidés de part et d'autre.

Jugement. — « Vu les art. 191, n° 8, et 192, n° 6, du Code de commerce;

« Attendu qu'il en résulte que le privilége accordé aux dettes de la nature de celles dont il s'agit dans la présente cause ne peut être exercé que pour autant qu'elles soient justifiées dans les formes prescrites par ledit art. 192;

« Que ces dispositions claires et positives ne laissent place à aucun doute sur leur véritable portée, qui consiste à subordonner l'exercice, et dès lors l'existence même du privilége, à l'accomplissement des formes établies;

« Attendu qu'il appert des discussions au Conseil d'État et des discours des orateurs du Gouvernement et du Tribunat, lors de la présentation et de l'adoption des articles précités, que le but que le législateur a voulu atteindre était de prévenir les graves inconvénients, les fraudes et les collusions auxquelles l'absence de formalités légales en cette matière donnait lieu sous l'ordonnance de 1681;

« Attendu que le défendeur a négligé de remplir les formalités requises et que celles qu'il a suivies ne sauraient en tenir lieu; que l'usage local, allégué par lui à ce sujet, fût-il constaté, serait impuissant pour abroger une loi générale;

« Attendu, conséquemment, que Van Loo n'est pas en droit d'exercer le privilége dont il se prévaut;

« Attendu que l'égalité qui doit régner entre les divers créanciers d'un débiteur en surséance ne permet pas que l'un d'eux soit payé au préjudice des autres, à moins que cette préférence ne soit justifiée par un privilége formellement attaché à sa créance; que tel est l'esprit de l'arrêté du 25 octobre 1814;

« Attendu d'ailleurs que l'arrêté royal du 23 janvier 1848, qui accorde à Vincent un sursis, porte : Art. 2. « Il est interdit « à l'impétrant de faire aucun paiement isolé, sauf les cas déter- « minés par la loi. Toute somme destinée à diminuer le passif « sera répartie entre tous les créanciers, au marc le franc de « leurs prétentions respectives; »

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que le paiement intégral, fait isolément à Van Loo pendant le sursis, pour dettes antérieures à la surséance, et sans cause légale de préférence, a eu lieu au mépris des prohibitions les plus formelles;

« Que la circonstance que Vincent aurait posé cet acte, de l'assentiment et avec l'assistance de ses commissaires, ne saurait le légitimer, leurs pouvoirs à cet égard étant circonscrits dans les mêmes limites;

« Attendu qu'on soutient vainement que c'est à la suite d'une instance commencée par Van Loo contre Vincent et ses commissaires que ledit paiement a été effectué transactionnellement; que partant il n'est plus permis de revenir sur cet objet;

« Qu'en effet, il importe de faire remarquer d'abord que ce n'est pas une transaction, mais un acquiescement pur et simple à la demande, qui a mis fin à cette instance et ensuite que, s'il était permis au surséant et à ses commissaires d'acquiescer à de pareilles demandes, ils parviendraient ainsi, par une voie indirecte, à faire ce que la loi leur défend, notamment à admettre des priviléges en dehors des prescriptions de la loi, qui seule peut les établir, ce qui donnerait précisément ouverture aux mêmes abus qui ont nécessité l'introduction des articles susinvoqués du Code de commerce;

« Que c'est encore en vain que le défendeur, pour échapper à la restitution réclamée, soutient qu'il a reçu de bonne foi, croyant qu'il avait privilége, puisque la bonne foi, qui a pour base l'ignorance de la loi, ne peut être admise en justice comme fondement d'un droit;

« Et attendu que tout paiement illégalement fait, en matière de sursis de même qu'en matière de faillite, est rapportable à la masse;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, rejette les fins de non-recevoir proposées; condamne Van Loo à rapporter à la masse créancière de P. Vincent, et partant à payer entre les mains des demandeurs, ainsi qu'ils agissent, la somme de 1,320 fr. 58 cent., remise à l'assigné, le 21 mars 1848, par P. Vincent en sursis pour solde des fournitures de victuailles faites en septembre 1847, aux navires le *Comte de Flandre*, le *Magellan* et le *Duc de Brabant*, fournitures détaillées dans l'exploit d'ajournement, ce avec les intérêts de commerce, à dater de la demande jusqu'au parfait paiement et les frais de l'instance, selon taxe; déclare le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant appel et sans caution, etc. » (Du 15 décembre 1849. — Plaid. MMes Gilquin, Rolin.)

QUESTIONS DIVERSES.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — EFFET DE COMMERCE. — FRAIS DE PROTÊT.

Lorsque, dans son exploit introductif, un demandeur a réclamé le paiement de trois effets s'élevant à 2,000 fr., plus les frais de protêt, les intérêts judiciaires et les dépens, mais sans reproduire devant le juge les chefs de conclusion relatifs aux frais de protêt, il n'y a pas lieu de faire entrer en ligne de compte, pour l'appréciation du taux du ressort, ces frais qui d'ailleurs n'ont pas été évalués et à l'appui desquels aucun protêt n'a été produit.

Dans l'espèce, le demandeur avait réclamé le paiement de trois effets s'élevant à 2,000 fr., plus les frais de protêt, les intérêts judiciaires et les dépens. Devant le juge, aucune conclusion ne fut prise pour préciser le montant des frais de protêt demandés dans l'exploit introductif, et aucun protêt ne fut produit. Le demandeur se borna à réclamer le paiement de 2,000 fr., les intérêts et dépens.

Jugement dans ce sens.

Appel.

Fin de non-recevoir tirée de ce que le montant de la condamnation n'était que 2,000 fr.

Arrêt. — « Attendu qu'aux termes des art. 15 et 21 de la loi du 25 mars 1841, les Tribunaux de première instance et de commerce connaissent en premier et dernier ressort des actions personnelles ou mobilières jusqu'à la valeur de 2,000 fr. en principal;

« Attendu qu'il est vrai que, par son exploit introductif d'instance, l'intimé a demandé dans la présente cause 2,000 fr., montant de trois effets, plus les frais de protêt, les intérêts judiciaires et les dépens du procès; mais il est vrai aussi que, dans le cours de l'instance, il a réduit sa demande, et n'a plus demandé que 2,000 fr. en principal, plus les intérêts et les frais, objets sur lesquels le premier juge a statué;

« Par ces motifs, la Cour, M. l'avocat-général Cordisier entendu et de son avis, déclare l'appel non recevable; condamne l'appelant à l'amende et aux dépens. » (Du 26 janvier 1853. — Cour de Bruxelles. — 3e Ch. — Aff. De Poorter c. Macau. — Plaid. MMes Guyot, Houtekiet.)

SAISIE. — MOBILIER. — POSSESSION. — TITRE. — SOCIÉTÉ. ADMINISTRATEUR. — MEUBLES. — POSSESSION PERSONNELLE.

Peut être considéré comme propriétaire d'effets mobiliers saisis celui qui en avait la possession.

Est insuffisante la possession personnelle invoquée par l'administrateur d'une société pour établir que des meubles sont sa propriété exclusive et non celle de la société.

Arrêt. — « Considérant qu'il est prouvé que, avant la saisie du tilbury et des deux chevaux réclamés par l'appelant Roland, ce dernier en avait la possession depuis longtemps, et s'en servait comme de choses à lui appartenant; qu'il en avait même la détention à l'étranger avant son arrrivée en Belgique; que, dès lors, il doit être réputé propriétaire pour lui et les siens, alors que les intimés n'ont fourni ni offert la preuve de faits propres à établir la propriété de ces objets dans le chef de la Société, sur laquelle ils ont été saisis;

« Considérant que René Leveil n'a pas justifié de son droit de propriété aux meubles par lui revendiqués; que la possession alléguée est insuffisante dans la circonstance que ledit appelant était membre et administrateur de la Société de Vierre et Semois; que, sous ce rapport, les faits articulés en preuve sont irrelevants et par suite inadmissibles;

« Par ces motifs, la Cour, faisant droit sur l'appel de Roland, le déclare bien fondé dans sa demande en revendication; en conséquence, condamne les intimés à reproduire et à remettre à ce dernier, dans la huitaine, le tilbury et deux chevaux saisis, par lui réclamés. » (Du 5 février 1853. — Cour de Liége. — 1re Ch. — Aff. Roland et consorts c. Fanard. — Plaid. MMes Connesse, Jules De Behr.)

ACTE DE COMMERCE. — PROCÉDÉ DE FABRICATION. — VENTE. COMPÉTENCE.

Le contrat en vertu duquel un fabricant fait connaître à un autre un procédé ou le perfectionnement d'un procédé de fabrication doit être réputé acte de commerce; dès lors, l'action en paiement du prix d'un semblable procédé ou en restitution du prix payé est de la compétence du Tribunal de commerce.

Kürten s'était engagé envers Parker à lui faire connaître un nouveau procédé pour fabriquer le savon, moyennant une somme de 500 florins, qui lui fut en effet payée par ce dernier; mais, Kürten n'ayant pas rempli son engagement, Parker le fit assigner devant le Tribunal de commerce de Cologne en restitution de cette somme.

Kürten opposa l'incompétence du Tribunal, se fondant sur ce que la convention intervenue entre lui et le demandeur n'avait aucun caractère commercial et ne constituait point une opération de commerce.

Le 23 avril 1852, jugement ainsi conçu :

Jugement. — « Attendu que la demande a pour objet la restitution d'une somme d'argent payée par le demandeur au défendeur, afin que ce dernier lui apprenne un procédé particulier pour fabriquer le savon dur;

« Que, le demandeur et le défendeur étant fabricants de savon, ils appartiennent à la classe des commerçants;

« Qu'un contrat par lequel un fabricant fait connaître à un autre un procédé de fabrication ou le perfectionnement d'un procédé de fabrication doit être réputé acte de commerce, dans le sens de l'art. 632 du Code de commerce;

« Que dès lors, de même que l'action en paiement du prix d'un semblable procédé serait de la compétence du Tribunal de commerce, l'action en restitution du prix payé est de la compétence du même Tribunal, d'après l'art. 631 du Code de commerce;

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

Appel.

Arrêt. — « La Cour, adoptant les motifs des premiers juges, confirme, etc. » (Du 14 juin 1852. — Cour d'appel de Cologne. — Aff. Parker et Comp. c. Kürten.)

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.

DE LA PUISSANCE PATERNELLE (*).

« Ce qui manque en France, en tous genres, c'est le sen-
« timent et l'habitude du respect; l'on y passe bien vite
« de l'examen qui peut éclairer à l'ironie qui réduit tout
« en poussière (1)! »

Quand Mme De Staël signalait sous cette forme heureuse un des plus grands vices de notre pays et de notre temps, elle était la première à donner l'exemple de ce défaut de respect, et sa passion, plus forte que sa raison, cherchait à réduire en poussière le pouvoir qu'avait consacré la double autorité du génie et de la gloire!

C'est apparemment que les mœurs ont une force irrésistible, qu'elles dominent les gouvernements et les lois, et que, quand elles sont contraires au principe même de la puissance publique, elles entraînent dans leur courant les plus nobles esprits et se jouent des obstacles que les précautions politiques et les règles pénales veulent leur opposer.

Plusieurs choses, dit Montesquieu, gouvernent les hommes : le climat, la religion, les lois, les maximes du gouvernement, les exemples des choses passées, les mœurs, les manières, d'où il se forme un esprit général qui en résulte. A mesure que dans chaque nation une de ces causes agit avec plus de force, les autres lui cèdent d'autant.

Depuis soixante ans, chez nous, ce sont les mœurs qui agissent avec le plus de force; c'est donc à réformer les mœurs qu'il se faut appliquer : il faut les ramener à la religion et au respect; sans cela, les plus profondes combinaisons de la science politique ne pourront restaurer l'autorité; elle paraîtra un moment raffermie et se rendra redoutable; mais à peine aura-t-elle tempéré ses rigueurs et diminué ses précautions qu'elle sera envahie par l'insubordination qui, pour mieux réussir, s'appellera du beau nom de liberté. Ainsi, sans méconnaître la nécessité de resserrer l'empire des lois et de donner au pouvoir la force que depuis si longtemps on s'étudiait à lui ôter, nous pensons que c'est aux mœurs qu'il faut s'attaquer. Quand une terre est devenue ingrate, on a beau y varier la culture, elle ne produira pas longtemps de bons fruits, si on ne la rajeunit et la répare; il en est de même d'un peuple vieux et sceptique; il faut relever ses mœurs, ranimer ses croyances, et rafraîchir son âme.

C'est une révolution qui reste à faire; c'est la seule qui puisse rendre au pouvoir politique son ancienne durée, et le mettre à l'abri des catastrophes dont la force matérielle ne préserve pas toujours.

Hâtons-nous donc de l'entreprendre. Ne laissons pas grandir l'enfance dans une liberté sans objet; replaçons-la sous l'autorité d'une éducation religieuse et d'une direction énergique.

Comment veut-on que l'enfant qui ne respecte pas la puissance paternelle que la nature institue, respecte le pouvoir que fondent la politique et les lois!

C'est donc au sein de la famille qu'il faut rappeler les mœurs qui font aimer l'autorité publique et privée, qui détachent l'homme du culte exagéré de lui-même, pour le rendre aux sentiments du devoir et d'une juste obéissance.

Quand on discuta pour la première fois au Conseil d'Etat le titre de *la Puissance paternelle*, le conseiller Malleville y exprima cette vérité avec une grande force : « C'est sur-
« tout, dit-il, dans un Etat libre qu'il faut donner un grand
« ressort à l'autorité paternelle, parce que c'est d'elle que
« dépend principalement la conservation des mœurs et le
« maintien de la tranquillité publique... La puissance pa-
« ternelle est la providence des familles, comme le gouver-
« nement est la providence de la société... Il faut qu'un
« gouvernement puisse se reposer sur l'autorité des pères
« de famille, pour suppléer les lois, corriger les mœurs et
« préparer l'obéissance! »

Suppléer les lois, corriger les mœurs et préparer l'obéissance, tel est en effet le rôle de ce premier gouvernement, qui est la base et le principe des autres; c'est donc là, encore une fois, qu'il faut attaquer comme dans son berceau, ce défaut de respect qui mine la société française et la pousse, au milieu des agitations, à une désastreuse anarchie. Pour y parvenir, il convient de relever l'autorité affaiblie du père de famille, et de dépouiller la loi de ce faux esprit de liberté qui triompha, en l'an XI, de la raison et de la sagesse du premier consul.

Dans une de ces pages charmantes qui souvent rapprochent, mais quelquefois éloignent de la vérité, notre Montaigne bat en brèche l'autorité des pères : « J'accuse toute violence, s'écrie-t-il, en l'éducation d'une âme tendre, qu'on dresse pour l'honneur et la liberté : il y a je ne sais quoi de servile en la rigueur et en la contrainte, et tiens que ce qui ne se peult faire par la raison et par prudence et adresse, ne se faict jamais par la force. »

C'est bien là le père ingénieux et facile de ce scepticisme à moitié endormi sur l'oreiller du doute et de l'indifférence! Son œil, si habile à connaître et à deviner les replis du cœur humain, ne s'étend pas au delà des charmes du foyer domestique, et quand il parle à Mme D'Estissac de l'éducation des enfants, il est tout à son plaisir et ne s'aperçoit pas qu'il travaille pour la licence!

Parmi les philosophes qui ont cherché à affaiblir l'autorité paternelle, il en est de moins ingénus et de moins tendres; ainsi, nous n'avons jamais lu sans tristesse le chapitre du *Gouvernement civil*, intitulé : *Du pouvoir paternel*. Locke y répand le souffle révolutionnaire qui avait agité son pays, et il va, qu'on me pardonne l'expression, jusqu'à prêcher la liberté à des berceaux. Ne s'écrie-t-il pas, en effet : « Un enfant est *libre*, sous la protection et par l'intelligence de son *père*, qui doit le conduire jusqu'à ce qu'il puisse régler ses propres actions! »

Il fait des père et mère des gardiens et des gouverneurs de l'enfant, qu'il appelle un jeune *monarque*, et qu'il n'entend priver de sa liberté et de sa souveraineté que jusqu'à ce que la raison lui en permette l'usage!

« Nous naissons *libres*, dit-il, aussi bien que *raisonna-*
« *bles*, quoique nous n'exercions pas d'abord actuellement
« notre raison et notre liberté. L'âge, qui amène l'une
« amène aussi l'autre, et par là nous voyons comment la
« liberté naturelle et la sujétion aux parents peuvent sub-
« sister ensemble. »

Il demande bien aux enfants d'honorer leurs parents, mais il repousse tous les moyens d'amener et d'entretenir ce respect. Faites lire ces pages à un jeune homme, il y

(*) Cette dissertation, que nous publions sans l'approuver, donne une idée de la direction que le gouvernement de plomb qui pèse sur la France imprime aux études juridiques par l'intermédiaire de fonctionnaires dévoués.

(1) *De l'Allemagne*, livre de la *Philosophie*, chap. III, p. 353.

trouvera la démonstration philosophique de sa liberté, il y puisera un sentiment exagéré et faux de sa personnalité et de son indépendance, et n'y rencontrera pas une seule raison d'obéir. Comment ensuite son esprit, rebelle à la plus naturelle et à la plus douce des autorités, reconnaîtra-t-il et pourra-t-il aimer la puissance publique! Qui ne comprend que c'est seulement par l'obéissance domestique qu'on se prépare au respect des lois et à la crainte des magistrats.

Montesquieu l'enseigne, et détruit d'un mot de sa haute raison les déductions démocratiques et protestantes de Locke.

« L'autorité paternelle, dit-il, est très-utile pour maintenir les mœurs (2). »

Mais la doctrine de Locke a rencontré d'ardents prosélytes; elle s'est fortifiée dans la philosophie du XVIIIe siècle; Rousseau lui a donné l'énergique vivacité de sa passion et de son style!

Au sein du Conseil d'État, dans cette assemblée d'hommes éminents que le premier consul associait à l'œuvre si difficile et si grande de la restauration de l'autorité publique, ces idées fausses et dangereuses sur la puissance paternelle trouvèrent des partisans et des orateurs! M. Berlier, l'un de ceux qui cédaient le plus aux entraînements et aux préjugés de la révolution, allait jusqu'à soutenir une lutte en règle contre le nom même de *puissance paternelle*. Il trouvait cette expression despotique et barbare; beaucoup de jurisconsultes, disait-il, ne lui avaient jamais fait l'honneur de l'employer; nous citons, pour qu'on ne nous accuse pas d'exagérer! M. Boulay, qui était aussi du parti *libéral*, trouva le mot puissance trop *fastueux*, M. Tronchet proposa timidement de se servir de l'expression : *autorité paternelle*, pour ne pas trop affaiblir l'idée; et alors M. Maleville, l'un des champions de la réaction monarchique, comme un historien l'a dit depuis (3), défendit résolument la *puissance paternelle*, et démontra éloquemment l'utilité de la chose et du nom! Cette querelle de mots a toute la portée que nous lui donnons, et les dissidences qui la signalent vont éclater dans les principes et dans les règles!

Dans cette matière comme dans tant d'autres, le premier consul apporta les idées les plus justes, les plus conformes à l'intérêt social et au maintien de l'autorité; il avait étudié la science du droit dans Domat, et il avait puisé dans cette étude rapide des notions générales que fécondait son génie; il accepta sans hésiter la théorie de ce grand et religieux esprit, qui rattache fortement à l'autorité de la famille l'autorité de l'État. Dans la séance du 26 frimaire de l'an X, qu'il présidait, il indiqua, en quelques mots, comment il entendait l'organisation de la puissance paternelle : il fallait, suivant lui, que le projet de loi prît l'enfant à sa naissance, pourvût à son éducation, le préparât à une profession, réglât comment et sous quelles conditions il pourrait se marier, voyager, choisir un état! Ce programme n'a pas été rempli; les *classificateurs* du Conseil d'Etat renvoyèrent à d'autres titres du Code des questions qui se rattachaient directement à l'établissement de la puissance paternelle.

J'ai souvent admiré les travaux qui ont préparé nos Codes; la science du droit, la philosophie, la politique, la raison élevée et pratique, s'y rencontrent ensemble et forment les assises de ce grand monument. Mais l'admiration diminue quand on voit avec quelle rapidité négligente on a posé cette base de l'autorité publique et privée, la puissance paternelle. Ainsi, on ne s'occupe pas de l'âge auquel cessera cette tutelle si légitime et si nécessaire; on le fera au titre *de la minorité*, et on ira prendre, pour décider un point si grave, une analogie dans la loi politique qui, toute pleine de l'esprit et de l'emportement révolutionnaires, a fait l'homme *citoyen* à vingt-un ans, et l'a appelé, à l'âge des caprices, à exercer la souveraineté et à déterminer, pour sa part, le bonheur ou le malheur public. On s'indigne, dans des phrases abondantes et sonores, de la cruauté de la loi romaine, qui donnait au père un pouvoir absolu sur ses fils, qui soutenait cette autorité si féconde et si conforme à l'intérêt et à la gloire de l'Etat, pendant toute la vie du père de famille, et qui maintenait sous ses lois et dans son respect ses enfants, devenus généraux et consuls; on oublie que toute la force des Etats est dans l'obéissance volontaire des citoyens, et que les grandes nations ne durent, ainsi que les grands édifices, que si elles ont de solides et d'inébranlables fondements!

Le christianisme avait desserré ces liens, mais la raison politique en avait maintenu une partie, et la monarchie française trouvait dans des fils longtemps soumis à leurs pères, des sujets toujours soumis à leur roi.

Que cette puissance n'eût pas ses abus, nous n'entendons ni le prouver, ni le dire! Des exemples l'attestent, et Mirabeau n'est devenu tribun que sous l'action excessive du despotisme paternel! Mais est-il bien vrai, comme l'a dit un des hommes pourtant les plus distingués du Conseil d'Etat, M. Réal, que les principes qui réglaient, avant 1789, la puissance paternelle, fussent contraires à toute idée de liberté, d'industrie et de commerce, et qu'ils eussent pour effet de flétrir la vie et de nuire à la prospérité générale? La France de Louis XIV était-elle moins heureuse et moins grande que la nôtre? Et croit-on sérieusement que l'*industrie* eût beaucoup perdu si les enfants avaient été maintenus par le Code civil sous l'autorité paternelle jusqu'à vingt-cinq ans! Est-ce d'ailleurs une pensée d'ordre et de conservation que ce besoin de multiplier à l'infini les transactions et les contrats, et de donner à des jeunes gens, sous patente de liberté politique et industrielle, la faculté de se ruiner sans peine et sans obstacles? Et au point de vue de ce respect que la loi, dans un article à peu près sans sanction, commande aux enfants envers leurs père et mère, n'est-il pas manifeste que l'heure si rapproché de la majorité en affaiblit le sentiment et en énerve le principe? Cet avénement prématuré à une sorte de royauté civile exalte l'orgueil de ce jeune *monarque*, comme l'appelle le philosophe anglais, et détourne son esprit et son cœur de la route paisible des devoirs pour le faire entrer dans la région orageuse des droits!

Il y avait d'autant moins d'inconvénients à prolonger la *puissance paternelle* que la faculté de l'*émancipation* permettait de faire à la règle toutes les exceptions qu'elle pouvait comporter! Eh bien, ces considérations, qu'il serait si facile d'étendre et de fortifier, ne furent même pas proposées aux législateurs de 1801; l'eussent-elles été, le courant politique les eût emportées; on eût traité leurs défenseurs de *réactionnaires*, et cette épithète alors faisait peur! Elle est moins redoutée de nos jours, et notre honorable ami, M. Benoît-Champy, a osé l'encourir en présentant, l'année dernière, à l'Assemblé législative, une proposition qui contient les éléments d'une bonne loi.

Quant au droit de *correction*, c'est à peine si on l'accorde. La nature l'a donné au père sans autre limite que sa tendresse, limite bien suffisante, et que la loi n'a guère besoin de fixer; mais ce n'est pas ainsi que l'entend et le proclame l'orateur du Tribunat au Corps législatif : « Il faut remarquer, dit-il, que l'autorité des pères et des mères sur leurs enfants, n'ayant directement d'autre cause ni d'autre but que l'intérêt de ceux-ci, n'est pas, à proprement parler, *un droit*, mais seulement un moyen de remplir dans toute son étendue et sans obstacles un *devoir* indispensable et sacré! »

C'est Locke délayé et traduit sans éclat; mais c'est aussi l'expression d'une idée fausse : le droit du père est aussi sacré que son devoir; il faut faire parler Domat :

« Dans la liaison que Dieu a formée par la naissance « entre les parents et les enfants, pour les unir dans la so- « ciété d'une famille, il a soumis les enfants à l'autorité « des parents. «

Et plus loin : « La première distinction qui assujettit des « personnes à d'autres, est celle que fait la naissance entre « les parents et les enfants, et cette distinction fait une « première espèce de gouvernement dans les familles, où « les enfants doivent l'obéissance à leurs parents qui en « sont les chefs!

« *Honora patrem tuum, et gemitùs matris tuæ ne obli-*

(2) *Esprit des lois*, liv. V, chap. VII.
(3) Thiers, *Histoire du consulat*.

« *viscaris; memento quoniam nisi per illos natus non* « *fuisses; filii, obedite parentibus per omnia!* »

La loi de 1790, pleine de défiance contre l'autorité paternelle, n'accorde au père qu'un droit de plainte au Tribunal de la famille assemblée, s'il a contre son fils les sujets de mécontentement les plus graves; on traite le pouvoir domestique comme le pouvoir politique, on lui donne des contre-poids; on en fait un gouvernement constitutionnel, dans lequel le Tribunal de la famille juge et décide entre le père qui se plaint et l'enfant qui résiste!...

Le Code civil n'a guère mieux fait, et ses dispositions sur ce point valent les commentaires de ses orateurs. Il paraît révolté de cette lutte organisée par la loi de 1790 entre le père et le fils, et il la rétablit au profit de l'enfant qui a atteint sa seizième année; il oblige alors le père à étaler devant un magistrat l'inconduite de son enfant; il trace à celui-ci la voie du combat et de la résistance, et il prévoit la défaite du père de famille! Aussi, combien est stérile ce droit de correction! comme il est peu fait pour inspirer la crainte et imposer le respect! comme les fils s'en jouent! comme les pères hésitent à s'en servir! Qui ne sait tous les chagrins qu'ils dévorent, toutes les fautes qu'ils supportent et que leur faiblesse encourage, plutôt que de montrer à un juge les désordres de leurs enfants? Ceux-ci en profitent, et leur insurrection grandit, protégée par la double faiblesse de leurs parents et de la loi.

Dans tout cela, où est l'autorité morale, où les fils peuvent-ils prendre l'habitude du respect, et comment veut-on que le père *supplée les lois, corrige les mœurs et prépare l'obéissance?*

On ne s'est même pas occupé d'établir un lieu particulier de détention pour faciliter l'accomplissement des devoirs que comporte la puissance paternelle. Le consul Lebrun en exprimait le désir dans la séance du 22 novembre 1802. M. Bigot-Préameneu lui répondit qu'on organiserait certainement de véritables maisons de correction! On n'a rien organisé, et l'indifférence de l'Etat sur ce point n'a été troublée par aucune réclamation!

Mais si le père n'a presque pas d'autorité réelle sur ses enfants mineurs, et il n'en a plus sur ses enfants majeurs, lui laissera-t-on du moins quelque autorité morale?

On remarque, dit Montesquieu, que dans les pays où l'on met dans les mains paternelles plus de récompenses et de punitions, les familles sont mieux réglées; les pères sont l'image du Créateur de l'univers qui, quoiqu'il puisse conduire les hommes par son amour, ne laisse pas de se les attacher par les motifs de l'espérance et de la crainte.

Rien n'est plus vrai; et cependant on s'est empressé d'enlever aux pères et mères le droit d'exhérédation, qui eût maintenu dans une dépendance relative les enfants de tout âge, le Tribunal de cassation osa le dire, et il proposa de reconnaître quatre causes d'exhérédation : la première, si l'enfant a commis contre les parents quelque acte de violence ou d'outrage; la seconde, s'il a intenté contre eux quelque action, soit criminelle, soit correctionnelle; la troisième, s'il s'est marié depuis vingt-et-un ans jusqu'à vingt-cinq, sans leur consentement; la quatrième, si l'enfant a commis un crime pour lequel il a été condamné à une peine afflictive et infamante. M. Maleville défendit sans succès ces idées et ce frein à la liberté des enfants, sans même être écouté.

On essaya, avec une grande timidité, d'y suppléer, en établissant la *disposition officieuse,* qui permettait au père et à la mère de réduire, par testament, leurs enfants dissipateurs au simple usufruit de leur portion héréditaire; mais cet obstacle disparut aussi, et les *classificateurs* renvoyèrent la question au titre des *Successions et des donations,* où elle a été résolue presque entièrement au profit des droits et de la liberté des enfants!

Si nous avons cru devoir signaler la faiblesse du lien d'autorité qui unit les enfants à leur père, ce n'est pas dans le vain désir de critiquer, ce n'est pas non plus pour armer le législateur d'une sévérité excessive; c'est seulement pour lui montrer que tout se tient dans les lois et dans les habitudes d'un grand peuple, et pour l'avertir qu'il est bien difficile d'avoir des citoyens qui respectent les lois, quand les enfants sont dispensés d'obéir à leur père, et n'ont à peu près d'autres raisons de le respecter que les inspirations de leur cœur!

Nous ne pensons pas non plus qu'il faille changer tout d'un coup la législation qui régit la famille; mais nous sommes convaincu qu'il y faut sérieusement penser, et que c'est par là seulement, qu'avec l'aide de la puissance publique, pourra s'accomplir chez nous la restauration si désirable de l'autorité.

On soutient un moment, par des artifices, une vie qui s'éteint : on ne la retient qu'en ranimant sa source!

Bien des gens, amis de leur pays, frappés comme nous de l'étendue du mal, voient avec tristesse les ravages qu'a faits dans la fortune et dans le bonheur de la France l'esprit de liberté excessif et mal compris.

Mais ils n'osent pas le dire, et surtout ils craignent de le combattre!

Qu'ils me permettent d'animer leur courage et de fortifier leur espoir en terminant ces réflexions par cette admirable peinture tracée de la main d'un homme qui aima la liberté et qui mourut pour elle!

« Lorsque le peuple, dit Cicéron, est dévoré d'une soif intarissable d'indépendance, et que, servi par de perfides échansons, il a vidé jusqu'à la lie la coupe enivrante d'une liberté sans mélange, ses magistrats et ses chefs, s'ils ne sont relâchés et débonnaires, deviennent l'objet d'attaques, de poursuites, d'accusations terribles; il les appelle *dominateurs,* rois, tyrans; ceux qui obéissent aux magistrats sont insultés par le peuple, qui les nomme des esclaves volontaires... Il faut que dans une telle société la liberté afflue partout, qu'*au sein des familles toute autorité disparaisse,* et que les animaux eux-mêmes soient atteints de cette contagion. Le père craint son fils; le fils ne connaît plus son père; toute pudeur est proscrite pour que la liberté soit entière; il n'y a plus de différence entre le citoyen et l'étranger; le maître redoute ses élèves et les flatte; les élèves prennent leur maître en dédain; les jeunes gens s'arrogent l'autorité des vieillards! »

Je retranche ce qui ne peut s'appliquer qu'à la société romaine, et je continue de citer :

« De cette licence illimitée il résulte que les esprits deviennent si ombrageux et si délicats qu'au moindre signe d'autorité ils s'irritent et regimbent, et que de proche en proche ils vont jusqu'au mépris des lois, pour être plus complétement libres de sujétion (4). »

Cette réflexion couronne le tableau :

« Ne voyons-nous pas constamment pour l'état du ciel, pour les biens de la terre, pour la santé, qu'un extrême se tourne à l'extrême contraire? C'est là surtout la destinée des Etats : *Nimia libertas in nimiam servitutem cadit!* »

Le défaut de respect, en toutes choses, est la maladie de notre temps et de notre pays; il m'a semblé que l'organisation de la puissance paternelle favorisait outre mesure le développement de ce mal, et qu'on y pouvait appliquer des remèdes.

Oscar Devallée,
Substitut du procureur-général.

(4) Cicéron, *Traité de la République.*

JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Jonet.

CONVENTIONS MATRIMONIALES. — CHANGEMENT. — PROHIBITION. DONATION ENTRE-VIFS. — ÉPOUX. — CONCOURS DE LA FEMME. VALIDITÉ. — AUTORISATION MARITALE. — MARI INTÉRESSÉ.

L'art. 1395 *du Code civil, qui porte : « que les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage, » doit être restreint aux conventions que les époux feraient entre eux, et qui auraient pour objet de modifier directement ou indirectement leur pacte matrimonial, mais non au cas où ils traitent avec des tiers, soit à titre onéreux, soit même à titre gratuit.*

La donation entre-vifs, faite conjointement par les deux époux, d'immeubles dépendants de la communauté est valable.

La prohibition faite au mari de disposer entre-vifs à titre gratuit des biens de la communauté cesse par le concours de la femme à la donation.

Au cas de communauté, le mari qui autorise s'oblige, sauf les exceptions établies par la loi.

La maxime Nemo potest esse auctor in rem suam *n'est applicable qu'au cas où la femme s'oblige envers son mari, et non à celui où elle s'oblige conjointement avec lui envers un tiers.*

(BALOT C. DE LECOURT.)

M. l'avocat-général CORBISIER a pris dans cette affaire les conclusions suivantes, qui en sont le meilleur résumé, et nous dispensent de tout autre détail sur les faits de la cause :

« Alexandre De Lecourt et Marie-Angéline Balot, a dit ce magistrat, se sont mariés religieusement à la paroisse de Rubais (Ath), le 14 juin 1800. Dans le pays de Tournai, dont fait partie cette localité, l'on croyait à la validité de ces mariages; nous en avons eu un exemple dans un procès que vous avez jugé récemment. Les deux conjoints ont donc vécu comme époux. Pendant la vie commune, le mari a acheté, sous son nom seul, trois parcelles de terre à Ogy et Mainvaute, mais il est vraisemblable que dans la pensée des deux époux ces biens leur étaient communs. Les actes postérieurs semblent conçus sous l'empire de cette persuasion.

Le 10 octobre 1827, Marie-Angéline Balot, alors âgée de soixante et dix ans, fait devant notaire un testament par lequel elle donne à Alexandre De Lecourt, demeurant avec elle, la propriété des meubles y compris les rentes et l'usufruit des immeubles qu'elle laissera au jour de son décès.

Le 22 décembre, elle avait avec sa famille un partage qui lui attribuait la quotité de biens qui lui venaient du chef de ses parents et qui constituaient ainsi ses propres; son mari n'en avait pas.

Cependant, en 1831, les époux De Lecourt, qui n'avaient pas d'enfants, ont pensé à régulariser leur position, et ils se sont unis civilement. Leur contrat de mariage a été reçu par le notaire Fourdin, à Ath, le 12 janvier 1831, et porte que les époux seront communs en tous biens meubles et immeubles présents et à venir, c'est-à-dire qu'il établit entre eux la communauté universelle (art. 1526 du Code civil), il assure en outre au survivant la propriété du mobilier, les rentes exceptées, et l'usufruit des immeubles et des rentes.

Il y a lieu de croire que les époux n'avaient pas entendu établir entre eux ce régime de communauté universelle, qu'ils n'avaient voulu mettre en commun que les acquisitions qu'ils avaient faites depuis leur mariage religieux, et que l'épouse, qui seule possédait des biens propres qui lui avaient été attribués par le partage du 22 décembre 1827, avait pensé se les réserver.

En effet, trois mois après, par acte du 29 avril 1831, l'épouse De Lecourt fait donation à certains de ses héritiers des biens, au nombre de dix parcelles, qui lui provenaient de son patrimoine. Cet acte ne tient aucun compte de la communauté universelle établie par le contrat de mariage, et il contient au contraire la déclaration de la donatrice que les biens donnés lui appartiennent comme provenant de son chef et patrimoine, et lui étant dévolus en partage le 22 décembre 1827. Elle conditionne à la charge des donataires l'usufruit garanti à son époux par leur contrat de mariage. De Lecourt intervient à cet acte pour assister et autoriser son épouse, et il y appose sa signature, comme plus tard il intervient à la signification de l'acceptation faite par les donataires.

Il y a également lieu de croire que les époux De Lecourt ont considéré cet acte comme valable, et n'ont pas connu qu'il était contraire et vicié par leurs stipulations matrimoniales, car trois ans après, le 25 septembre 1833, l'épouse De Lecourt étant décédée, son mari n'a fait aucune mention des biens auxquels elles se rapportent dans la déclaration de succession de son épouse, et il s'est borné à invoquer les avantages qui lui étaient assurés sur les autres biens par le testament du 10 octobre 1827.

De Lecourt est décédé le 10 avril 1845; les donataires de son épouse ont immédiatement disposé, par licitation et sans aucune opposition, des biens, objet de la donation. Plus tard, les héritiers de l'épouse De Lecourt ont cité en justice les héritiers du mari pour avoir à entrer avec eux en partage et licitation des trois parcelles acquises par les époux avant le mariage civil, en invoquant le contrat de mariage qui les faisait tomber en communauté. Les héritiers du mari, sans contester cette demande, ont invoqué à leur tour le contrat de mariage pour soutenir que les dix parcelles de bien, objet de la donation, avaient également fait partie de la communauté, et pour réclamer qu'il leur fût tenu compte de la moitié appartenant à leur auteur. On leur a opposé la donation du 29 avril 1831, ils l'ont repoussée par trois moyens de nullité.

Quoi qu'il en soit des intentions des époux De Lecourt, lors de la passation de leur contrat de mariage et des actes postérieurs, qui semblent lui donner un sens autre que ne le comportent ses termes, il reste certain, et cela est admis au procès que ce contrat établit le régime de la communauté universelle, qui a dès lors englobé les biens propres de l'épouse, et il en résulte que, par l'acte du 29 avril 1831, elle a fait une donation des biens de la communauté avec l'autorisation et l'assistance du mari.

Nous avons à rechercher si les moyens de nullité articulés contre cette donation sont fondés; là gît tout le procès. Voici comment le Tribunal de Tournai les a rencontrés par son jugement du 2 juillet 1847, dont appel :

JUGEMENT. — « Attendu que les dix parcelles de bien désignées par les défendeurs sont également tombées dans la communauté des conjoints De Lecourt, et doivent, si elle y sont restées, être comprises dans la licitation ou partage à faire entre parties;

« Attendu qu'à cet égard les demandeurs produisent un acte notarié du 29 avril 1831 par lequel Angéline Balot, assistée et autorisée de son mari, a fait donation de la propriété desdits biens aux demandeurs;

« Qu'une semblable disposition n'a pas eu pour effet de changer, l'un vis-à-vis de l'autre, la position que les époux se sont faite par leurs conventions anténuptiales; qu'après, comme avant la donation, ils sont restés soumis à toutes les conditions de leur contrat de mariage, et qu'un pareil fait ne saurait être considéré comme tombant sous la défense de l'art. 1395 du Code civil;

« Attendu que, l'art. 1422 du Code civil, introduit principalement dans l'intérêt de l'épouse, et prohibant l'aliénation à titre gratuit faite par le mari seulement, est sans application à un cas comme celui de l'espèce;

« Attendu que, si les deux époux ont comparu à l'acte précité du 29 avril 1831, il est à remarquer que c'est la femme seule qui y fait une donation, tandis que le mari y est en quelque sorte passif et n'y intervient que comme époux assistant et autorisant; qu'à la vérité la femme y déclare en même temps que ces biens lui appartiennent comme provenant de son chef et patrimoine; que si la donatrice a pu croire qu'une pareille donation suffisait pour faire passer la totalité des biens sur la tête de ses donataires, rien ne prouve que le mari aurait eu la volonté de donner des biens dans lesquels il aurait des droits, en vertu de son contrat de mariage; qu'il est même possible qu'il eût eu la pensée qu'en intervenant de cette manière dans l'acte il donnait une espèce de satisfaction à une prétention de son épouse, tout en ayant la conscience qu'il ne s'obligeait pas personnellement; que d'ailleurs les donations ne se présument pas, et qu'elles n'existent que là où il y a expression d'une volonté formelle; qu'il suit de ce que dessus que l'acte du 29 avril 1831 ne peut être considéré comme valant donation de la totalité des immeubles qui y sont désignés;

« Attendu que c'est sans fondement que les demandeurs prétendent que le mari, pour avoir assisté et autorisé sa femme, est au moins obligé comme gérant responsable, puisqu'il est déjà établi plus haut qu'il n'a entendu autoriser autre chose qu'une aliénation de la moitié éventuelle de la femme dans les biens donnés, et que cette moitié est dévolue aux demandeurs d'une manière définitive;

« Attendu que les demandeurs opposent encore qu'ils ont acquis par prescription décennale, aux termes de l'art. 2265 du Code civil, la propriété des dix parties de biens dont cause, mais que ce moyen n'est pas plus fondé que les précédents, puisque, s'ils ont en leur faveur un titre translatif de propriété, ce titre n'est pas appuyé d'une possession suffisante pour pouvoir prescrire, la possession qu'avait eu De Lecourt jusqu'au jour de son décès ne pouvant leur être comptée;

« Attendu que l'art. 1304 du Code civil est sans application au cas du procès, où il s'agit d'une donation pure et simple librement faite par un parent à ses successibles;

« Par ces motifs, le Tribunal... dit que, nonobstant la donation du 29 avril 1831, les défendeurs sont propriétaires indivis de la moitié des dix parcelles de biens par eux réclamées...; ordonne aux parties d'entrer en compte, partage et liquidation...; compense les dépens par moitié. »

Le premier moyen de nullité proposé devant le premier juge, et reproduit devant la Cour, s'appuie sur l'art. 1395 du Code civil, qui prohibe tout changement aux conventions matrimoniales après la célébration du mariage, c'est-à-dire qui prohibe toute modification du régime stipulé par le contrat anténuptial ou dans les donations ou avantages conditionnés dans cet acte en faveur des époux ou de l'un d'eux (PONT et RODIÈRE, t. Ier, n° 136). De

sorte que la prohibition est établie entre les époux et pour les conventions à intervenir entre eux, et qui, ni directement, ni indirectement, ne peuvent innover aux conditions de leur union. Ce qui n'empêche pas cependant les donations nouvelles que pourraient se faire les époux (art. 1094 du Code civil; — MARCADÉ, art. 1395, n° 2), et ce qui surtout n'empêche pas les époux de traiter avec des tiers à titre onéreux ou même gratuit; sinon il faudrait dire que l'avoir commun des époux devient indisponible, car toute disposition, même à titre onéreux, aurait dans ce sens pour résultat de modifier l'état de la communauté; et, par exemple, en cas de vente, de faire passer de l'avoir immobilier à l'avoir mobilier une partie de l'actif de la communauté, ce qui, dans beaucoup de cas, aurait une grande influence sur les avantages assurés au survivant. Tel n'est pas le sens et tel n'a jamais été le sens donné à l'art. 1395 du Code civil, qu'il faut restreindre aux conventions des époux qui peuvent modifier leur pacte matrimonial.

Or, en examinant la donation arguée, au point de vue exclusif de l'art. 1395 du Code civil, il en résulte une cession gratuite à des tiers d'une partie de l'avoir commun, ce qui peut bien diminuer la communauté, mais ce qui ne modifie nullement les conventions matrimoniales des époux; il y a plus, c'est que la donation réserve expressément les avantages garantis au survivant des époux par le contrat de mariage.

Je suis donc d'avis que ce premier moyen n'a aucune apparence de fondement.

Le second moyen de nullité se base sur l'article 1422 du Code civil, qui défend au mari de disposer entre-vifs, à titre gratuit, des immeubles de la communauté, et l'on en conclut que le concours de la femme ne peut le relever de son incapacité, et conséquemment que le concours des époux ne peut rendre valable une donation des immeubles de la communauté.

Les incapacités sont de stricte interprétation, et, l'article 1422 limitant au mari seul celle qu'il institue, peut-on l'étendre à la réunion des deux époux?

Le régime de la communauté ne forme pas un obstacle à semblable donation.

La communauté établit entre les époux une espèce d'association anormale, qui a ses règles à part; elle donne à la femme un droit de copropriété sur tout l'avoir commun qui s'ouvre le jour du mariage, mais qui ne peut s'exercer qu'au jour de la dissolution; elle donne au mari le droit d'administrer, mais dans les termes les plus étendus, qui ne s'arrêtent qu'au pouvoir de donner entre-vifs.

La femme cependant ne perd pas toute capacité d'agir; avec l'autorisation de son mari, elle peut disposer, à quelque titre que ce soit, de ses biens propres (art. 217); elle peut grever la communauté (articles 1409, 2°, 1419 et 1426); il est même reconnu qu'elle peut renoncer à son hypothèque légale (TROPLONG, t. II, p. 602; — COIN-DELISLE; — J. DU PAL., 1843, t. II, p. 823; — DURANTON, t. XIV, p. 96; — BATTUR, *de la Communauté*, t. Ier, p. 64; — *Encyclopédie du droit*, V° *Communauté conjugale*, n° 12 (GLANDAZ); — ZACHARIÆ, t. III, p. 408; — ROMIÈRE et PONT, t. Ier, p. 293), et l'on ne trouve aucun texte qui l'empêche d'acquiescer à une donation de l'avoir commun; dès lors, son consentement, joint à celui de son mari, doit valider une disposition de ce genre, lorsqu'il n'existe aucun texte de loi qui y fasse obstacle.

Ces principes étaient déjà admis par l'ancienne jurisprudence française, qui a fourni aux rédacteurs du Code civil les règles sur la communauté conjugale.

La Coutume de Paris permettait au mari les donations entre-vifs faites sans fraude; de là les commentateurs avaient induit certaines prohibitions qui limitaient le droit du mari, mais que le concours de la femme faisait disparaître.

POTHIER, *de la Communauté*, n° 494, dit :

« Il y a un autre cas auquel la donation que le mari a faite de « quelques biens de la communauté à son héritier présomptif en « ligne collatérale n'est point faite en fraude : c'est le cas auquel la « femme y a expressément consenti, et surtout lorsqu'elle a paru « au contrat et donné conjointement avec son mari. Il est évident « que la donation ne peut paraître en ce cas faite en fraude de la « femme; car *nemo volens fraudatur*... »

Le Code civil, écrit sous l'empire de ces principes, semble s'y être conformé; ils doivent donc servir de règle pour la solution de la question qui nous occupe.

Cette question a d'ailleurs été traitée *ex professo* par M. le conseiller GLANDAZ, dans son rapport qui a précédé l'arrêt de la Cour de cassation de France du 5 février 1850 (JURISP. DU XIXe SIÈCLE, 1, 221), et cet arrêt, qui a fait prévaloir l'opinion que nous admettons, fait dire à DEVILLENEUVE, après avoir discuté dans une note les autorités pour et contre cette solution : « Quoi qu'il en « soit, dans une question aussi douteuse, on ne peut se dissimu- « ler de quel poids sera l'arrêt que vient de rendre la Cour su- « prême, et il y a toute apparence qu'il fixera la jurisprudence. »

Voir en ce sens les autorités citées dans la note de DEVILLENEUVE : Caen, 18 février 1850 (JURISP. DU XIXe SIÈCLE, 1850, 2, 508); — J. DU PAL., 1850, p. 585; — Encyclopédie du droit, V° *Communauté*, n° 206, et les autorités contraires.

En troisième lieu, l'on argue la donation de nullité parce que, les biens donnés étant communs, le mari n'y est pas intervenu comme donateur et pour s'obliger, mais seulement pour lever l'incapacité de sa femme et l'autoriser à disposer, et l'on invoque la maxime : *Qui auctor est non se obligat* (L. 26, C., *de Adm. tut. vel cur.*).

Le premier juge a admis ce moyen en déduisant des termes de l'acte cette considération de fait que le mari n'a pas agi comme donateur, qu'il n'est intervenu que pour permettre à sa femme d'agir, et il en conclut que son autorisation n'emporte pas acquiescement à la donation.

Si l'on devait ne s'attacher qu'au fait, ne serait-il pas aussi rationnel de dire que la forme de l'acte est étrangère aux parties; que, dans la commune intention des époux, les biens donnés étaient restés propres de la femme et devaient retourner à ses héritiers, ce qui est le but de la donation, et l'on pourrait dès lors en conclure que la volonté du mari était favorable à la donation.

Mais le premier juge s'est mépris sur la véritable question du procès, car il ne s'agit pas ici du fait qui est constaté par l'acte de donation, mais il faut rechercher quelles sont les conséquences de l'autorisation donnée par le mari à sa femme pour s'engager relativement aux biens de la communauté? La règle *Qui auctor est non se obligat* est-elle applicable à ce cas? Cette question de droit n'a été rencontrée par le juge qu'en quelques mots et résolue d'après l'intention présumée du mari.

Déjà, dans l'ancien droit coutumier, la règle contraire avait prévalu, et, en cas de communauté entre les époux, l'on disait : *Le mari qui autorise s'oblige*.

MERLIN, Rép., V° *Autorisation maritale*, sect. 7 *bis*, dit : « La « règle a été dans tous les temps que, par l'autorisation qu'il « donnait à sa femme commune en biens avec lui pour s'obliger, « le mari se rendait envers les tiers garant de l'obligation. »

TROPLONG, *du Contrat de mariage*, art. 1413, n° 805, confirme cette doctrine et l'appuie d'autorités irréfutables : « Entre époux, « mariés sous le régime de la communauté l'on a toujours assi- « milé l'autorisation du mari à un consentement, parce qu'on « suppose que le mari n'autorise sa femme que pour l'avantage « commun. L'art. 449 de la Coutume de Bretagne est formel à « cet égard, et BOURJON atteste que, d'après le droit commun de « la France, la femme autorisée de son mari engage les biens de « la communauté. C'est aussi ce qu'entend POTHIER quand il dit : « Les dettes contractées par la femme, durant la communauté, « pour les affaires de la communauté, sont charges de la commu- « nauté, lorsqu'elle a été autorisée de son mari pour les contrac- « ter. » Déjà avant lui, Lebrun avait écrit ceci : « Quand une « femme contracte sous l'autorisation de son mari, elle oblige la « communauté. Il faut expliquer par là l'art. 181 de la Coutume « de Blois qui dit que la dette de la femme n'oblige pas les biens « communs si elle n'est marchande publique, car cet article se « doit entendre de la femme non autorisée, ou autorisée seule- « ment de justice; que, s'il y a autorisation du mari, la commu- « nauté est chargée de la dette. »

Et peut-il en être autrement? « L'autorisation du mari, disait « FERRIÈRE (Dictionnaire de droit, V° *Autorisation du mari*), est « une approbation qu'il donne expressément à sa femme à l'effet « de faire valider l'acte qu'elle passe, comme étant fait par son « avis et conseil. »

Il est libre de la donner ou de la refuser. Dès lors, s'il la donne concernant des biens de la communauté, il consent à un acte qui doit lui profiter ou la grever; il ne peut agir que dans un intérêt commun, et son concours, ne fût-il donné que pour rendre la femme habile à traiter, doit l'obliger.

Il ne peut pas, comme le dit le premier juge, autoriser sa femme par déférence et avoir la conscience qu'il ne s'oblige pas. Le mari qui connaîtrait le vice de l'obligation de sa femme avec laquelle il traite vis-à-vis d'un tiers s'obligerait personnellement, car il y aurait dol de sa part, et l'on pourrait lui opposer la règle : *Nemo de improbitate sua consequitur actionem* (L. 12, § 1er, D., *de Furtis*). C'est, au surplus, la décision de la L. 18, D., *de Fidejuss.*

(TROPLONG, *Contrat de mariage*, art. 1426, n° 941.)

Ne faut-il pas admettre qu'en l'absence de toute contradiction, le principe de la loi ancienne a passé dans la loi nouvelle, dont il est la base, comme nous allons le voir?

L'art. 217 pose la règle de la nécessité de l'autorisation du mari pour valider les engagements de la femme.

L'art. 220 dispense de l'autorisation les actes de la femme marchande publique, qui peut s'obliger pour les affaires de son négoce et, en cas de communauté, oblige aussi son mari.

Première application de la règle ancienne : la femme marchande publique oblige son mari commun en biens, pour ce qui concerne son commerce.

L'art. 1409 met à la charge de la communauté les dettes contractées, pendant sa durée, par la femme autorisée.

D'après l'art. 1416, les dettes d'une succession mobilière et immobilière, acceptée par la femme commune, avec le consentement du mari, peuvent être poursuivies sur l'avoir de la communauté. Et l'art. 1417 ajoute que, si la femme n'a été autorisée que par justice, elle n'obligera pas la communauté. Application exacte des principes posés par Pothier (*de l'Autorité du mari*, n° 78).

L'art. 1419 veut que les dettes contractées par la femme avec le consentement du mari puissent être recouvrées sur tous les biens de la communauté, comme sur les biens propres des deux époux.

Enfin, et comme corollaire de cette dernière disposition, l'article 1426 dispose que les actes faits par la femme sans l'autorisation du mari, et même avec l'autorité de justice, n'engagent pas les biens de la communauté; d'où l'on doit nécessairement conclure que, si les actes de la femme ont été autorisés par le mari, ils obligent ce dernier.

De sorte donc qu'en droit commun, dans tous les cas généraux, le Code civil pose le principe de la loi ancienne : le mari commun en biens qui autorise s'oblige. Il est quelques dispositions qui sont conçues dans un sens opposé, mais elles sont motivées par des circonstances particulières, pour des cas spéciaux, et elles forment évidemment des exceptions qui confirment la règle. Tels sont les art. 1415 et 1432.

Troplong a traité cette question avec tous ses développements dans son traité du *Contrat de mariage*, articles 1419 et 1426 du Code.

Ajoutez Merlin, Rép., V° *Autor. mar.*, Sect. VII *bis*; — Toullier, t. XII, n°s 282 et 283; t. II, n°s 655 et suiv.; — Pont et Rodière, t. Ier, n°s 588 et 590; — Demolombe, t. II, n° 310, p. 358, édit. belge; — Duranton, t. II, n°s 471 et 473, et les autorités citées par Sirey-Gilbert, *Codes annotés*, art. 217 du Code civil, note 23; — Solon, *des Nullités*, t. Ier, n° 108; — Vazeille, *Mariage*, t. II, p. 506 et 554; — Zachariæ, t. II, p. 184, édit. belge.

L'on a cité Marcadé comme professant une opinion contraire, art. 1415, p. 508, mais cet auteur ne traite dans ce passage que le cas exceptionnel de cet article; s'il cite la règle *qui auctor est non se obligat*, c'est pour justifier la disposition de l'art. 415, et non pour l'invoquer comme principe général en matière de communauté conjugale; aussi, lorsqu'il examine la question en général, il écrit, art. 1419, p. 518 :

« Le mari étant le chef de la communauté, les actes de la « femme ne peuvent en général obliger la communauté s'ils ne « sont faits avec le consentement de celui-ci, ainsi que le déclare « positivement l'art. 1428. « Avec ce consentement du mari, les « actes de la femme, en général aussi, obligent la communauté « et par suite le mari lui-même. » Mais ce double principe reçoit « exception dans les deux sens, et de même que les actes de la « femme obligent la communauté sans le consentement du mari « dans quelques cas qui nous seront indiqués par l'art. 1427, « de même et réciproquement les art. 1415 et 1432 présentent « deux cas dans lesquels l'acte de la femme, quoique fait avec le « consentement du mari, n'oblige pas la communauté... »

Il en est de même de Pont et Rodière, n° 579.

De sorte que, sauf les quelques paroles attribuées à Tronchet dans le procès-verbal des discussions du Code au Conseil d'État, paroles si bien réfutées par Merlin, *loc. cit.*, il n'y a pas d'autorité favorable au système admis par le premier juge et soutenu par les intimés.

Je suis donc d'avis que, sous ce rapport, les moyens d'appel sont fondés.

Nous venons d'examiner la question à son point de vue général et qui suppose que le mari, en autorisant sa femme à disposer de certains biens, n'a pas ignoré, ni pu ignorer, qu'il s'agissait de biens de la communauté; mais si son consentement n'a été donné que parce qu'il s'est trompé et parce qu'il a cru que les biens dont il autorisait sa femme à disposer étaient propres à celle-ci, en sera-t-il de même?

Les principes ne changent pas; mais en ce cas le consentement du mari, n'ayant été donné que par erreur, n'en est pas un (article 1109), et la convention peut donner lieu à un action en nullité ou en rescision (art. 1117); c'est ce qu'invoquent subsidiairement les intimés.

L'erreur de l'auteur des intimés aurait porté sur le sens et l'interprétation de son contrat de mariage; ce serait une erreur de droit, qui ne fait pas cependant obstacle à l'action en nullité (V. les autorités dans Sirey-Gilbert, *Code civil annoté*, art. 1109, n° 7). Mais il faudrait qu'il fût bien prouvé que l'erreur a été la cause principale du contrat et que De Lecourt, n'ayant pas connu la portée de son contrat de mariage, n'a pas eu pour but de satisfaire au devoir naturel de réparer ce qu'il y avait dans cet acte de contraire à la volonté commune des époux (Toullier, t. VI, n°s 67 et suiv.).

Au lieu d'admettre l'erreur du mari, ne peut-on pas aussi bien supposer que la forme de la donation n'a été employée que parce qu'il s'agissait des biens qui provenaient du chef de sa femme, et que le rédacteur de l'acte ne l'a employée que parce qu'il a pensé que l'intervention du mari, comme autorisant, suffisait pour la donation de biens communs?

Quoi qu'il en soit, l'erreur du mari doit être démontrée, et d'autant plus clairement qu'il ne s'en est pas prévalu à la mort de son épouse, ni dans aucune circonstance postérieure, et que ce sont ses héritiers qui viennent aujourd'hui l'invoquer. Or, rien ne me semble justifier au procès que la cause déterminante de l'autorisation du mari donnée à la femme pour la donation dont s'agit, ait été l'erreur dans laquelle il était sur la nature des biens qui en font l'objet. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Sur le premier moyen de nullité de la donation faite aux appelants par l'acte du 29 avril 1831, passé devant le notaire Fourdin, à la résidence de la ville d'Ath, que les intimés fondent sur la disposition de l'art. 1395 du Code civil, qui prohibe tout changement aux conventions matrimoniales après la célébration du mariage :

« Attendu que cet article doit être restreint aux conventions que les époux feraient entre eux et qui auraient pour effet de modifier directement ou indirectement leur pacte matrimonial, et n'est point applicable au cas où les époux traitent avec des tiers, soit à titre onéreux, soit même à titre gratuit;

« Attendu que la prédite donation n'a en rien innové aux conditions de l'union d'Alexandre De Lecourt et d'Angéline Balot; que, par suite, ce moyen de nullité n'est pas fondé;

« Sur le second moyen de nullité, basé sur l'art. 1422 du Code civil :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1421 du même Code, le mari administre seul les biens de la communauté; qu'il peut les vendre, aliéner, hypothéquer, sans le concours de sa femme; que si, d'après l'art. 1422, il ne peut disposer à titre gratuit des immeubles ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, il résulte du rapprochement même de ces textes que la prohibition contenue dans le dernier ne s'applique qu'à la donation faite par le mari seul et sans le concours de sa femme; que cette prohibition, créée dans l'intérêt de celle-ci, n'est pas absolue, et que la femme peut en abdiquer le bénéfice; d'où il suit que le second moyen de nullité n'est pas plus fondé que le premier;

« Attendu que les intimés prétendent, en outre, que la donation du 29 avril 1831 n'est pas valable, parce qu'Angéline Balot aurait donné des immeubles de la communauté avec la simple autorisation de son mari, invoquant la maxime : *Qui auctor est non se obligat;*

« Attendu, sur ce point, que le contrat de mariage des époux De Lecourt, en date du 12 janvier 1831, passé devant ledit notaire, porte que les futurs époux seront communs en tous biens meubles et immeubles présents et à venir;

« Attendu qu'en présence de termes aussi clairs, aussi précis, et parfaitement intelligibles, même pour les personnes de la classe d'Alexandre De Lecourt, et dont le notaire au besoin a dû expliquer aux parties le sens et la portée, on ne saurait admettre qu'Alexandre De Lecourt aurait ignoré ou pu ignorer que les dix parcelles de terre dont s'agit actuellement au procès étaient tombées dans la communauté existante entre lui et son épouse;

« Attendu que la donation du 29 avril 1831 n'a été faite que trois mois et demi après ledit contrat de mariage, ce qui ne permet pas de supposer que le mari en avait oublié les stipulations, d'autant plus que cet acte est mentionné dans l'acte de donation;

« Attendu que plus tard, et le 9 mai 1831, il est encore intervenu à la signification de l'acceptation de la donation faite par les donataires;

« Attendu que déjà dans l'ancien droit coutumier il était de règle, au sentiment de presque tous les auteurs et d'après la jurisprudence, qu'au cas de communauté entre les époux, le mari qui autorisait s'obligeait;

« Attendu qu'en l'absence de toute contradiction, il faut reconnaître que le principe de la loi ancienne a passé en droit

commun dans la loi nouvelle, ce qui ressort d'ailleurs de la combinaison des art. 217, 220, 1399, 1409, 1406, 1417, 1419, 1426 et 1427 du Code civil, et sauf les exceptions établies par les art. 1415 et 1452 du même Code, introduites pour des cas spéciaux;

« Attendu que supposer, comme l'a fait le premier juge, qu'Alexandre De Lecourt n'est intervenu à l'acte de donation pour autoriser son épouse qu'avec la pensée qu'en intervenant de cette manière dans l'acte il donnait une espèce de satisfaction à une prétention de son épouse, tout en ayant la conscience qu'il ne s'obligeait pas personnellement, ce serait prêter gratuitement au mari une marche tortueuse, malhonnête, et une intention de tromper des tiers que toute sa conduite postérieure jusqu'à sa mort repousse énergiquement;

« Attendu qu'il est plus rationel de supposer que la forme suivie dans l'acte de donation n'a été employée que parce qu'il s'agissait des biens qui provenaient du chef de la femme, et que ledit De Lecourt a eu pour but de satisfaire à un devoir naturel de réparer ce qu'il y avait dans le contrat de mariage d'exorbitant et de contraire à la volonté commune des époux;

« Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de s'occuper des fins de non recevoir proposées par les appelants dans un ordre subsidiaire, la Cour, ouï M. l'avocat-général Corbisier et de son avis, met le jugement dont il est appel à néant, en tant qu'il dit que, nonobstant la donation du 29 avril 1831, les intimés sont propriétaires indivis de la moitié des dix parcelles qui sont l'objet de cette donation, et que les appelants sont tenus de leur rendre compte des fruits d'iceux depuis le jour qu'ils leur ont été réclamés judiciairement, et en tant qu'il a compensé les dépens; émendant, dit pour droit que la donation du 29 avril 1831 est valide, et, attendu que les intimés ne se sont pas en première instance opposés au partage demandé des autres parcelles, les condamne à tous les dépens d'appel et aux trois quarts seulement de ceux faits en première instance, l'autre quart demeurant à la charge des appelants; ordonne la restitution de l'amende consignée pour l'appel principal. » (Du 9 mars 1853. — Plaid. MMes Dequesne, Duvigneaud, Delecourt.)

Observations. — Sur la troisième partie du sommaire : V. Poitiers, 10 juin 1841 (Pasic., 1841, 2, 609); — Riom, 5 janvier 1844 (Pasic., 1844, 2, 383); — Amiens, 15 février 1849 (Pasic., 1849, 2, 174); — Cass. Fr., 5 février 1850 (Pasic., 1850, 1, 337); — Caen, 18 février 1850 (Pasic., 1850, 2, 508); — Duranton, t. XIV, n° 272; — Zachariæ, t. IV, § 509; — Rolland de Villargues, V° *Communauté*, n° 356; — Glandaz, n° 206; — Troplong, nos 903 et suiv. — Mais V. Pont et Rodière, t. Ier, n° 662; — Odier, t. Ier, n° 225; — Marcadé, sur les art. 1421, n° 2 et suiv.; — Pasicrisie, observations sur l'arrêt précité du 5 février 1850. — V. aussi Bourges, 10 août 1840 (Pasicrisie, 1841, 2, 357).

Sur la deuxième question : V. Besançon, 27 janvier 1807, — Paris, 12 décembre 1820; — Pothier, *Puissance maritale*, n° 42; — Merlin, Quest., V° *Autoris. maritale*, § 1er; — Favard, Rép., *eod. verb.*, n° 5; — Toullier, t. XII, n° 41; — Duranton, t. II, nos 471 et 473; — Delvincourt, t. Ier, p. 375, édit. belge; — Vazeille, t. II, nos 306 et 334; — Zachariæ, § 472; — Demolombe, t. II, nos 235 et suiv., p. 318, édit. belge; — Solon, *des Nullités*, n° 108; — Encyclopédie du droit, V° *Autoris. de femme mariée*, n° 24; — Pasicrisie, observations sur un arrêt de Turin, du 17 décembre 1808; — Chardon, nos 116 et 119; — Marcadé, sur l'art. 224, n° 2; — Cubain, n° 152. — Plusieurs de ces auteurs repoussent même l'application de la maxime au cas d'engagement envers le mari personnellement. — V. aussi Toulouse, 21 mai 1810.

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Hermans.

INTERDICTION. — QUESTION D'ÉTAT. — DEMANDE INDÉTERMINÉE. ÉVALUATION. — DEGRÉS DE JURIDICTION. — CONSEIL DE FAMILLE. — COMPOSITION. — VOIX DÉLIBÉRATIVE. — INTERROGATOIRE. — ORDONNANCE DU PRÉSIDENT. — JURIDICTION GRACIEUSE.

La demande en interdiction ne peut être rayée du rôle à défaut d'évaluation à prix d'argent.

Les descendants, qui ne sont point demandeurs en interdiction, peuvent assister, avec voix délibérative, au Conseil de famille convoqué pour donner avis sur la demande en interdiction d'un de leurs ascendants.

Le président du Tribunal civil a dans ses attributions le pouvoir permettre que celui dont l'interdiction est provoquée soit interrogé en sa demeure.

(DE SCHUTTER C. DE SCHUTTER.)

Jugement. — « Vu : 1° la délibération du Conseil de famille sous la présidence de M. le juge de paix du canton Sud de la ville d'Anvers, actée par procès-verbal du 8 décembre 1852; 2° l'ordonnance de M. le président de ce siége, en date du 17 décembre 1852; 3° l'interrogatoire du défendeur en son domicile, en vertu de ladite ordonnance et par procès-verbal du 22 du même mois :

« Attendu que les art. 15 et 18 de la loi du 25 mars 1841, concernent exclusivement les demandes dont la valeur peut se déterminer à prix d'argent; qu'ils ont pour but d'en fixer la compétence en premier ou en dernier ressort; qu'ils ne statuent point quant aux demandes d'une valeur indéterminée par leur nature, demandes qui sont nécessairement sujettes à appel;

« Attendu que, l'action en interdiction ayant pour objet une question d'état, forme une demande qui est indéterminée par sa nature et qui est sujette aux deux degrés de juridiction suivant les articles 500 du Code civil et 894 du Code de procédure civile;

« Attendu, au surplus, que le demandeur, en vue de prévenir toute contestation ultérieure quant à la compétence, a, par déclaration à l'audience, assigné à sa demande une valeur qui excède le dernier ressort du Tribunal;

« Attendu que le Conseil de famille, chargé de donner son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée, doit être formé selon le mode déterminé par l'art. 494 du Code civil; que l'article suivant en excepte ceux qui ont provoqué l'interdiction, en autorisant toutefois, par restriction de cette disposition exceptionnelle, l'époux ou l'épouse et les enfants de la personne dont l'interdiction est provoquée, à assister au Conseil de famille, sans cependant y avoir voix délibérative; que cette restriction limitative d'une exception, ne les rend point incapables d'y assister avec voix délibérative s'ils n'ont point poursuivi la demande en interdiction; que cette intervention de leur part, loin de blesser les égards ou les convenances, doit être considérée comme une marque de protection commandée par la tendresse et l'affection. V. Fenet, *Travaux du Code civil*, t. III, p. 91, art. 10 et t. X, p. 698;

« Attendu que l'interdiction dont il s'agit n'a été provoquée par aucun de ceux qui ont donné leur avis avec voix délibérative dans la délibération produite, et que le Conseil convoqué à cet effet a été formé régulièrement au vœu de la loi;

« Attendu que l'art. 496 du Code civil prescrit impérativement au Tribunal d'interroger celui dont l'interdiction est poursuivie; que l'interrogatoire doit se faire en Chambre du Conseil par le Tribunal, ou bien au domicile du défendeur par un juge à ce commis; que cette formalité a pour but de garantir l'état des personnes en imposant au juge le devoir de s'assurer par lui-même de l'état mental de celui dont l'interdiction est provoquée; que, si la loi n'a pu vouloir l'observance de cette formalité qui serait frustratoire et sans objet, la demande en interdiction étant, sans cette preuve, évidemment non fondée, il n'en est pas de même s'il y a lieu de donner suite à cette demande, après avis du Conseil de famille; que dans ce cas l'interrogatoire constitue une formalité essentielle dont l'accomplissement, prescrit de plein droit par la loi comme une nécessité absolue, serait surabondamment ordonné par jugement et ferait naître à ce sujet une procédure frustratoire et sans but utile;

« Attendu que la loi ne reconnaît point expressément au Tribunal l'attribution exclusive de fixer le jour et l'heure de l'interrogatoire de celui dont on poursuit l'interdiction et d'autoriser qu'il soit interrogé en sa demeure; que ces attributions n'ont rien de litigieux; qu'elles ne concernent point directement la juridiction contentieuse, mais la juridiction gracieuse; qu'à ce titre le président du Tribunal a légalement et régulièrement autorisé l'interrogatoire du défendeur en son domicile, interrogatoire qu'il a même subi sans aucune protestation de nullité;

« Attendu qu'il résulte de cet interrogatoire qu'il y a nécessité de commettre un administrateur provisoire pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur, qui, par son grand âge, sa faiblesse de vue et ses infirmités, ne peut y pourvoir par lui-même;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï en audience publique, et de l'avis conforme de M. le juge-suppléant Smekens, faisant fonctions de ministère public, déclare le défendeur non fondé en ses

exceptions, etc. » (Du 26 mars 1853. — Plaid. MMes Vanderspiet, Auger.)

Observations. — V. Sur la première question : Dalloz, Nouv. Rép., Vo *Degrés de juridiction*, nos 400 et suivants.

V. *Conf.* : Delvincourt, t. Ier, p. 523; — Rolland de Villargues, Rép., Vo *Interdiction*, no 19; — Duranton, t. III, no 729; — Proudhon et Valette, *de l'État des personnes*, t. II, p. 522; — Duvergier sur Toullier, t. II, no 1322, note *a*; — Marcadé, art. 495; — Demolombe, t. VIII, nos 499, 500; — Taulier, *Théorie du Code civil*, t. II, p. 106; — Rép. du J. du Pal., Vo *Interdiction*, nos 105 à 109; — Dijon, 22 août 1829; — Cass. Fr., 13 mars 1833 (Devill., 1833, 1, 257); — Rouen, 30 novembre 1836 (Devill., 1837, 2, 88); — Caen, 29 juillet 1842 (J. du Pal., 1843, 1, 46).

Contra : Locré, *Esprit du Code civil*, t. V, p. 535; — Favard de Langlade, Rép., Vo *Interdiction*; — Chardon, *Puissance tutélaire*, no 215; — Magnin, *des Minorités*, t. Ier, p. 676; — Ducaurroy, t. Ier, p. 719; — Toullier, t. II, no 1322; — Colmar, 14 juillet 1836 (Devill., 1837, 2, 231).

Sur la troisième question. V. Toullier, t. II, no 1325; — Carré et Chauveau, no 3018; — Bourges, 28 mai 1828 (Sirey, 1829, 2, 202).

QUESTIONS DIVERSES.

ROUTE. — ADJUDICATION PARTIELLE. — TRAITÉ POSTÉRIEUR. EFFETS. — COMPTES. — SOMMES EXIGIBLES. — FORMALITÉS. DIRECTEUR DES TRAVAUX. — PROVISION. — ENTRETIEN. DURÉE. — DÉCOMPTES. — TERMES. — RÉCEPTION.

Lorsqu'une adjudication partielle d'une route a été soumise par une société concessionnaire aux conditions d'un cahier des charges, le traité postérieur intervenu avec l'entrepreneur pour une autre partie de cette route est censé réglé par les mêmes conditions générales du devis, auxquelles il n'a point été dérogé, et non par les dispositions du Code civil.

La société est liée par les comptes dressés, après les réceptions provisoires et des vérifications faites par le directeur des travaux de cette route, et suivis de certificats de paiement pour les sommes exigibles, sauf à prouver des erreurs ou omissions.

Provision est due à ces arrêtés de compte.

En cas de non-réception définitive des travaux, si des termes de paiement ont été fixés dans les décomptes pour l'entretien de la route, l'entrepreneur a dû croire que l'année d'entretien, qui finissait à cette époque, ne s'étendrait pas au delà et que, dans l'intervalle, la Société ferait procéder à cette réception définitive.

Arrêt. — « Dans le droit, y a-t-il lieu d'émender le jugement dont est appel, 1o en ce qu'il a condamné définitivement la Société appelante au paiement des travaux de *Houte si plou*, et 2o en ce qu'il a ordonné d'ores et déjà une expertise pour vérifier les modifications et épargnes allégnées? Pour le surplus, y a-t-il lieu de confirmer?

« Considérant, sur le premier point, que la partie de la route à l'endroit dit *Houte si plou* était prévue et régie par le cahier des charges du troisième lot; qu'il importe peu que la Société concessionnaire n'ait traité que postérieurement avec les entrepreneurs intimés; que les contractants n'en sont pas moins censés s'être référés pour la première partie, comme pour la deuxième, aux conditions générales du devis auxquelles il n'a pas été formellement dérogé; que personne n'a pu avoir la pensée de soumettre aux dispositions du Code civil une parcelle de l'entreprise, alors qu'il s'agissait de travaux publics qui sont assujettis à des formes administratives et réglés par des conventions particulières; que c'est donc à tort que les intimés contestent l'applicabilité de l'art. 8 du cahier des charges;

« En ce qui concerne la première partie de *Houte si plou* :

« Considérant, sur le deuxième point, qu'après les réceptions provisoires et les vérifications prescrites il a été dressé des comptes pour les premier et troisième lots par le directeur des travaux de la route, et qu'il a été ensuite délivré des certificats de paiement pour les sommes exigibles au profit de l'entreprise; qu'il en est de même pour les travaux de *Houte si plou*; que les comptes y relatifs ne sont pas de simples projets, mais des actes signés par celui qui était chargé de la direction des travaux; que la Société appelante est liée par ces documents et doit en subir les conséquences, à moins qu'elle ne prouve qu'il existe des erreurs ou omissions donnant lieu à réduction; mais qu'il ne suffit pas de les alléguer en termes plus ou moins vagues; qu'il faut articuler les faits avec précision, et mettre les entrepreneurs à même de les reconnaître ou de les contester; que ce n'est qu'en cas de dissentiment qu'il s'agira de savoir s'il y a lieu à une expertise dont l'objet doit être clairement énoncé au vœu de la loi; qu'il y a donc nécessité d'instruire préalablement sur cette partie du litige, en ordonnant toutefois le paiement des sommes résultant des arrêtés de compte auxquels provision est due;

« Considérant qu'il n'a pas été procédé à la réception définitive des travaux de l'entreprise, ainsi qu'il est prescrit par le cahier des charges, et que rien ne justifie que la Société aurait renoncé à ce mode de garantie; que sans doute il était loisible à chaque partie de prendre l'iniative à cet égard, mais qu'il a été fixé dans les décomptes des premier et troisième lots des termes de paiement relativement aux sommes retenues pour l'entretien de la route; que, dès lors, les entrepreneurs ont dû croire que l'année d'entretien, qui finissait à cette époque, ne s'étendrait pas au delà, et que dans l'intervalle la Société ferait procéder à la réception définitive; que la bonne foi ne permet donc pas d'accueillir la prétention contraire élevée par les appelants;

« Par ces motifs, la Cour, met l'appellation et ce dont est appel à néant, en ce qui concerne les travaux de *Houte si plou* et l'expertise pour vérifier les changements allégués par la Société concessionnaire; émendant, quant à ce, condamne cette dernière, par provision seulement, au paiement des sommes allouées par les premiers juges pour les travaux de *Houte si plou*; et, avant faire droit sur la demande de l'expertise, ordonne à la Société appelante de faire signifier dans le mois aux entrepreneurs un état contenant en détail les erreurs et chacun des articles omis dans les décomptes, etc. » (Du 23 décembre 1852. — Cour de Liége. — 1re Ch. — Aff. De Waha c. Perpète. — Plaid. MMes Forgeur, Marcotty, Mottart.)

SERVITUDE. — CHARGE. — CANAL. — AFFECTATION. — EFFETS.

Constitue un droit de servitude, qui affecte un immeuble, en quelques mains qu'il passe, la charge imposée à l'acquéreur de diriger sur sa propriété un canal à ses frais, destiné à recevoir les eaux d'une autre maison voisine appartenant au même vendeur.

Arrêt. — « Dans le droit, y a-t-il lieu d'émender le jugement dont est appel, en ce qu'il n'a pas ordonné aux appelants Marchand et Fabry de faire les travaux nécessaires pour déverser sur leur propriété les eaux ménagères de la maison Romzée? Pour le surplus, y a-t-il lieu de confirmer?

« Considérant que, par acte du 6 février 1838, la famille d'Andrickens a vendu à Mouzon la maison no 328, à la charge par l'acquéreur de diriger sur sa propriété, et à ses frais, le canal dont les eaux se perdaient dans le jardin de la maison no 327, appartenant alors à la même famille, et maintenant aux intimés Romzée; que ledit canal était commun aux deux maisons et servait à l'écoulement des eaux ménagères, ce que Mouzon n'a pu ignorer, puisqu'il a déclaré dans l'acte bien connaître les lieux pour les avoir vus et visités avant la vente; que, par suite il était tenu de faire les travaux nécessaires pour recevoir sur son héritage les eaux de la maison Romzée; qu'on ne saurait, sans altérer le sens naturel de la clause, en restreindre l'effet aux eaux de la maison qu'il avait acquise;

« Considérant que la charge dont il s'agit a été imposée *in traditione fundi* et constitue un droit de servitude qui affecte l'immeuble en quelques mains qu'il passe; que l'obligation d'en supporter les frais n'est qu'un accessoire qui suit le principal; que les premiers juges ont omis de statuer sur le chef de conclusion tendant à faire condamner les appelants à diriger le canal sur leur propriété, conformément aux conditions de la vente;

« Considérant qu'il n'y a pas d'opposition à la demande de jonction de cause;

« Par ces motifs, la Cour condamne les appelants Marchand et Fabry à rendre libre le canal désigné à l'exploit d'ajournement sous la lettre A et à le diriger sur leur propriété de manière à y laisser couler les eaux ménagères de la maison Romzée, etc. » (Du 9 décembre 1852. — Cour de Liége. — 1re Ch. — Aff. Marchand et Fabry c. Romzée. — Plaid. MMes Fabry, Zoude, Robert.)

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.

LÉGISLATION CRIMINELLE.

LOI INTERPRÉTATIVE DE L'ART. 18 DE LA LOI DU 12 MARS 1818, SUR L'ART DE GUÉRIR.

Valentin Kervyn, rentier à Mariakerke, lez-Gand, prévenu d'avoir exercé illégalement une branche de l'art de guérir, en distribuant gratuitement un remède propre à la guérison des maux d'yeux, qu'il se procurait directement à l'Hôtel-Dieu de Lyon, fut condamné, par jugement du Tribunal correctionnel de Gand, du 13 février 1851 (Belgique Judiciaire, IX, 300), à une amende de 55 fr., en conformité de l'art. 18 de la loi du 12 mars 1818, qui défend, sous certaines peines, aux personnes non qualifiées, d'exercer quelque branche que ce soit de l'art de guérir.

Le prévenu interjeta appel de ce jugement et, le 26 mars 1851, la Cour d'appel de Gand le déchargea des condamnations prononcées contre lui. (Belgique Judiciaire, IX, 491.)

Cet arrêt, déféré par le ministère public à la censure de la Cour de cassation, fut cassé par arrêt du 10 juin 1851 (Belgique Judiciaire, IX, 958), et l'affaire fut renvoyée devant la Cour d'appel de Bruxelles, qui, le 25 juillet, a rendu un arrêt conforme à celui de la Cour d'appel de Gand. Pourvoi en cassation contre ce dernier arrêt; la Cour, jugeant Chambres réunies, cassa par les motifs qui avaient déterminé la cassation de l'arrêt de la Cour d'appel de Gand. (Belgique Judiciaire, X, 329.)

Dans ces circonstances, il y avait lieu à interprétation législative.

Le ministre de la justice, M. Faider, fit à la séance de la Chambre des représentants, du 16 novembre 1852, l'exposé des motifs suivant :

« Messieurs,

« L'art. 18 de la loi du 12 mars 1818 défend, sous certaines peines, aux personnes non qualifiées d'exercer quelque branche que ce soit de l'art de guérir.

Les Tribunaux ont eu à décider la question de savoir si cet article est applicable aux faits suivants :

Le sieur K... fait venir de l'Hôtel-Dieu de Lyon un remède réputé propre à la guérison des maux d'yeux. Les personnes atteintes d'une de ces maladies sont reçues chez lui à jour fixe : il examine l'état de l'organe affecté. Juge-t-il que le mal est incurable? il s'abstient de prescrire le remède. Dans le cas contraire, il en conseille l'application, le distribue gratuitement et indique la manière de s'en servir au moyen d'une traduction en flamand d'une partie d'un imprimé français qui accompagne le pot contenant le remède.

La Cour d'appel de Gand, par arrêt du 26 mars 1851, qui met à néant un jugement du Tribunal de première instance de cette ville, a décidé que ces faits ne constituent pas l'exercice illégal d'une branche de l'art de guérir.

Le 10 juin, la Cour suprême a cassé cet arrêt et renvoyé l'affaire devant la Cour d'appel de Bruxelles, qui, le 25 juillet, a rendu un arrêt conforme à celui de la Cour d'appel de Gand. Ce dernier arrêt, déféré à la Cour de cassation, jugeant Chambres réunies, a été cassé par les motifs qui avaient déterminé la cassation de l'arrêt de la Cour d'appel de Gand.

Aux termes de l'art. 25 de la loi du 4 août 1832, il y a donc lieu à l'interprétation législative de l'art. 18 de la loi du 12 mars 1818.

Les Cours d'appel, Messieurs, n'ont vu dans l'espèce qui leur était soumise que la distribution gratuite d'un remède, distribution qu'autorise implicitement la loi du 12 mars 1818, son art. 17 ne prohibant que la vente des médicaments; et tout en reconnaissant que d'autres faits ont accompagné cette distribution, elles ont pensé que ceux-ci étaient insuffisants pour constituer une infraction à la loi.

La Cour de cassation a rejeté cette jurisprudence; elle a cru trouver, dans la réunion des faits établis, dans la circonstance qu'ils avaient lieu habituellement, tous les élements de la contravention prévue à l'art. 12 de la loi sur l'art de guérir.

Le projet de loi que le roi m'a chargé de vous présenter, Messieurs, consacre l'opinion de la Cour de cassation; les considérations sur lesquelles elle s'est appuyée, dans ses arrêts, vous convaincront sans doute, qu'ils sont conformes à la lettre et à l'esprit de la loi de 1818, et que c'est en ce sens qu'il y a lieu d'interpréter l'art. 18 de cette loi. »

Ce projet de loi était ainsi conçu :

Article unique. — L'art. 18 de la loi du 12 mars 1818 est interprété de la manière suivante :

Il y a exercice illégal d'une branche de l'art de guérir lorsque, habituellement, une personne qui n'est pas qualifiée examine ou visite des malades, remet ou prescrit un remède propre à la guérison de certaines maladies, indique la manière de l'employer, soit qu'elle agisse dans un but de spéculation ou de charité, soit qu'elle prenne ou non le titre de docteur.

Dans la séance du 14 décembre, M. Lelièvre fit, au nom de la commission, le rapport ci-après :

« La Chambre est appelée à interpréter, comme juge, l'art. 18 de la loi du 12 mars 1818, sur l'art de guérir, par suite du conflit existant à cet égard entre la Cour de cassation et les Cours d'appel de Gand et de Bruxelles.

Dans l'espèce de ces décisions, il est reconnu en fait qu'un individu, prévenu de contravention à la loi dont il s'agit, se procure à l'Hôtel-Dieu de Lyon un remède destiné à la guérison des maux d'yeux. Les personnes atteintes d'une affection de cette nature sont reçues chez lui à lieu et jour fixes. Il examine l'état de l'organe malade. S'il estime que le mal est incurable, il ne prescrit pas le remède. S'il pense que le nerf optique n'est pas attaqué, il conseille l'application du médicament, en fait gratuitement la distribution, et indique la manière de s'en servir. Ces indications, qui ont lieu au moyen d'une traduction en flamand d'une partie d'un imprimé français qui accompagne le pot contenant le remède, se bornent à la quantité du médicament à employer, à la manière de l'administrer et au nombre de fois par jour qu'on doit en user.

La Cour de cassation, siégeant Chambres réunies, a décidé, sur les conclusions conformes de M. le procureur-général Leclercq, que l'ensemble des faits dont il s'agit constitue réellement l'exercice de l'art de guérir, prévu par l'art. 18 de la loi du 12 mars 1818.

Cette opinion est également celle du Tribunal correctionnel de Gand, qui avait été appelé, en premier lieu, à connaître de la prévention.

Les motifs qui appuient ce système et qui ont rencontré aussi de l'écho au sein de la commission de la Chambre, sont que les faits dont il s'agit constituent tellement l'exercice de l'art de guérir qu'ils sont ceux posés en semblable occurrence par les hommes de l'art; que, dans le fait de visiter les malades et de décider ensuite si le mal est incurable, l'on trouve le caractère d'un véritable jugement médical qui, aux yeux de la loi, n'est permis qu'à l'homme présentant les garanties prescrites par le législateur dans l'intérêt de la santé publique; que, dans l'espèce, l'individu dont la justice est appelée à examiner la conduite, au point de vue légal, indique non-seulement le remède mais aussi les cas d'application. Il se constitue, par conséquent, juge du caractère de l'affection, en apprécie l'intensité et applique le remède à toute maladie de l'œil, quelle qu'elle soit. Il donne le même remède et en prescrit l'emploi de la même manière, pour toutes les affections des yeux, sans distinction aucune, et même sans égard à

l'âge du malade et aux circonstances particulières qui pourraient exiger des modifications dans le mode d'user du remède.

Or, pareils procédés présentent précisément les dangers que la loi a voulu éviter, et les justifier, ce serait ouvrir la porte à l'empirisme et à tous les abus que, par des considérations d'ordre supérieur, le législateur a voulu proscrire.

Du reste, la loi est générale et ne fait aucune distinction entre le cas où l'on agit par humanité et celui où l'on est inspiré par des motifs de spéculation, parce que, dans ces diverses hypothèses, se présentent les inconvénients que le législateur redoute et qu'il a voulu prévenir, en exigeant des épreuves scientifiques et des connaissances spéciales de la part de ceux qui se livrent à la pratique habituelle des actes concernant l'art de guérir.

La majorité de la Commission n'a pas cru devoir se rallier à ces considérations, et voici les motifs qui ont été développés par les honorables membres composant cette majorité.

« Il résulte des art. 1, 2 et 35 de la loi du 19 ventôse an XI « qu'on ne peut considérer comme exerçant l'art de guérir que « ceux qui font leur profession habituelle des actes concernant cet « art.

« L'on ne peut donc comprendre dans ces dispositions la dis- « tribution d'un remède inoffensif, même avec l'indication de la « manière de s'en servir, alors qu'il s'agit d'actes posés par pure « bienfaisance et étrangers à toute idée de spéculation.

« Tel était l'esprit des dispositions législatives antérieures à la « loi de 1818, comme le prouve l'avis du Conseil d'État du « 8 vendémiaire an XIV, que nous croyons devoir transcrire « textuellement :

« Le Conseil d'État, qui, d'après le renvoi fait par Sa Majesté « impériale et royale, a entendu le rapport de la section de l'in- « térieur sur celui du ministre des cultes, exposant que les pré- « tres, curés ou desservants éprouvent des désagréments, *à raison* « *des conseils ou soins qu'ils donnent à leurs paroissiens malades,* « et demandant l'autorisation d'écrire aux préfets que l'intention « de Sa Majesté n'est pas que les curés soient troublés dans l'aide « qu'ils donnent à leurs paroissiens, par leurs secours et leurs « conseils, dans leurs maladies, pourvu qu'il ne s'agisse d'aucun « accident qui intéresse la santé publique, qu'ils ne signent ni « ordonnances, ni consultations, et que leurs visites soient gra- « tuites.

« Est d'avis qu'en se renfermant dans les limites tracées dans « le rapport du ministre des cultes ci-dessus analysé, les curés « ou desservants n'ont rien à craindre des poursuites de ceux qui « exercent l'art de guérir, ou du ministère public chargé du « maintien des règlements, *puisqu'en donnant seulement des con-* « *seils et des soins gratuits, ils ne font que ce qui est permis à la* « *bienfaisance et à la charité de tous les citoyens, ce que nulle loi* « *ne défend, ce que la morale conseille, ce que l'administration* « *provoque;* et qu'il n'est besoin, pour assurer la tranquillité des « curés et desservants, d'aucune mesure particulière.

« Ces considérations sont nécessairement applicables à toutes « autres personnes qui agissent dans des circonstances analogues « et dans les mêmes vues de charité.

« La loi du 12 mars 1818, conçue dans les mêmes termes que « les dispositions précédentes, n'a pas dérogé à ces prescriptions. « En ne déterminant pas le caractère des faits qui constituent « l'exercice de l'art de guérir, elle est censée s'être référée aux « lois antérieures, qu'elle n'a fait que confirmer sous ce rapport, « témoin l'art. 4 de cette disposition législative.

« On ne peut donc considérer comme rentrant dans les prohi- « bitions légales la remise gratuite de remèdes simples et inof- « fensifs.

« C'est en ce sens que la loi de 1818 a constamment été exé- « cutée, et l'on n'a jamais confondu avec la profession de l'art de « guérir les soins et les conseils donnés gratuitement aux malades « par pure bienfaisance. D'un autre côté, les art. 17 et 18 de la « loi de 1818 prouvent que le législateur ne défend pas la distri- « bution gratuite d'un médicament. Or la visite du malade, à la- « quelle procéderait l'individu qui distribue le remède, n'est pas « de nature à rendre illicite un fait autorisé par la loi. C'est là « une circonstance accessoire qui ne change en rien la nature de « l'acte principal, et qui ne peut d'ailleurs donner lieu à aucun « inconvénient sous le rapport de la santé publique, puisqu'il « s'agit d'un remède inoffensif.

« La visite dont il s'agit, faite par une personne habituée à ap- « précier les maladies de l'espèce, présente même certaine garan- « tie, comme les vues de charité, qui sont le mobile de la con- « duite de l'agent, font supposer de sa part certaines règles de « prudence. »

La majorité de la Commission estime, du reste, qu'en appréciant sainement les faits constatés par l'instruction qui a précédé les arrêts dont il s'agit, le prévenu ne peut être considéré comme ayant exercé la profession d'oculiste, dans la signification naturelle et légale de ce mot.

En conséquence, elle n'a pas pensé que les faits énoncés au projet fussent suffisants pour constituer une contravention à l'article 18 de la loi du 12 mars 1818, et elle propose de rédiger le projet de loi en ces termes :

« L'art. 18 de la loi du 12 mars 1818 est interprété de la ma- « nière suivante :

« La distribution habituelle et gratuite d'un remède inoffensif, « avec indication de la manière de s'en servir, alors même qu'elle « est précédée de la visite des malades, ne constitue point l'exer- « cice illégal d'une branche de l'art de guérir, ni par suite une « contravention à l'art. 18 de la loi du 12 mars 1818. »

La discussion à la Chambre et au Sénat n'a présenté aucun intérêt au point de vue des principes. Plusieurs membres, mus surtout par le caractère honorable de M. Kervyn, et partisans habituels de la liberté illimitée des actes de bienfaisance privée sans contrôle, auraient voulu que l'on pût exercer, sans diplôme, quelque branche de l'art de guérir, pourvu que ce fût gratuitement, comme si la vanité et l'illusion d'un homme généreux mais ignorant, ne pouvaient pas causer autant de mal à la santé publique que la cupidité d'un charlatan.

Ce système n'a point prévalu et les deux Chambres, après avoir rejeté les conclusions de leurs commissions, ont adopté la rédaction suivante :

Article unique. — L'art. 18 de la loi du 12 mars 1818 est interprété de la manière suivante :

« Il y a exercice illégal d'une branche de l'art de guérir, lorsque, habituellement, une personne non qualifiée, en examinant ou visitant des malades, remet ou prescrit un remède pour guérir certaines maladies, indique la manière de l'employer, soit qu'elle agisse dans un but de spéculation ou de charité, soit qu'elle prenne ou non le titre de docteur. »

Cette loi a été promulguée le 27 mars 1853.

JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. de Behr.

MACHINES. — RÉCEPTION. — VICES RÉDHIBITOIRES. — GARANTIE. — CHAUDIÈRES. — FORCE EN CHEVAUX. — PAIEMENT. TERME. — DÉCHÉANCE. — BONNE FOI.

Il y a acceptation du moment que des chaudières et machines ont été incorporées et utilisées dans une papeterie.

Le consentement donné à une réception définitive, alors que le contrat fixait une garantie à partir de la mise en activité des machines, est censé se rapporter à cette dernière garantie.

Si des chaudières, qui avaient les dimensions prescrites par le contrat, ont été reçues et mises en œuvre sans réserve, la preuve de faits antérieurs est inadmissible.

La force en chevaux d'une chaudière se calcule à raison de sa surface et de sa dimension.

Des projets d'une papeterie peuvent, selon les circonstances, ne pas entraîner l'obligation et la responsabilité d'un travail combiné et d'ensemble pour l'organisation, au point de vue de la fourniture des organes mécaniques spécifiés.

L'action qui tend à faire rejeter des fournitures comme défectueuses comprend naturellement toutes les suites de la garantie soit légale, soit conventionnelle (1).

Le refus de satisfaire aux premières échéances de paiement ne peut, en cas de bonne foi, ravir le bénéfice du terme stipulé.

(STELLINGWERFF ET COMP. C. MARCHAND ET COMP.)

Le jugement rendu par le Tribunal de commerce de Liége renferme des détails suffisants sur les faits et les moyens invoqués; ce jugement est ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Dans le droit, il s'agit de décider :

« 1° Si les demandeurs sont fondés dans leurs conclusions tendantes à ce qu'il soit déclaré que le délai de garantie ne peut courir que de la réception des objets garantis;

« 2° Si l'expertise qu'ils sollicitent doit porter sur tous les

(1) V. par analogie, Gand, 6 décembre 1849 (BELGIQUE JUDICIAIRE, VIII, 297).

objets fournis par les défendeurs, ou si elle doit se borner à reconnaître :

« *A*. Quelle est la consommation en combustible des deux grandes machines à vapeur ;

« *B*. Si la machine à traction directe n'est pas propre à élever 2,500,000 litres d'eau en vingt-quatre heures à la hauteur de 15 mètres ;

« 3° Si elle doit porter tant sur les fournitures considérées isolément et eu égard à leur valeur propre, qu'au point de vue d'ensemble, c'est-à-dire par rapport aux objets auxquels elles se rattachent et au service dont elles sont chargées dans l'usine ;

« 4° Si les chaudières que les défendeurs se sont engagés à fournir au demandeur Hennequin doivent avoir la force de cinquante chevaux ;

« 5° S'il y a lieu de vérifier de nouveau la consommation en combustible des deux grandes machines ;

« 6° Si les défendeurs sont recevables et fondés dans leur demande reconventionnelle ;

« Sur la première question :

« Attendu que les parties reconnaissent que, le 25 mars 1850, il est intervenu entre le demandeur Hennequin et les défendeurs une convention verbale, dont l'art. 16 est ainsi conçu :

« Les constructeurs garantissent :

« *A*. Les trois machines pendant un an ;

« *B*. Les chaudières, les moteurs, les moulins pendant six « mois, à dater de leur mise en activité respective ;

« Cette garantie s'entend en ce sens qu'ils remplaceront ou « répareront toutes les pièces qui, pendant le temps de la garan- « tie, viendraient à se briser, par suite de mauvaise construction « ou de matière défectueuse, sans indemnité quelconque de part « ni d'autre ;

« Toutes autres réparations en dehors des deux cas ci-dessus « stipulés sont à charge de l'acquéreur ; »

« Attendu que, de l'aveu des demandeurs eux-mêmes, consigné dans la correspondance, sous les dates des 28 décembre 1851, 12 et 16 mai 1852, la mise en activité a eu lieu le 15 décembre 1851 et le délai de garantie a pris cours à cette époque ;

« Que c'est donc sans fondement qu'ils prétendent aujourd'hui que ce délai ne peut courir que de la réception à faire par experts des objets garantis ;

« Sur la deuxième question :

« Attendu qu'il est constant qu'à l'exception des machines à vapeur, toutes les fournitures des défendeurs ont été faites sans stipulation d'effet et sur des dimensions données par les demandeurs; qu'elles ont été acceptées, utilisées par ceux-ci depuis plus de six mois que leur fabrique est en activité, et qu'ils ne signalent aucun vice caché qui donnerait lieu à une action en garantie ; que dans ces circonstances il n'y a pas lieu d'ordonner qu'il soit procédé par experts à leur constatation et réception ;

« Attendu, quant aux machines à vapeur de trente-cinq, de vingt-cinq et de six chevaux, qu'il est en aveu qu'elles ont la force promise par la convention ; qu'il ne reste à vérifier que la consommation en combustible ;

« En ce qui touche la machine à traction directe :

« Attendu que les parties n'ont pas stipulé de garantie de consommation ; qu'il s'agit seulement de vérifier si elle est construite dans les conditions stipulées, à savoir pour élever 2,500,000 litres d'eau en vingt-quatre heures à la hauteur de 15 mètres ;

« Attendu que les défendeurs ne s'opposent pas à ce qu'il soit nommé des experts pour procéder à ces diverses vérifications ;

« Sur la troisième question :

« Attendu qu'il résulte, à la dernière évidence, de la correspondance et des conventions reconnues entre parties que les défendeurs ne se sont obligés ni à combiner l'ensemble de la papeterie des demandeurs, ni à en surveiller la construction, et que ce ne sont pas eux qui ont organisé cette usine ;

« Que ces documents établissent, au contraire, qu'ils ne se sont engagés qu'à fournir des organes isolés, pour des prix fixés séparément pour chacun d'eux ;

« Que, s'ils ont dressé des projets de papeteries neuves pour le demandeur Hennequin, ils ne l'ont fait que pour l'obliger, à charge d'une indemnité séparée, après avoir traité pour la majeure partie des fournitures, et sans qu'il ait existé aucune convention entre parties pour la mise à exécution de ces projets, qui, du reste, n'ont été adoptés qu'en partie par Hennequin, lequel est demeuré maître absolu de l'organisation de sa fabrique ;

« Qu'il suit de là que c'est à tort que les demandeurs voudraient faire expertiser les fournitures à un point de vue d'ensemble dont ils n'indiquent pas même la base.

« Sur la quatrième question :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1er de la convention précitée, les défendeurs se sont engagés à fournir au demandeur Hennequin trois chaudières à tubes inclinés de 9 mètres 38 centimètres de longueur sur 1 mètre 42 centimètres de diamètre ;

« Attendu qu'il est en aveu que les chaudières fournies ont ces dimensions et réunissent les autres conditions stipulées dans la convention ;

« Qu'en vain les demandeurs allèguent et demandent à prouver par témoins qu'il ne s'est jamais agi entre les parties que de chaudières de la force de cinquante chevaux chacune, et que, lorsqu'on a traité, ce sont trois chaudières de cette force qui ont été formellement promises par les défendeurs, puisque l'invraisemblance de cette assertion est démontrée par les termes de la convention ;

« Qu'elle est d'autant moins admissible que la force en chevaux d'une chaudière se calcule à raison de la surface, et que l'on ne peut pas supposer que les défendeurs aient pu dire aux demandeurs que les chaudières fournies auraient une force supérieure à celles que ces dimensions expressément stipulées indiquaient ; qu'on le peut d'autant moins qu'antérieurement à la convention les défendeurs, ayant proposé aux demandeurs une chaudière de 11 mètres de longueur, en avaient limité la force à quarante chevaux ;

« Qu'au surplus, le prix des chaudières étant fixé à raison de leur poids, et le poids dépendant de la dimension, les demandeurs ne pouvaient pas exiger qu'on leur livrât pour le même prix des chaudières beaucoup plus fortes que celles dont les dimensions avaient été convenues et le prix calculé en conséquence ;

« Qu'en admettant même que le demandeur Hennequin ait cru erronément qu'il traitait pour des chaudières d'une force de cinquante chevaux, il n'en résulterait pas que les défendeurs auraient pris l'engagement de lui livrer autre chose que des chaudières ayant les dimensions déterminées par la convention ;

« Qu'il devait, s'il voulait des chaudières de cinquante chevaux, le stipuler formellement et ne pas stipuler des dimensions exclusive de cette force ;

« Qu'il importe peu que, comme les demandeurs l'allèguent, les chaudières livrées soient beaucoup trop faibles pour le travail qu'elles ont à faire, c'est-à-dire pour donner la force motrice nécessaire aux quatre machines à vapeur, à la machine à traction directe, pour faire marcher les diables-volants, chauffer les cylindres, blanchir et bouillir les pâtes, etc., puisque, par la convention, les défendeurs n'ont pas pris l'obligation de fournir pour un prix de 15,816 fr. trois chaudières d'une capacité suffisante pour l'usage auquel les demandeurs les emploient ou veulent aujourd'hui les employer ;

« Qu'ils se sont uniquement engagés, comme il vient d'être dit, à fournir trois chaudières de 9 mètres 38 centimètres de longueur sur 1 mètre 42 centimètres de diamètre, sans stipulation d'effet ;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que la prétention élevée par les demandeurs, quant à la force des chaudières, et la preuve par eux offerte, sont inadmissibles ;

« Sur la cinquième question :

« Attendu qu'il résulte du rapport de Trasenster et Laguesse, nommés par les parties pour vérifier la consommation en combustibles des machines de trente-cinq et de vingt-cinq chevaux, que ces experts ne sont pas d'accord sur le résultat des opérations auxquelles ils se sont livrés ;

« Que l'un d'eux, tout en constatant avec son collègue que, pendant l'essai, la consommation de charbon a été de 4 kilogrammes 62 centièmes par cheval et par heure, déclare néanmoins que, dans son opinion, ce résultat ne peut être regardé comme positif et décisif, à cause des divers temps d'arrêt de la machine de vingt-cinq chevaux occasionnés par les dérangements du frein placé sur son arbre ;

« Attendu que ni les faits constatés unanimement dans le rapport, ni les raisons apportées par l'autre expert pour combattre la réserve de son collègue ne fournissent au juge des éléments suffisants pour se prononcer en parfaite connaissance de cause, relativement à la consommation des machines dont il s'agit ;

« Que, dans ces circonstances, il y a lieu d'ordonner une nouvelle vérification ;

« Sur la sixième question :

« Attendu que les défendeurs réclament reconventionnellement le paiement de 2,100 fr. pour projets de papeteries fournis par eux ;

« De 928 fr. 90 cent. pour réparations faites aux chaudières suivant compte signifié ;

« De 6,189 fr. 26 cent. restant dus sur la partie de leurs fournitures payable le 15 mai 1852, plus les intérêts de cette somme depuis le 15 avril dernier, au taux de 5 et demi p. c. l'an ;

« De 5,578 fr. 19 cent. pour la partie du prix des fournitures échue le 15 juin 1852 ;

« De 443 fr. 37 cent. pour la partie du prix des fournitures échue le 15 juin dernier ;

« Qu'ils concluent en outre à ce que les demandeurs soient condamnés, dès maintenant, à leur payer aux époques déterminées par la convention les termes non échus du prix de ces mêmes fournitures;

« Attendu, sur le premier point, que les défendeurs réclament pour les projets de papeteries dont il s'agit une somme de 2,100 fr.; que, de leur côté, les demandeurs leur offrent 200 fr.;

« Attendu qu'à vue des plans et du travail qu'ils ont coûté, il y a lieu d'arbitrer l'indemnité due aux défendeurs de ce chef à 1,000 fr.;

« Attendu, sur le deuxième point, qu'aux termes de la convention les demandeurs doivent supporter toutes réparations qui ne seraient pas occasionnées par un vice de construction ou par mauvaise qualité des matières employées;

« Attendu que les parties reconnaissent que les réparations qui font l'objet de la contestation ont été nécessitées par les brûlures des chaudières, et que ces brûlures sont elles-mêmes le résultat des incrustations;

« Attendu que, suivant les défendeurs, ces incrustations seraient causées par la mauvaise qualité des eaux, tandis que les demandeurs soutiennent qu'elles sont dues à l'insuffisance et aux dimensions trop petites des chaudières;

« Attendu que si, dans le premier cas, il est incontestable que les réparations sont à charge des demandeurs, on doit également reconnaître, d'après les motifs déduits à la quatrième question, que, dans le second cas, ceux-ci ne sont pas mieux fondés à prétendre qu'elles incombent aux défendeurs;

« Attendu, sur les troisième, quatrième et cinquième points, que les sommes réclamées étant dues pour termes échus de fournitures qui presque exclusivement doivent, d'après la solution donnée à la deuxième question, demeurer en dehors de l'expertise, il s'ensuit que les motifs sur lesquels les demandeurs se fondent pour en refuser le paiement viennent à disparaître;

« Qu'il n'y a d'exception que pour 1,360 fr. 1 cent. à valoir sur le prix des machines et faisant partie des échéances des 15 juin et 15 juillet derniers;

« Attendu à cet égard que les demandeurs utilisent ces machines depuis plus de huit mois, que la somme demandée ne forme qu'une faible partie de leur prix;

« Que, d'autre part, en supposant que, par suite du résultat de l'expertise à laquelle il doit être procédé en exécution du présent jugement, les demandeurs puissent être fondés à réclamer des dommages-intérêts, il est évident que le montant de ces dommages-intérêts ne pourrait jamais excéder les sommes considérables qu'ils conservent par devers eux, et qui sont dues pour des objets non contestables;

« Que par ces considérations il y a lieu d'adjuger aux défendeurs les 1,360 fr. 1 cent. susdits, à titre de provision;

« Attendu, sur le sixième et dernier point, que les différentes sommes qui en font l'objet ne sont pas exigibles, et que, d'ailleurs, c'est seulement après l'expertise des machines que l'import de la dette des demandeurs envers les défendeurs pourra être déterminé;

« Par ces motifs, le Tribunal nomme pour experts..., lesquels auront pour mission de vérifier et constater : 1° quelle est la consommation en combustible des deux grandes machines à vapeur qui ont fait l'objet de la convention du 25 mars 1850, en se conformant à cette convention pour les épreuves; 2° si la machine à traction directe fournie par les défendeurs aux demandeurs n'est pas propre à élever 2,500,000 litres d'eau en vingt-quatre heures à la hauteur de 15 mètres; commet M. Chaudoir, juge, pour recevoir le serment des experts; condamne les demandeurs à payer solidairement aux défendeurs; 1° 1,000 fr. pour projets de papeteries fournis par ces derniers; 2° 928 fr. 90 c., pour réparations faites aux chaudières suivant compte signifié; 3° les intérêts judiciaires de ces sommes; 4° 6,189 fr. 26 cent. restant dus sur la partie des fournitures des défendeurs payable le 15 mai 1852; 5° les intérêts de la somme qui précède, depuis le 15 avril dernier, au taux de 5 et demi p. c. l'an; 6° 5,578 fr. 19 cent. pour la partie du prix des fournitures échue le 15 juin 1852; 7° 443 fr. 57 cent. pour la partie du prix des fournitures échue au 15 juillet dernier; 8° les intérêts légitimes de ces deux dernières sommes; déclare les parties non recevables ni fondées dans le surplus de leurs conclusions; condamne... »

En appel, les mêmes moyens furent reproduits.

Arrêt. — « Y a-t-il lieu de confirmer le jugement dont est appel, sauf la solidarité des condamnations à la charge des appelants et l'exercice de leurs droits à titre de garantie?

« Considérant, sur l'appel principal, que les chaudières et machines fournies par les intimés ont été incorporées et utilisées dans l'usine des appelants; qu'il y a donc eu acceptation de leur part; qu'il est d'usage, il est vrai, de soumettre à une acceptation définitive les gros ouvrages de construction, dont il est facile de cacher les vices, mais qu'il en est autrement des meubles qui se détériorent par l'usage, et peuvent être vérifiés lors de la livraison; qu'aussi la mesure sollicitée est contraire aux prévisions du contrat, puisqu'il fixe le terme de la garantie promise à partir de la mise en activité des machines; que, vainement, on invoque le consentement donné après coup à une expertise pour la réception définitive des fournitures; car, si cette expertise a été provoquée à cette fin, il conste de la correspondance que les intimés n'y ont adhéré qu'au point de vue de la garantie légale ou conventionnelle, et qu'ils n'ont voulu ni entendu renoncer aux droits qui leur étaient acquis; que, par suite, les appelants doivent être éconduits de ce chef de demande, comme ils l'ont été en première instance;

« Considérant que les chaudières avaient les dimensions prescrites; que les appelants les ont reçues et mises en œuvre, bien qu'il leur fût aisé, comme il l'était avant, d'apprécier leur force motrice; que, si depuis ils ont trouvé cette force insuffisante pour les divers services de leur papeterie, ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes et non aux fournisseurs; que ceux-ci n'étaient pas chargés d'un travail combiné et d'ensemble pour l'organisation de cette fabrique; qu'ils n'avaient d'autre obligation que celle de fournir les organes mécaniques tels qu'ils étaient commandés et spécifiés dans le marché; que l'acceptation qui en a été faite sans réserve rend inadmissible la preuve des faits antérieurs allégués par les appelants;

« Considérant néanmoins que l'action intentée pour faire rebuter les fournitures comme étant défectueuses comprend naturellement toutes les suites de la garantie, soit légale, soit conventionnelle; que, si donc il existait des vices rédhibitoires ou des réparations à faire, en exécution de la convention, les appelants seraient recevables à faire valoir leurs moyens et prétentions dans l'instance qu'ils ont introduite devant les premiers juges; que c'est sans fondement que les intimés leur ont opposé la prescription ou déchéance de ce chef;

« Considérant, sur l'appel incident, que les appelants ont procédé de bonne foi, et ont pu même être induits en erreur par le fait des intimés sur le mérite de leurs prétentions; que leur refus de satisfaire aux premières échéances du paiement ne peut donc leur ravir le bénéfice du terme qu'ils ont stipulé; que, par suite, les intimés ne sont pas fondés à provoquer d'ores et déjà des condamnations pour les sommes qui ne sont pas encore exigibles; qu'ils ne le sont pas davantage à réclamer la solidarité, alors qu'ils n'ont à exercer que des droits personnels contre ceux des appelants avec lesquels ils ont traité;

« Par ces motifs, la Cour, statuant sur les appels respectifs et prétentions des parties, déclare, pour autant que de besoin, les appelants recevables à faire valoir dans l'instance portée devant les premiers juges leurs moyens et prétentions dans les cas de garantie prévus par le Code civil et la convention, les décharge de la solidarité des condamnations prononcées contre eux; pour le surplus et par les motifs énoncés dans la sentence *a quo*, ordonne que celle-ci sortira son effet, condamne... » (Du 10 mars 1853. — Plaid. MMes Delbouille, Dereux, Fabry.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. de Behr.

ARDOISIÈRE. — SOCIÉTÉ. — STIPULATION. — CANAL. — EAUX. — INFILTRATION. — DOMMAGE. — SUPPRESSION. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — SUPERFICIE. — TRAVAUX. — FRAIS. — INDEMNITÉ. — EMPRISE. — CONDITION. — NÉCESSITÉ.

En cas de mise en société d'une ardoisière avec fonds et tréfonds, si les eaux d'un canal d'irrigation, même préexistant, causent par leur infiltration préjudice aux travaux, on peut en demander la suppression, sauf possibilité d'une dérivation partielle ou d'autres travaux praticables à la superficie.

En cas de suppression, il est dû des dommages-intérêts; en cas de travaux à la superficie, le propriétaire de l'ardoisière est tenu des frais et de l'indemnité.

Une emprise ne peut être opérée qu'en cas de nécessité.

(CHASTEL ET COLVILLE C. LEROY.)

Chastel et Colville firent assigner les Leroy pour faire condamner ceux-ci : 1° à reconnaître que l'usage du cours d'eau, apporté dans l'ancienne société constituée entre les Leroy et Henriot, devant Me Ozeray, notaire à Bouillon, le 9 avril 1844, leur appartient aujourd'hui exclusivement en vertu du procès-verbal de licitation, avenu devant Me Basse, le 9 juillet 1851; 2° à supprimer, dans toute son

étendue, comme portant atteinte à ces droits, en tout cas comme causant par l'infiltration des eaux un préjudice considérable à l'ardoisière de Hour, le canal établi sur la prairie et la parcelle boisée, dont jouissent les Leroy, au-dessus des fosses de cette ardoisière; 3° à exécuter les travaux de suppression de ce canal, à peine d'y être autorisés eux-mêmes; 4° à acquitter, même par corps, les dommages-intérêts résultant de cette infiltration.

Les défendeurs reconnurent le droit à l'usage de ce cours d'eau, mais aux conditions rappelées dans l'acte du 9 avril 1844, et contestèrent le fondement des autres chefs.

Dans l'acte de société, formée en 1844, il est notamment stipulé que, pour former le fonds social, les héritiers Leroy apportent : 1° l'ardoisière de Hour, en fonds et tréfonds; 2° les fonds et tréfonds des propriétés qu'ils possèdent sur le territoire de la commune de Laviot, et qu'il pourrait devenir par suite nécessaire d'exploiter; 3° l'usage du cours d'eau existant devant l'ardoisière, selon les besoins, avec faculté de le faire passer dans les terrains Leroy à la hauteur jugée utile, d'y établir un étang de retenue, des canaux, écluses, etc., sauf préjudice aux tiers. L'art. 6 porte que, sauf les emplacements pour chemins, ateliers, etc., la superficie de tous les terrains Leroy, restant leur propriété, devra être respectée par l'exploitation; qu'il ne pourra être fait de fouilles ou excavations nouvelles que par extension des travaux souterrains existant actuellement, excepté dans une zône de dix mètres seulement à partir du pied du coteau de l'ardoisière sur la longueur du bois seulement.

Cette société fut dissoute par jugement arbitral du 9 janvier 1851, et la vente des valeurs de cette Société fut adjugée à Chastel et Colville par acte du 9 juillet même année.

Les Leroy prétendirent que ce canal d'irrigation, distinct de l'usage du cours d'eau devant l'ardoisière, existait longtemps avant la création de la Société, et qu'on ne pouvait en exiger la suppression; qu'il appartient aux propriétaires de l'ardoisière de faire les travaux intérieurs nécessaires pour se préserver des infiltrations, dans le cas prétendu que ce fait existerait; qu'en tous cas, les fouilles ou excavations nouvelles ont été faites en dehors des termes du contrat; que, selon l'art. 6, la superficie de leurs terrains doit être respectée.

On répondit que, pendant la Société avec Henriot, celui-ci s'opposa à l'usage de ce canal, usage qui fut abandonné, ce dont on fournirait preuve; qu'on ne peut forcer les propriétaires de l'ardoisière à faire des travaux gigantesques; enfin, ils invoquaient l'infiltration, provenant de ce canal, pour parvenir à établir, au moins, la responsabilité des Leroy.

Le Tribunal de Neufchâteau porta un jugement ainsi conçu :

Jugement. — « Attendu que les demandeurs n'ont d'autres droits sur les propriétés des défendeurs que ceux résultant du contrat de société avenu devant Me Ozeray, le 9 avril 1844;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 5 de ce contrat, le fonds social, fourni par la famille Leroy, ne comprend, outre l'ardoisière de Hour et les terrains, moyennant indemnité, nécessaires à l'exploitation, que l'usage du cours d'eau existant devant l'ardoisière, avec faculté de lui donner une autre direction jugée utile, d'y établir un étang de retenue, des canaux, écluses, en un mot, de s'en servir selon les besoins de la Société, sauf les droits des tiers;

« Attendu que les défendeurs ne contestent pas aux demandeurs le droit de faire de ce cours d'eau l'usage déterminé dans l'acte de société; que, quant au canal situé au-dessus de l'ardoisière et dont la suppression est demandée, il est posé en fait, non dénié, qu'il existait antérieurement au 9 avril 1844; que, dès lors, cette circonstance, jointe au silence que la convention garde au sujet de ce canal, doit faire présumer qu'il n'est pas entré dans l'intention des parties d'obliger les défendeurs à le supprimer, d'autant plus que cette suppression pourrait équivaloir par la dépréciation de la propriété à une véritable emprise, pour laquelle aucune indemnité n'est offerte; qu'en admettant qu'il y ait du doute sur l'intention réelle des parties, il devrait, aux termes de l'art. 1162 du Code civil, s'interpréter contre la Société, représentée par les demandeurs;

« Attendu, à la vérité, qu'il se peut que ceux-ci, en faisant usage du cours d'eau qui passe devant l'ardoisière de la manière et dans les limites indiquées par l'acte du 9 avril 1844, suppriment, de fait, le canal dont il s'agit, mais que ce serait là une conséquence du droit concédé par les défendeurs qui, en tous cas, n'ont pas pris l'engagement de faire eux-mêmes des travaux quelconques de suppression;

« Attendu que, par suite de ce qui précède, il devient inutile d'examiner si les demandeurs n'ont pas ouvert de nouvelles fosses à l'endroit où ils l'ont fait; qu'au surplus, en supposant qu'ils auraient dû rapporter l'avis préalable de l'ingénieur des mines, et qu'ils auraient pratiqué de nouvelles fosses en dehors de la distance fixée, les défendeurs ne seraient point recevables à arguer de ces moyens, puisqu'ils ont été parties dans la licitation du 9 juillet 1851, et qu'à cette époque, les choses, dont ils seraient dès lors responsables, se trouvaient déjà dans leur état actuel;

« Par ces motifs, le Tribunal, donnant acte aux parties de ce que les défendeurs reconnaissent le droit de faire usage du cours d'eau situé devant l'ardoisière, dans les limites indiquées par l'acte de société du 9 avril 1844, déclare, pour le surplus, l'action non fondée... »

Appel par Chastel et Colville qui, après avoir reproduit les moyens de première instance, demandèrent à prouver par témoins et par experts, quant aux deux premiers faits : 1° que les eaux du canal de dérivation pratiqué par les Leroy pour l'irrigation de leur prairie pénètrent par infiltration, lors de leur passage dans le bois, dans les travaux d'exploitation; 2° que, par suite de la position de la couche ardoisière, le mal ne peut que s'aggraver au fur et à mesure de l'avancement de l'exploitation; 3° que, pendant toute la durée de l'exploitation qu'ils ont faite de ladite ardoisière en société avec Henriot, jamais ils n'ont usé de ce canal, ou que, du moins, lorsqu'ils l'ont tenté, ils ont dû, en présence de l'inondation et de l'opposition des associés, renoncer à cette irrigation.

Arrêt. — « Dans le droit y a-t-il lieu de confirmer les jugements dont est appel, sous certaines modifications?

« Considérant que les deux jugements ont pour objet des contestations sur lesquelles il est nécessaire de statuer conjointement pour cause de connexité;

« Considérant que, par convention du 9 avril 1844, la famille Leroy s'est associée avec l'architecte Henriot pour exploiter une ardoisière à Hour, qu'elle a déclaré mettre en société avec fonds et tréfonds; que, par là, elle s'est liée à toutes les suites de ses obligations au point de vue de la bonne foi et de l'entreprise sociale; que si donc il était établi que les eaux du canal d'irrigation des intimés pénètrent dans les travaux d'extraction et causent un préjudice considérable à l'exploitation, les appelants seraient certes fondés dans leur demande en suppression d'eaux, à moins que, par une simple dérivation partielle ou d'autres travaux praticables à la superficie, il ne fût possible d'empêcher l'infiltration des eaux; que l'interprétation que les premiers juges ont donnée à la convention répugne à l'intention des parties, comme au but qu'elles se sont proposé; qu'il est vrai que le canal dont il s'agit existait avant la mise en société de l'ardoisière, et que l'art. 6 du contrat prescrit à l'exploitation de respecter la superficie des terrains de Leroy, mais que cette clause ne doit pas être isolée de celles de l'article précédent; qu'il faut les combiner ensemble; et que, sainement entendues, il en résulte que la Société avait dans son chef des droits de propriété sur la couche ardoisière, mais qu'elle ne pouvait porter atteinte à ceux de la surface que pour cause de nécessité et moyennant indemnisation du dommage; que par conséquent les appelants, qui représentent cette société, prétendent à tort ne rien devoir pour le canal dans l'éventualité de la suppression par eux réclamée; qu'ils auraient au contraire à supporter les dépenses et des dommages-intérêts, devant lesquels ils pourraient reculer en fin de cause; qu'il est donc convenable de leur réserver leurs droits à cet égard avec faculté de les faire valoir devant le Tribunal qui sera ci-après désigné;

« Considérant que l'usage du cours d'eau, tel qu'il est déterminé par le contrat, n'est pas contesté aux appelants;

« Considérant sur l'emprise, litt. A de l'exploit du 12 juin dernier, que la nécessité n'en est pas démontrée; que, sans cette condition, la demande est d'autant moins admissible, que l'éviction aurait pour résultat de supprimer les aquedues d'irrigation de la prairie des intimés;

« Par ces motifs, la Cour, statuant conjointement sur toutes les conclusions des parties, déclare pour droit que les appelants sont fondés dans leur demande en suppression du canal dont il s'agit, s'il est prouvé que les eaux qui en proviennent pénètrent dans les travaux d'extraction, qu'elles causent un préjudice considéra-

ble à l'exploitation de l'ardoisière, et qu'il n'y a pas de moyen praticable à la superficie pour empêcher l'infiltration de ces eaux, à la charge néanmoins par les appelants de supporter toutes dépenses de ce chef, ainsi que les indemnités qui pourraient être dues aux intimés; et, dans le cas où il serait donné suite à cette partie de l'arrêt, renvoie pour l'exécution la cause et les parties devant le Tribunal de première instance séant à Marche; pour le surplus, confirme les jugements. » (Du 21 février 1853. — Plaid. MMes Forgeur, Schloss, Zoude.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Roels.

REQUÊTE CIVILE. — PRÉSENTATION AU PRÉSIDENT. — SYNDICS. ABSENCE DE L'UN D'EUX AUX DÉBATS. — DÉLAI. — ACQUIESCEMENT. — PAIEMENT DES FRAIS.

Aucune loi n'exige que la requête civile soit présentée au juge et communiquée au ministère public avant d'être signifiée, avec assignation, à la partie qui a obtenu l'arrêt attaqué.

Ne suffit point, pour faire courir les délais de recours, la notification de l'arrêt faite à l'un des syndics lorsque l'exploit constate que la notification a été faite « au syndic N... en son domicile, » *au lieu de* « à l'union des créanciers, au domicile du syndic N... »

Deux syndics peuvent valablement se pourvoir contre la décision rendue en cause de la faillite, primitivement représentée par un nombre plus grand de syndics, sans qu'il faille, pour la recevabilité du pourvoi, examiner si le syndic absent du second débat a perdu sa qualité.

La partie qui, recevant notification d'un arrêt, paie ensuite, sans protestation ni réserve et avant tout commandement, les frais auxquels elle a été condamnée par la décision que cet arrêt a confirmée, est encore recevable à attaquer l'arrêt par voie de requête civile.

(SYNDIC VENEIN-GILLIS C. BRACQ-VERCRUYSSE.)

Les syndics de la faillite Venein-Gillis ayant attaqué par voie de requête civile un arrêt de la Cour d'appel de Gand, du 5 août 1850, quatre fins de non-recevoir furent opposées à leur action.

Le défendeur tirait une première fin de non-recevoir de ce que la requête avait été signifiée avant d'avoir été présentée au juge et communiquée au ministère public (Devilleneuve, Cass. Fr., 9 juin 1814 et observat; — Chauveau sur Carré, 1781, 1789 et 1789 *bis*). — Une seconde, de ce que la requête avait été signifiée, contrairement à l'art. 482 du Code de procédure civile, plus de trois mois après la notification de l'arrêt à L. Goethals, l'un des syndics. — Une troisième, de ce que le syndic Goethals avait occupé dans le premier procès, tandis que le recours contre l'arrêt n'avait été notifié qu'à la requête des deux syndics De Lespaul et De Lacroix.

Enfin, un dernier moyen était tiré de ce que, à la suite de la notification de l'arrêt du 5 août 1850, par lequel leur appel contre le jugement de Courtrai, du 25 novembre 1848, avait été rejeté, les syndics avaient payé les frais auxquels ils avaient été condamnés par le jugement confirmé, ce qui constituait la seule exécution dont le jugement fût susceptible. De ce que ce paiement avait eu lieu sans protestation ni réserve, le défendeur se prétendait autorisé à conclure qu'il y avait eu acquiescement suffisant à l'arrêt du 5 août 1850 pour que tout recours par requête civile dût être déclaré non recevable.

Le fond n'a guère été l'objet d'aucun débat; et c'est conformément aux conclusions de M. l'avocat-général Donny, que la Cour, recevant la requête, a décidé que l'arrêt attaqué contenait des dispositions contraires.

Arrêt. — « Vu l'arrêt de cette Cour en date du 5 août 1850; le jugement du Tribunal de commerce de Courtrai du 25 novembre 1848; la requête et les pièces y annexées conformément à l'art. 495 du Code de procédure;

« En ce qui concerne la première fin de non-recevoir à la demande en requête civile :

« Attendu que nul texte de loi n'exige, et notamment à peine de nullité, que la requête à présenter soit appointée par le juge et communiquée au ministère public avant la notification et l'assignation à la partie;

« Que, si l'art. 498 ordonne la communication de toute requête civile au ministère public, cette disposition doit s'entendre non de l'écrit par lequel le demandeur s'adresse respectueusement au juge, mais bien de l'action tendant à la rétractation du jugement;

« Sur la deuxième fin de non-recevoir :

« Attendu que la notification de l'arrêt du 5 août 1850, par exploit de l'huissier Godinau, en date du 25 septembre suivant, au syndic Goethals, n'a pas été faite à l'union des créanciers, en la personne de ce syndic, conformément à l'art. 69, § 7, du Code de procédure civile, mais à ce syndic individuellement;

« Que le défendeur a compris lui-même que l'union n'était pas avertie par la susdite signification, puisqu'à la date du 11 octobre 1850, il a fait notifier le prédit arrêt aux syndics De Lacroix, Van Daele et De Lespaul-Van Aerde; que dès lors l'assignation en requête civile, en date du 11 janvier 1851, a été faite en temps utile;

« Sur la troisième fin de non-recevoir :

« Attendu que le contrat judiciaire sur lequel est intervenu l'arrêt du 5 août 1850 était formé entre le défendeur Bracq et l'union des créanciers de Venein-Gillis, représentée par les syndics en fonctions à cette époque;

« Que les mêmes parties se retrouvent dans l'instance actuelle;

« Qu'à la vérité, l'union des créanciers n'est plus représentée que par les syndics De Lacroix et De Lespaul; mais que c'est par suite de la démission de ses fonctions donnée par Goethals, démission acceptée par lesdits syndics et le juge-commissaire à la faillite;

« Qu'en supposant d'ailleurs que cette démission n'eût point été valablement donnée ou acceptée, l'inaction de l'un des syndics ne pouvait être un obstacle à la gestion des deux autres, et ceux-ci ne pouvaient négliger les intérêts de la masse créancière sans exposer leur responsabilité personnelle;

« Sur la quatrième fin de non-recevoir:

« Attendu que nul n'est facilement présumé avoir renoncé à ses droits;

« Attendu, dès lors, que le fait d'où l'on prétend faire résulter une renonciation, un acquiescement, doit manifester d'une manière certaine, invincible et sans aucun doute la volonté libre et spontanée de la partie qui est censée avoir acquiescé;

« Que le paiement des dépens, effectué sans réserves par les syndics après notification de l'arrêt, ne manifeste pas suffisamment de leur part la volonté de renoncer aux droits qu'ils pouvaient faire valoir contre cet arrêt, puisque la notification qui en avait été faite, si elle n'est pas un commencement d'exécution, en est du moins le préliminaire indispensable;

« Que leur qualité de syndics leur faisait une obligation d'éviter les frais, dont une exécution sans cesse imminente menaçait l'union créancière, puisque aucune voie suspensive ne leur était ouverte;

« Attendu que l'acquiescement doit être d'autant moins admis qu'en matière de requête civile, le demandeur, avant d'être reçu à plaider sur icelle, doit rapporter la preuve qu'il a exécuté au principal l'arrêt qu'il attaque, ainsi qu'il résulte de l'art. 497 du Code de procédure;

« Au fond :

« Attendu que l'arrêt du 5 août 1850 renferme deux dispositions contraires; qu'en effet, d'un côté, cet arrêt, en mettant l'appel au néant avec amende et dépens, a décidé que c'était à bon droit que le jugement *a quo* avait définitivement débouté les syndics de leur action, basée sur le compte-courant existant entre parties, et qu'ils avaient offert de prouver par toutes les voies légales; tandis que, d'un autre côté, le même arrêt leur réserve d'établir leur compte courant par tous les moyens de droit, et ainsi d'intenter une nouvelle action du même chef, décision qui implique contradiction et fait tomber l'arrêt sous l'application de l'art. 480, n° 7, du Code de procédure;

« Par ces motifs, et vu les art. 483, 494, 497, 498, 501 du Code de procédure civile et 2060, § 3, du Code civil, la Cour, ouï M. l'avocat-général Donny en ses conclusions conformes, reçoit la requête civile, et, y statuant, déclare rétracté l'arrêt du 5 août 1850, rendu entre les demandeurs comme appelants et le défendeur intimé; en conséquence remet les parties au même état où elles étaient avant ledit arrêt; ordonne que les sommes consignées soient restituées; à quoi faire sera le receveur des consignations contraint même par corps; dit que les amendes et dépens payés en vertu du même arrêt seront également restitués; condamne le défendeur aux dépens de l'instance. » (Du 15 mai 1853. — Plaid. MMes Rollin, Metdepenningen.)

Observations. — Sur la dernière question, V. Merlin, V° *Acquiescement*, § 8, n° 2; — Cass. Fr., 25 novembre

1829; — Colmar, 12 mai 1840; — Cass. B., 11 juillet 1836 et 13 mai 1839; — DALLOZ, Nouv. Rép., t. II, V° *Acquiescement*, n°s 344 à 488 (p. 278 à 301).

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Pardon.

VENTE. — FONDS DE COMMERCE. — NOM. — PROPRIÉTÉ. ENSEIGNE.

L'acquisition sans réserve d'un fonds de commerce comprend la clientèle et l'enseigne servant à accréditer et à signaler ledit commerce.

Par conséquent, l'acquéreur d'un fonds de commerce peut faire connaître son acquisition au public par tous les moyens de publicité, notamment en prenant la qualité de Successeur de... *ou en ajoutant à son enseigne la désignation* : Ancienne maison de...

(POUMAY C. DREYFUS.)

Le 10 octobre 1851, Dreyfus acheta le fonds de commerce de soieries de Poumay, ainsi que les glaces, rayons, comptoirs, etc., qui garnissaient le magasin, et reprit le bail. Poumay s'engagea à mettre le magasin à la disposition de Dreyfus le 1er janvier 1852, et de plus, s'interdit la faculté de faire désormais aucun commerce semblable à Bruxelles.

Par suite de cette acquisition, Dreyfus, voulant faire connaître au public qu'il avait succédé à Poumay, dont la clientèle était très-nombreuse, ajouta à son nom la mention : *Ancienne maison Poumay*, sur ses factures, son enseigne, ses affiches et ses annonces publiées dans les journaux.

Le 7 février 1853, Poumay somma le défendeur de faire disparaître les mots : *Ancienne maison Poumay*, avec défense d'insérer à l'avenir son nom dans ses annonces, factures, etc., et, le 11 mars suivant, Dreyfus fut assigné devant le Tribunal civil de Bruxelles aux mêmes fins.

Le demandeur basait son action sur ce qu'il n'avait jamais autorisé le défendeur à faire usage de son nom sous une forme quelconque; que l'emploi du nom d'autrui peut, dans certaines circonstances, donner lieu à de graves inconvénients et constituer dans tous les cas une violation manifeste d'un droit de propriété incontestable.

Le défendeur répondait que, ayant acquis le fonds de commerce de Poumay, il avait également acquis la clientèle et l'enseigne de son vendeur; que, par suite, il avait réellement succédé à Poumay, et qu'en s'annonçant comme son successeur, il n'avait fait qu'user de son droit de faire connaître au public qu'il exploitait maintenant la maison exploitée avant par son vendeur, les mots *Ancienne maison Poumay*, n'étant au surplus qu'une simple désignation d'une maison commerciale pour y retenir les chalands, un moyen de publicité destiné à conserver la clientèle, comprise dans la cession du fonds.

Cette opinion est enseignée par GOUJET et MERGER, Dictionnaire de droit commercial, V° *Nom*, n° 10; — BLANC, *Traité de la contrefaçon*, p. 219 et suiv.; — ARMAND DALLOZ, Dictionnaire général, V° *Propriété industrielle*, n°s 24 et suiv., et V° *Nom et prénoms*, § 6, n°s 94 et 95.

La jurisprudence l'a aussi consacrée. V. Paris, 29 thermidor an IX et 19 novembre 1824; — Aix, 22 mai 1829; — Poitiers, 23 janvier 1844; — Trib. Seine, 21 novembre 1836; — Hasselt, 31 mars 1849 (BELGIQUE JUDICIAIRE, VII, 1189); — RÉP. DU J. DU PAL., V° *Enseigne*, n°s 30 à 36, et V° *Nom commercial*, n°s 10 et 11.

Cette défense de Dreyfus fut accueillie par le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu qu'il est établi par les documents versés au procès et d'ailleurs en aveu entre parties que le demandeur Poumay a vendu au défendeur Dreyfus une grande quantité de marchandises formant le fonds de son commerce; que le défendeur Dreyfus a également repris le bail verbal du demandeur avec l'administration des Galeries Saint-Hubert, bail verbal dans lequel il a été qualifié de successeur de Poumay;

« Attendu que le demandeur est également en aveu d'avoir pris l'engagement formel, lors de la vente de ses marchandises, *de ne plus jamais faire aucun commerce à Bruxelles;*

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le défendeur Dreyfus a acquis le fonds de commerce de Poumay, sans réserve d'aucune des choses inhérentes audit commerce, et par conséquent avec la clientèle et l'enseigne servant à accréditer et à signaler ledit commerce; d'où suit que le défendeur est réellement le successeur de Poumay;

« Attendu que le défendeur, en ajoutant à son enseigne *Ancienne maison Poumay*, n'a fait qu'user de son droit; que cette désignation est l'équivalent de successeur de Poumay, ou d'acquéreur du fonds de commerce de Poumay, et que, par conséquent, le défendeur Dreyfus, qui pouvait et qui peut faire connaître au public, par tous les moyens de publicité, son acquisition du fonds de commerce dont il s'agit, peut également la faire afficher en abrégé sur son enseigne et connaître sur ses factures en se disant *Successeur de Poumay*, ou *ancienne maison Poumay;*

« Attendu qu'en agissant ainsi, le défendeur ne porte aucune atteinte à la propriété du nom du demandeur, mais use de la faculté et du droit qu'a tout acquéreur d'un fonds de commerce de faire connaître au public que la maison exploitée par le vendeur l'est maintenant par l'acquéreur sur le même pied;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le demandeur non fondé en ses conclusions, le condamne aux dépens. » (Du 17 mai 1853. — Plaid. MMes WATTEEU, LAVALLÉE, DE BRANDNER.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Crossée.

OCTROI. — TRIBUNAUX CORRECTIONNELS. — CITATION DIRECTE. — ACTION PUBLIQUE ET PRIVÉE. — QUALITÉ. — APPEL. — PROCÈS-VERBAL. — AFFIRMATION. — DÉLAI. — VALIDITÉ.

Les Tribunaux correctionnels sont valablement saisis, en matière de contravention aux octrois, par la citation donnée au prévenu à la requête des fermiers de l'octroi, et au besoin de l'administration communale. Art. 1er du Code d'instruction criminelle et 16 de la loi du 29 avril 1819.

L'action répressive en matière de ces contraventions n'est pas une action purement publique intentée dans un intérêt exclusif de vindicte publique, mais une action qui n'a pour objet que l'intérêt pécuniaire de l'administration.

Les peines, en matière d'octroi, aussi bien que toute espèce de contributions indirectes, participant de la nature des réparations civiles, l'action publique et l'action privée se confondent et n'en font qu'une seule et même, qui peut être exercée, soit par le ministère public, soit par l'administration communale.

Celle-ci a qualité pour appeler seule du jugement qui acquitte le prévenu.

Un procès-verbal commencé le 26 janvier à trois heures de relevée est valablement affirmé le lendemain à la même heure. Art. 11 de la loi du 29 avril 1819.

(LES FERMIERS DE L'OCTROI DE DINANT C. HERBIET.)

Herbiet avait tenté de frauder les droits d'octroi de Dinant qui sont affermés. Un procès-verbal fut dressé à sa charge par les préposés, le 26 janvier 1853, à trois heures de l'après-midi et affirmé le lendemain à la même heure.

Cité directement devant le Tribunal correctionnel de Dinant à la requête des fermiers de l'octroi et, au besoin, de l'administration communale de cette ville, Herbiet fut acquitté.

Appel de cette sentence à la requête des fermiers de l'octroi. Le prévenu soutint devant la Cour qu'en cette matière les Tribunaux ne peuvent être saisis par action directe des communes ou des fermiers; qu'au surplus, le procès-verbal dressé à sa charge était nul à défaut d'affirmation dans les vingt-quatre heures.

La Cour a statué en ces termes :

ARRÊT. — « Attendu que, d'après le droit commun, les Tribunaux correctionnels sont saisis des contraventions ou délits, de leur compétence, par la citation donnée directement au prévenu, à la requête de la partie civile;

« Attendu que l'art. 16 de la loi du 29 avril 1819 donne aux administrations locales la faculté de se porter parties civiles, sur les poursuites d'office pour contraventions aux taxes locales, dans des termes qui ne sont pas plus restrictifs que ceux employés, à cet égard, pour tous les citoyens par le Code d'instruction criminelle relativement aux délits qui intéressent la société et la vindicte publique; que les adjudicataires ou fermiers des taxes doivent manifestement jouir de la même faculté; que l'art. 16 de la loi de 1819, en chargeant le ministère public de poursuivre d'office lorsque les procès-verbaux de contravention lui seraient transmis par les parties intéressées, n'a donc rien voulu d'autre que replacer l'exercice de ces actions sous le régime du droit commun, conformément à ce qui se pratiquait spécialement en matière d'octroi, sous l'empire des lois des 2 vendémiaire et 27 frimaire an VIII, et du décret du 17 mai 1809, qui régissent encore aujourd'hui cette matière et auxquels le décret du 8 février 1812 avait momentanément dérogé sur ce point, en confiant l'administration des octrois à la régie des contributions indirectes, laquelle pouvait seule agir pour la répression des contraventions aux lois et règlements relatifs aux matières placées dans ses attributions;

« Attendu qu'il suit de là que le Tribunal correctionnel a été valablement saisi par la citation donnée au prévenu à la requête des fermiers de l'octroi de Dinant et au besoin de l'administration communale de cette ville;

« Quant à la recevabilité de l'appel :

« Attendu que les lois et règlements sur les octrois, notamment le décret du 17 mai 1809, chargent le chef de l'administration communale, aujourd'hui le collége des bourgmestre et échevins, de la surveillance immédiate de la perception des octrois; que le recouvrement du produit de l'octroi, ainsi que celui des amendes et confiscations se fait, soit à la diligence des administrations municipales, soit à la diligence du fermier, selon que l'octroi est administré en régie simple, en régie intéressée ou mis en ferme; que, dans tous les cas, une partie de ces amendes et confiscations est attribuée ou laissée à la disposition des communes, et l'autre partie, aux employés de l'octroi ou autres tiers intéressés dans l'administration de l'octroi; que l'administration communale et le fermier ont le droit d'empêcher, suspendre ou arrêter les poursuites pour contraventions aux règlements relatifs aux octrois;

« Attendu qu'il résulte manifestement de ces dispositions que l'action pour la répression de ces contraventions n'est pas une action purement publique intentée dans un intérêt exclusif de vindicte publique, mais une action qui n'a pour objet que l'intérêt pécuniaire de l'administration ou de l'adjudicataire, son ayant-cause, qui profite de l'impôt, des amendes et des confiscations; les peines en matière d'octroi, aussi bien qu'en toute espèce de contributions indirectes participant de la nature des réparations civiles, l'action publique et l'action privée se confondent et n'en font qu'une seule et même qui peut être exercée, soit par le ministère public, soit par les administrations, fermiers, adjudicataires et autres chargés de la perception;

« Qu'il suit de là que les parties appelantes ont eu qualité pour appeler seules du jugement qui acquitte le prévenu;

« Au fond :

« Attendu que l'énoncé du procès-verbal constate qu'il a été commencé le 26 janvier 1853, à trois heures de relevée, qu'il n'a pu être clos et parfait par la signature qu'alors que l'heure indiquée était déjà écoulée; qu'ainsi l'affirmation qui a été reçue le lendemain à trois heures de relevée l'a été dans le délai prescrit;

« Attendu qu'il est prouvé par le procès-verbal qu'un individu qui a dit se nommer Joseph Desire, a, le 26 janvier dernier, en faisant une fausse déclaration aux employés de l'octroi, tenté d'introduire trois lièvres dans la ville de Dinant, en fraude des droits d'octroi établis sur cet objet par le tarif-règlement approuvé par arrêté royal du 20 novembre 1852, publié au vœu de la loi, le 14 décembre suivant;

« Attendu que le prévenu n'a pas nié être l'individu qui a pris le nom de Desire;

« Par ces motifs, la Cour, sans avoir égard aux fins de non-recevoir proposées par le prévenu et dont il est débouté, réforme le jugement dont est appel, et faisant application des art. 27 et 66 du règlement précité, 194 du Code d'instruction criminelle, condamne le prévenu Herbiet à 25 fr. d'amende, prononce la confiscation du gibier saisi et condamne le prévenu aux frais des deux instances, etc. » (Du 22 juin 1853. — Plaid. MMes Delbouille, Cornesse.)

Observations. — V. *Conf.*, quant à la validité de l'affirmation, Cass. Fr., 8 janvier 1807 et 5 janvier 1809; — Merlin, Quest., Vo *Procès-verbal*, t. VII, no 2; — Bonjean, *Code de la chasse*, no 577.

QUESTIONS DIVERSES.

DÉLIT DE PRESSE. — CALOMNIE. — PARTICULIER. — PRESCRIPTION.

La prescription de trois mois, établie par l'art. 12 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse, ne s'applique pas aux imputations dirigées contre des fonctionnaires à raison de faits concernant leur vie privée.

Arrêt. — « Conforme à la notice. » (Du 5 août 1852. — Cour de Liége. — Aff. B... c. M... — Plaid. MMes Schollaert, De Fastré.)

Observations. — V. en sens opposé un arrêt de la Cour de Gand, Chambre des mises en accusation, du 15 janvier 1853, rapporté par la Belgique Judiciaire, XI, 751.

La Cour de Gand nous paraît être tombée dans l'erreur. L'art. 12 du décret du 20 juillet 1831 ne déclare prescrite par trois mois que la poursuite des délits prévus par les art. 2, 3 et 4 de ce décret : or, aucun de ces articles ne prévoit la calomnie contre un particulier, cette calomnie fût-elle répandue par la voie de la presse. Quant aux art. 2 et 3, il suffit de les lire pour se convaincre qu'ils ne peuvent être invoqués ici. Reste l'art. 4, qui dispose que « la calomnie ou l'injure envers des fonctionnaires publics, ou envers « des corps dépositaires ou agents de l'autorité publique, « ou envers tout autre corps constitué, sera poursuivie et « punie de la même manière que la calomnie ou l'injure « dirigée contre les particuliers. » Or, quel est le délit que cet article prévoit? Celui évidemment dont elle règle la poursuite et fixe la peine, c'est-à-dire l'injure et la calomnie contre le fonctionnaire public ou contre des personnes qui lui sont assimilées; et non point le délit qui ne peut être poursuivi et puni qu'en vertu du Code pénal. C'est ce qui nous fait préférer l'opinion de la Cour de Liége à celle de la Cour de Gand.

ART DE GUÉRIR. — EXERCICE ILLÉGAL. — GRATUITÉ.

Il y a exercice illégal de l'art de guérir de la part de celui qui, dans un lieu par lui indiqué, reçoit une foule de personnes qui le consultent sur leurs maux d'yeux, visite les yeux des patients, et leur distribue un onguent en leur indiquant la manière de s'en servir.

Voici en quels termes la Cour de Liége, statuant après cassation en Chambres réunies et interprétation législative, a prononcé sur l'appel interjeté par V. Kervyn, contre un jugement du Tribunal correctionnel de Gand, qui le condamne pour exercice illégal de l'art de guérir.

Arrêt. — « Attendu qu'il résulte de l'instruction à laquelle il a été procédé devant le Tribunal correctionnel de Gand que, dans le courant de l'année 1850, le prévenu a, dans une maison par lui à cet effet indiquée, à Mariakerke, reçu à différentes reprises une foule de personnes qui l'ont consulté sur les maux d'yeux dont elles étaient atteintes;

« Qu'il a visité les yeux des patients et, après les avoir examinés, a donné aux personnes qui le consultaient un onguent en leur indiquant le mode de l'appliquer et le nombre de fois dont elles devaient en faire usage;

« Attendu que ces faits constituent, aux termes de la loi du 12 mars 1818, combinée avec la loi interprétative du 27 mars 1853, l'exercice d'une branche de l'art de guérir, pour laquelle le prévenu n'est point qualifié;

« Par ces motifs, la Cour confirme le jugement (du Tribunal de Gand) dont est appel. » (Du 23 avril 1853. — Cour de Liége. — 2e Ch. — Aff. Le ministère public c. Kervyn.)

Observation. — V. dans la Belgique Judiciaire, XI, 913, la loi interprétative et les renvois à toutes les décisions intervenues dans cette affaire.

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.

DE LA CAUTION JUDICATUM SOLVI.

Cette exception, qui nous a été transmise par le droit romain, a subi, en passant dans notre législation, des modifications profondes, qui en ont altéré le caractère à tel point que les règles tracées à cet égard par les lois romaines sont devenues sans application sous notre Code judiciaire. Ces monuments de *la raison écrite* ne nous ont laissé, sur cette matière, que des lumières incertaines et décevantes; c'est à d'autres personnes, à d'autres circonstances que s'adaptait la caution *judicatum solvi* des Romains.

Sous la législation antéjustinienne, la caution du juge, *satisdatio præstanda pro litis æstimatione*, était requise, suivant la nature de l'affaire, tantôt du demandeur, tantôt du défendeur. En matière réelle, c'était le défendeur, *rei possessor*, qui devait fournir la caution, afin que, s'il venait à succomber, et qu'il ne restituât ni la chose revendiquée, ni les dommages-intérêts résultant du procès, le demandeur pût se récupérer sur le fidéjusseur. En matière personnelle, au contraire, c'était le demandeur qui était tenu de donner caution, et cela sans doute pour empêcher les mauvaises contestations, *ad excludendas calumniose moventium intentiones* (1).

Ces règles tombèrent en désuétude sous les Constitutions des empereurs. Lorsque les parties plaidaient en personne et sans l'intervention des mandataires *ad lites*, ni le demandeur ni le défendeur, soit en matière personnelle, soit en matière réelle, ne furent plus astreints à la caution *judicatum solvi*. Mais toutes les fois que les parties chargeaient un tiers de leur défense, elles étaient tenues d'assurer par la fidéjussion que le véritable propriétaire de la chose, ou de la créance litigieuse, ratifierait ensuite les actes faits par le mandataire ou gérant, *ratam rem dominum habiturum*. Cette règle, déjà en vigueur dans l'ancien droit romain, fut toujours strictement maintenue par la législation impériale (2).

Inutile de nous arrêter à une autre espèce de caution prévue par le droit romain et imposée au défendeur dans le but de garantir sa présence en justice pendant tout le cours du procès, *in judicio sistendi usque ad terminum litis* (3). Evidemment cette mesure rigoureuse, que nos lois françaises n'ont jamais accueillie, du moins en matière civile, n'offre qu'un rapport très-éloigné avec le sujet que nous traitons.

La caution *judicatum solvi* était admise dans notre ancienne jurisprudence. « C'est une caution, dit Ferrière (4), « qui se donne en jugement par un étranger, quand il est « demandeur ou appelant, de payer les dépens et ce qui « sera porté par le jugement, en cas qu'il soit prononcé « contre lui. La raison est que, comme ils n'ont point de « biens en France, ils pourraient, s'en retournant en leurs « pays, se soustraire à la condamnation qui aurait été pro- « noncée contre eux. »

Toutefois notre exception n'avait pas toujours été accueillie en France, « d'autant, dit Bacquet (5), que le roi « doit justice tant à l'étranger qu'au Français. » On cite, comme l'ayant consacrée le premier, un arrêt rendu par le Parlement de Paris, le 4 janvier 1562. Mais elle n'était autorisée par aucun monument de notre ancienne législation. On ne trouve point d'édit, point d'ordonnance qui en ait fait l'objet d'une disposition formelle. Elle fut créée par la jurisprudence générale et constante des Parlements, et de là déposée dans nos Codes actuels.

Nous examinerons : 1° dans quels cas cette caution peut être exigée; 2° par qui et contre qui elle doit être demandée; 3° enfin comment se propose l'exception qui en dérive.

§ Ier. — « En toutes matières, porte l'art. 16 du Code « civil, autres que celles de commerce, l'étranger qui sera « demandeur sera tenu de donner caution pour le paie- « ment des frais et dommages-intérêts résultant du procès, « à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une « valeur suffisante pour assurer ce paiement. »

Cet article, savamment rédigé, marque de suite deux exceptions à la règle générale qu'il établit. Il dispense de la caution l'étranger demandeur : 1° lorsque l'affaire est commerciale; 2° lorsqu'il est propriétaire d'immeubles susceptibles de garantir le paiement des frais.

Hors ces deux cas, que nous examinerons tout à l'heure en détail, la règle reprend tout son empire. Ainsi il est admis par la jurisprudence et par l'opinion de la plupart des auteurs, que l'étranger qui se porte partie civile, en matière criminelle, correctionnelle ou de police, soit qu'il agisse par voie de plainte, de citation directe ou d'intervention, est soumis à la caution (6). Cette doctrine, assise sur le texte si positif de notre article, nous semble parfaitement fondée. Elle a pourtant trouvé quelques contradicteurs (7), et notamment un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 5 février 1840 (8).

On objecte : 1° que cette exception, consacrée par le Code civil et le Code de procédure, n'a pas été reproduite par le Code d'instruction criminelle; 2° qu'elle peut d'autant moins y être suppléée, qu'elle aurait pour résultat de paralyser l'exercice du droit que ce Code accorde à tous, sans distinction, de poursuivre en justice la réparation civile du dommage causé par les crimes et délits.

Le Code d'instruction criminelle, en proclamant, dans son art. 1er, ce principe de toute justice, que « l'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit, ou une contravention, peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage, » n'a fait que poser un corollaire de cette autre règle de droit naturel, consacrée par l'art. 1382 du Code civil, que « tout fait quelconque de « l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui « par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. » Mais s'ensuit-il que le législateur ait voulu déroger à l'art. 16 du même Code, relatif à la caution du jugé? Non sans doute; car il faudrait pour cela une disposition expresse qui n'existe pas. Il faudrait, en faveur des étrangers, lorsqu'ils agissent par la voie criminelle, une exception, un privilége que le Code criminel n'établit pas. Du silence de ce dernier Code il faut donc conclure que l'intention de ses

(1) *Institutes*, t. XI, *de Sadisdat.*
(2) *Institutes*, tit. XI, *de Sadisdat.*; D., L. 73, *de Fidejussor.*
(3) D., tit. XI, *Si quas caution.*
(4) Dictionnaire pratique, V° *Caution judicatum solvi.*
(5) *Traité du droit d'aubaine*, 2e part., ch. 16, n° 6.
(6) Cass. Fr., 2 février 1814; — Bordeaux, 15 juillet 1841; — Cass. Fr., 15 avril 1842 et 12 février 1846; — Carnot, t. Ier, p. 306, n° 12; — Legraverend, t. Ier, chap. 5; p. 201; — Mangin, *De l'action publique*, t. Ier, p. 259; — Carré, *Lois de la procédure*, t. Ier, n° 705; — Berriat-Saint-Prix, p. 227; — Duranton, t. Ier, n° 161.
(7) Chauveau sur Carré, art. 166 du Code de procédure, n° 705; — Coffinières, *Journal des avoués*, t. VI, p. 363.
(8) J. du Pal., 1840, 1, 191.

auteurs a été de maintenir, même devant les Tribunaux de répression, l'obligation imposée aux étrangers par l'art. 16 du Code civil. *Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint, idque multis argumentis probatur* (9).

C'est apporter, ajoute-t-on, d'injustes entraves au droit qui appartient à tout individu, étranger ou non, de poursuivre en justice la réparation du dommage qui lui est causé. Mais on ne fait pas attention à une chose : c'est que la partie lésée par un crime, par un délit, ou par une contravention, a la faculté de porter l'action civile qui en résulte pour elle, devant la juridiction criminelle, ou devant la juridiction civile, à son choix. « L'action civile, porte « l'art. 3 du Code criminel, peut être poursuivie en même « temps et devant les mêmes juges que l'action publique. « Elle peut l'être aussi séparément. » Or, quel que soit le caractère du Tribunal auquel s'adresse l'étranger, cela ne change absolument rien à la nature et à l'objet de son action, qui tend toujours et uniquement à obtenir des dommages-intérêts. Mais s'il en est ainsi, et l'on ne saurait en douter un instant, le système que nous combattons entraînerait dans notre législation une bien singulière anomalie, suivant que l'étranger demandeur ou plaignant exercerait son action devant la juridiction civile, ou devant un Tribunal de répression; dans le premier cas, il serait tenu de fournir la caution, et il en serait dispensé dans le second. Pourquoi cette différence? Le législateur peut-il avoir deux poids et deux mesures? Cette faveur que l'étranger trouverait à la barre d'une Cour d'assises, on la lui dénierait dans le prétoire d'un Tribunal civil, et cela quand il s'agit d'une même et semblable demande!

Ces observations suffisent, ce nous semble, pour repousser la distinction proposée par un auteur (10) entre le cas où l'action civile est portée par l'étranger au grand criminel et celui où elle est exercée en police correctionnelle. Dans les deux hypothèses, le demandeur ne peut réclamer autre chose que des dommages-intérêts; c'est toujours *l'intérêt pécuniaire* qui est le mobile de son action. S'il a son honneur à défendre en police correctionnelle, c'est pour ses jours menacés qu'il combat en Cour d'assises et pour sa fortune devant la juridiction civile. Mais que le ministère public prenne ou lui abandonne l'initiative des poursuites, il n'a jamais le droit d'obtenir la réparation pénale. Il a beau couvrir son action du voile de l'ordre public et de la morale, l'œil impartial de la justice ne trouve, au fond, qu'un intérêt privé.

La première circonstance où l'étranger se trouve dispensé de la caution, *c'est en matière de commerce*. Les motifs de cette exemption sont faciles à saisir. D'une part, l'État est vivement intéressé à ce que le commerce intérieur soit ouvert aux étrangers; un système de répulsion contre eux amènerait des conséquences désastreuses. En second lieu, s'il est une matière où l'ordre public et les principes d'une bonne justice exigent éminemment célérité dans la procédure, économie dans les frais, ce sont, à coup sûr, les affaires commerciales. Or, en pareil cas, la nécessité de la caution entraverait mal à propos la marche de l'instance.

Le privilége accordé par la loi aux étrangers commerçants doit être interprété largement. C'est ainsi que l'a entendu le législateur lui-même; car il a décidé, par l'art. 423 du Code judiciaire, qu'il y avait dispense de caution pour l'étranger, « même lorsque la demande est portée devant « un Tribunal civil, dans les lieux où il n'y a pas de Tri- « bunal de commerce. »

La jurisprudence et les auteurs en ont aussi conclu, avec raison, que lorsque sur une instance déférée à un siége consulaire il s'élève un incident de nature à ne pouvoir être apprécié que par les magistrats civils, la dispense de caution ne cessait pas pour l'étranger (11). Ce n'est là, en effet, qu'une contestation accessoire qui ne saurait altérer l'essence de la demande principale, et qui n'enlève pas la décision du fond aux juges de commerce.

La seconde exception apportée par notre article à la règle de la caution *judicatum solvi*, a lieu dans le cas où l'étranger possède des immeubles d'une valeur suffisante pour garantir le paiement des frais et dommages-intérêts. Cette exception découle de la nature même des choses : il est clair que l'étranger qui se trouve propriétaire d'immeubles libres et assez considérables pour répondre des suites du procès, remplit parfaitement le but de la loi. *Plus est cautionis in re quam in persona*. Cette disposition, au surplus, ne fait que reproduire la loi romaine : « *Sciendum* « *est possessores immobilium rerum satisdare non com-* « *pelli* (12). »

Mais comment devra-t-on apprécier la suffisance des immeubles que possède l'étranger demandeur? Faudra-t-il appliquer à ce cas la disposition de l'art. 2019, suivant lequel « on n'a point égard aux immeubles litigieux, ou dont « la discussion deviendrait trop difficile par l'éloignement « de leur situation »? — Oui, dit M. Pigeau (13), et après lui M. Chauveau (14), parce que l'étranger, *étant caution de lui-même*, doit être solvable, comme l'exige l'art. 2019 pour toutes les cautions. Ainsi, d'après ce système, il faut que les immeubles non-seulement ne soient pas grevés d'hypothèques, mais se trouvent encore d'une discussion facile et situés dans le ressort de la Cour d'appel du lieu où devra se faire le paiement des frais.

Ces auteurs ont-ils bien saisi le sens de notre article? — Cela nous semble au moins douteux. Ils soumettent l'étranger aux règles de la caution ordinaire, précisément dans le cas où la loi le dispense de fournir caution. Et pourquoi? parce que l'étranger, selon eux, est caution de lui-même. Qu'est-ce à dire? Comment peut-on être caution de soi-même? Le cautionnement est un contrat accessoire qui suppose nécessairement la coexistence d'un autre contrat auquel il se rattache. Or, ici, quel est ce contrat principal? Evidemment il n'y en a point.

En second lieu, lorsque le législateur a dispensé de la caution l'étranger qui possède des immeubles en France, ne serait-ce pas qu'il aurait vu dans cette circonstance une garantie morale dont on doit tenir grand compte? Si l'on peut soupçonner l'étranger *prolétaire* d'échapper, par une soudaine évasion, à la condamnation qui l'atteint, on doit croire que celui qui est propriétaire n'abandonnera pas facilement le territoire français pour éviter le paiement des frais d'une instance.

Disons donc que ces exigences rigoureuses auxquelles on veut astreindre l'étranger ne sont ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi; que sans doute le gage immobilier dont il est question ne doit pas être illusoire, par exemple ne doit pas être absorbé par des hypothèques; mais que les autres conditions ne sont pas de droit strict, et que c'est aux magistrats à les appliquer, suivant les circonstances, avec une sage réserve. *Hoc est benignius interpretandum*.

Ici se présente une autre difficulté, qui divise les meilleurs esprits. Le défendeur peut-il, armé du jugement qui statue sur la suffisance des immeubles présentés en gage par l'étranger, prendre inscription sur ces immeubles?

Pour soutenir l'affirmative, on dit que la mesure tutélaire accordée aux nationaux doit, pour être sérieuse, efficace, s'étendre sur l'avenir comme sur le présent; que, sans le secours de l'hypothèque, elle deviendrait illusoire : car rien ne serait aussi facile pour l'étranger, dans la prévision d'une défaite, que de faire disparaître le gage du combat, en aliénant ou même en hypothéquant l'immeuble sur lequel il repose; que le défendeur trouve dans l'article 2123 du Code civil un droit certain de prendre inscription en vertu du jugement qui déclare la suffisance des immeubles de l'étranger : car il ne serait pas raisonnable de prétendre que celui-ci puisse se contenter d'une simple notification de ses titres de propriété à son adversaire, sans intervention de la justice; que si cette hypothèque semble à ce dernier trop rigoureuse, en ce qu'elle frappe ses biens d'indisponibilité, il lui est toujours loisible de

(9) D., L. 28, *de Legibus*.
(10) Chauveau, *loc. cit.*
(11) Metz, 26 mars 1821; — Merlin, Quest., V° *Caution judicatum solvi*, § 1, n° 3; — Coin-Delisle, *Droit civil*, art. 16, n° 7.
(12) L. 15, Dig., *Qui satis de cog.*
(13) *Comment.*, t. Ier, p. 876, nos 4 et 5.
(14) Art. 167, Quest. 708 *bis*.

s'exonérer de cette mainmise précautionnelle, en offrant de donner caution, ou bien en consignant la somme provisoirement fixée par le jugement, pour le montant des frais et dommages-intérêts (15).

Nonobstant ces raisonnements, nous pensons que c'est le système contraire qui doit prévaloir.

La caution *judicatum solvi* est une mesure acerbe, exorbitante, qui ne doit pas être exagérée. C'est une conséquence adoucie de l'*æterna auctoritas adversus hostes* des Romains.

Nous ne nous laissons point entraîner ici par une ardeur déplacée de philantrophie cosmopolite. Sans doute la loi doit protection aux nationaux; elle doit les prémunir contre de mauvaises contestations, surtout quand elles viennent de la part de l'étranger. C'est l'idée que le législateur a mise en relief dans le texte que nous commentons, et en cela il a sagement agi. Mais il ne faut pas sortir des limites qu'il a tracées lui-même; il ne faut pas ajouter à la rigueur de ses prescriptions. *Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias* (16). Or, nous le demandons, où est le texte qui, dans cette matière, accorde une hypothèque au défendeur?

On invoque l'art. 2123 du Code civil, lequel porte que « *l'hypothèque judiciaire résulte des jugements...* » Mais on lui fait dire, à cet article, bien des choses qu'il ne dit pas; car il se borne à énoncer, dans le passage cité, une vérité si simple qu'elle ne pouvait échapper à personne. Mais allons au fond des choses : est-ce que tous les jugements engendrent une hypothèque? — Non sans doute : il faut pour cela, suivant les meilleurs auteurs (17), dont la doctrine d'ailleurs nous semble incontestable, que le jugement reconnaisse une obligation préexistante qu'il condamne l'une des parties à exécuter au profit de l'autre; en un mot, l'hypothèque judiciaire ne peut prendre naissance que dans un jugement de condamnation. Cela posé, le jugement qui déclare, sur une contestation élevée par le défendeur, la suffisance des immeubles du plaideur étranger, emporte-t-il condamnation contre celui-ci? Evidemment l'affirmative n'est pas soutenable : car, bien loin de condamner l'étranger à l'accomplissement d'une obligation, ce jugement reconnaît, au contraire, qu'il satisfait aux conditions prescrites par la loi.

Mais, dit-on, le Tribunal pourra autoriser le défendeur à prendre inscription pour la somme jusqu'à concurrence de laquelle la caution sera fournie (art. 167 du Code pr.).

Eh! depuis quand les Tribunaux ont-ils le droit de prononcer des condamnations éventuelles? Quoi! sans avoir examiné le procès, sans savoir quelle est celle des parties qui succombera en définitive, les juges pourront, incontinent et les yeux fermés, mettre provisoirement les frais à la charge du demandeur, et grever ses biens d'une hypothèque toujours funeste à son crédit!

A cela vous répondez que le demandeur peut facilement s'affranchir de cette charge en présentant une caution, ou en consignant la somme indiquée par le jugement pour le montant des frais.

Mais ne voyez-vous pas qu'au lieu d'interpréter la loi vous la refaites, vous ajoutez à ses dispositions, vous allez directement contre son texte? Car, encore une fois, vous voulez forcer l'étranger à fournir caution, précisément dans le cas où il en est dispensé par la loi (18).

§ II. — La caution *judicatum solvi* est imposée à l'étranger demandeur ou intervenant, art. 166 du Code de procédure; c'est donc à cette double qualité qu'est attachée notre exception, et nous devons l'examiner sous ce nouveau point de vue.

« L'étranger, dit M. Proudhon, notre savant maître (19), « est celui qui est né de parents non établis en France, et « qui n'a point été naturalisé. » Voilà la règle qu'il faut appliquer dans l'examen de la première condition requise pour exiger la caution préjudicielle.

Ainsi l'on ne pourra pas y assujettir l'individu né en France d'un étranger, qui, parvenu à l'âge de majorité, fait sa soumission de fixer en France son domicile, et l'y conserve, en effet, ou l'y établit dans l'année de sa déclaration (Code civil, art. 9). C'est bien le sang étranger qui coule dans ses veines; mais ses premiers regards ont vu le sol français; c'est un enfant adoptif que la France ne doit pas repousser; à compter de la déclaration solennelle qui le lie à sa nouvelle patrie, il n'est plus réputé étranger (20).

Il en est de même de celui qui est né, en pays étranger, d'un Français. Il ne devient pas étranger par le fait seul de l'expatriation de son père. Si celui-ci vient à perdre cette qualité par l'effet de circonstances qui en entraînent l'abdication, cette déchéance ne s'étend pas au fils; ce dernier peut toujours rester français, en prenant l'engagement d'établir son domicile dans sa patrie originaire. Il y a donc dans ce cas, comme dans le précédent, dispense de fournir la caution *du jugé*.

Mais il faut, pour cela, dans les deux hypothèses, que les conditions prescrites par la loi aient été exactement remplies. Si l'individu déclaré apte à rester, ou à devenir français, néglige de faire sa soumission dans l'année de sa majorité, ou d'exécuter sa promesse dans l'année qui suit cette déclaration, il perd ses droits au titre de Français adoptif, et la qualité d'étranger demeurant désormais imprimée sur sa tête, le soumet à notre exception.

L'étrangère qui épouse un Français acquiert la qualité de Française (art. 12 du Code civil); elle n'est donc pas astreinte à la caution *du jugé*, soit qu'elle dirige son action contre un tiers, soit que sa demande porte contre son mari lui-même. Le changement d'état qu'elle peut subir ensuite n'altère en rien la qualité dont elle est revêtue, et qu'elle ne saurait perdre que par une nouvelle abdication. Que le lien de son mariage vienne à se relâcher, ou même à se dissoudre, par la séparation de corps, par le divorce quand il était admis, par la mort naturelle ou civile de son époux, elle reste toujours Française, toujours exempte de la mesure fidéjussoire qui pèse sur l'étranger.

L'étranger d'origine se trouve encore dispensé de la caution dans trois circonstances, où cette immunité lui provient de la faveur du Gouvernement :

1° La loi confère l'exercice des droits civils à l'étranger admis par le Gouvernement à établir son domicile en France (art. 13 du Code civil). Cette autorisation lève provisoirement l'obstacle qui résulte du droit d'aubaine, et assimile l'étranger aux nationaux en ce qui concerne la jouissance des droits civils. Tant qu'il conserve ce domicile d'adoption, il profite du privilége attaché au titre de Français, et ne peut plus être tenu de la caution *du jugé* (21);

2° La naturalisation est un autre moyen plus complet, un baptême réel, si l'on nous permet cette expression, qui efface entièrement la tache originelle de l'étranger;

3° Enfin, la dispense de la caution *judicatum solvi* peut être écrite dans les traités passés entre la France et les nations étrangères, et les stipulations de cette nature doivent, sans contredit, être observées par les Tribunaux.

Mais cette dispense peut aussi résulter, d'une manière implicite, des actes internationaux. Si le traité passé par une puissance étrangère consacre, au profit des Français, cette espèce d'immunité, ou même porte, dans une clause générale, que ces derniers jouiront des mêmes droits que les nationaux, il suit de là, et par la force de la réciprocité établie par l'art. 11 du Code civil, que l'étranger, venant plaider en France, ne sera pas tenu de fournir la caution *du jugé*.

La seconde condition nécessaire pour mettre en jeu notre exception, c'est la qualité de *demandeur*, principal ou in-

(15) Delvincourt, t. Ier, p. 199, note 7; — Favard de Langlade, t. II, p. 457; — Pigeau, *loc. cit.*; — Boncenne, t. III, p. 195; — Chauveau, *loc. cit.*

(16) L. 14, Dig., *de Leg.*

(17) Tarrible, Rép., V° *Hypothèques*, p. 905; — Troplong, *Hypothèques*, t. II, n° 478.

(18) *Junge* Toullier, t. Ier, p. 237; — Duranton, t. Ier, p. 104; — Merlin, Rép., V° *Caution judicatum solvi*.

(19) *Cours de droit français*, t. Ier, p. 78.

(20) Treilhard, *Exposé des motifs*, tit. Ier, Code civil.

(21) Bordeaux, 29 mai 1839 (J. du Pal., 1845, 2, 518; — *Junge* Boncenne, t. III, p. 180; — Coin-Delisle, *Comment. anal.*, art. 16, Code civil.

tervenant (art. 166 du Code de procédure). D'où la conséquence que l'étranger défendeur n'est point assujetti à cette mesure onéreuse. La raison en est que la défense est de droit naturel, et doit toujours être protégée. Aussi le législateur, en procédure civile comme dans l'instruction criminelle, s'est-il constamment appliqué à donner au défendeur, ainsi qu'au prévenu, toute la latitude de justification compatible avec l'intérêt de la justice : *Rei favorabiliores potius habentur quam actores.*

Ne serait-ce pas étrange, en effet, qu'on pût dire à un étranger : Je vais vous attaquer en justice, parce que telle est ma volonté; vous allez donner caution pour tous les frais qu'il me plaira de faire; sans cela, les juges vous condamneront sans qu'ils aient besoin d'examiner le mérite de ma prétention?

Dans les instances ordinaires, celles qui préludent par un exploit d'ajournement, rien n'est plus simple que de discerner le demandeur : *Actor est qui rem in judicio persequitur.* Mais il est de certaines procédures où, ce caractère venant à manquer, le rôle du demandeur est beaucoup plus difficile à saisir. Parcourons quelques-unes des hypothèses de ce genre.

Lorsqu'on procède, non par voie d'action, mais par voie d'exécution, et que le créancier, muni d'un titre exécutoire, frappe les biens de son débiteur d'une saisie, soit réelle, soit mobilière; si ce dernier, contestant la légitimité de la créance ou la régularité de l'exécution, forme opposition à la saisie et assigne le créancier en mainlevée d'icelle, quel est celui des deux qui doit être réputé demandeur? La même difficulté peut s'offrir en cas de saisie-emprisonnement.

Si l'on s'en prend à l'écorce des mots, on répondra que c'est à la partie saisie qu'appartient, dans ce cas, le rôle de demandeur, puisque c'est cette partie qui provoque une lutte judiciaire, et appelle l'autre à un débat régulier qui n'existait pas auparavant. Mais lorsqu'on veut aller au fond des choses, on s'aperçoit qu'on fait fausse route, et que cette solution n'est pas la vraie.

Nous reconnaissons de suite que celui qui procède en vertu d'un titre exécutoire, notarié ou judiciaire, a pour lui la présomption de la loi, qui couvre alors de son égide la créance ou le droit de propriété qu'il veut faire valoir. Ainsi, il y a cette différence entre le porteur d'un billet sous seing privé et celui d'une obligation authentique, que le premier ne peut contraindre son débiteur au paiement qu'après avoir fait reconnaître son droit par la justice, tandis que le second en est dispensé. Dans ce dernier cas, c'est une présomption légale dont le créancier est investi, mais une présomption qui n'est pas *juris et de jure*, puisqu'elle souffre parfaitement la preuve contraire. Il est constant, en effet, qu'on peut faire valoir contre un titre paré toutes les exceptions qu'on opposerait à un acte sous seing privé, quand il est légalement tenu pour sincère, par exemple, la novation, la compensation, la prescription, etc., etc. Ainsi, la poursuite du créancier, bien qu'elle soit entourée de la faveur de la justice, bien qu'elle semble émaner de la jussion même du souverain, n'est pas à l'abri de toute contestation, et peut être renversée par les moyens de défense du débiteur. Or, dans ce cas, celui qui réclame, celui qui attaque, c'est évidemment, pour nous servir des termes de pratique, *l'impétrant en contrainte.* Voilà donc le véritable demandeur. Après cela, que le saisi assigne l'autre partie, pour faire statuer sur son opposition aux contraintes, on voit trop bien, au travers des formes, qu'il ne fait ces diligences que pour résister à l'agression, pour se défendre, en un mot, et l'on reconnaît de suite en lui le vrai défendeur.

Cela posé, voyons si les règles de la caution *du jugé* doivent s'appliquer ici, comme dans le cas où l'on procède par voie d'action ordinaire.

La jurisprudence et les auteurs ont généralement refusé la qualité de demandeur à l'étranger qui poursuit contre un Français l'exécution d'un titre paré, et décidé, en conséquence, qu'il n'est pas tenu de fournir la caution *judicatum solvi.* La raison qu'on en donne est qu'il ne s'agit pas là d'une demande en condamnation, mais de l'exécution d'un jugement ou d'un acte authentique, portant mandement et réquisition du souverain à ses officiers d'y prêter leur ministère. Et, d'un autre côté, chose étrange! on tient pour constant que l'étranger sur lequel a été pratiqué une saisie, et qui en demande la mainlevée ou la nullité, ne peut être réputé demandeur, et se trouve dès lors dispensé de la caution préalable. Ainsi voilà une instance régulièrement liée entre deux parties, dont chacune expose à la justice des prétentions contraires à celle de l'autre, et dans laquelle il n'y aurait point de demandeur! Le créancier et le saisi seraient donc tous deux défendeurs?

Malgré le nombre et le poids des autorités adverses, nous osons dire que la singularité de cette conséquence révèle une équivoque, disons plus, un paralogisme qui doit, selon nous, tomber devant la distinction suivante. Lorsque l'étranger poursuit, sans contestation, sans opposition de la part de son débiteur, le recouvrement de sa créance, nul doute qu'il ne soit affranchi de la caution; car vraiment, dans ce cas, il n'y a ni demandeur, ni défendeur. Mais si la partie saisie porte devant la justice les exceptions qui lui appartiennent contre les poursuites dont elle est atteinte, alors il n'est plus possible de soutenir qu'il n'y a pas là un demandeur, et ce demandeur, nous l'avons dit, c'est le créancier poursuivant. Si ce créancier est un étranger, nous ne voyons pas pourquoi il ne serait pas soumis à la caution.

Vainement on objecte que le débiteur français n'a pas besoin de sûreté pour le paiement des frais qu'il expose, puisqu'il peut les recouvrer sur le montant même de l'obligation dont il est débiteur. — Mais s'il fait triompher son opposition, s'il prouve qu'il est entièrement libéré vis-à-vis du demandeur, comment exercera-t-il la retenue qu'on lui promet, et que devient l'objection qui nous est faite?

Les règles que nous venons d'exposer s'appliquent sans difficulté à la saisie-arrêt. Que l'étranger pratique cette voie d'exécution en vertu d'un titre privé, ou de la permission du juge; que ce soit en vertu d'un acte authentique ou paré, dès l'instant qu'il a formé la demande en validité de cette saisie, et que cette demande est contestée, il est clair que le défendeur a le droit de réclamer le bénéfice de l'art. 16 du Code civil.

Nous avouons qu'il nous est impossible de comprendre la distinction imaginée par un auteur (22) entre la saisie-arrêt faite en vertu d'un titre sous signature privée, ou de la permission du juge, et celle qui procède en vertu d'un titre exécutoire. Dans le premier cas, suivant cet auteur, la créance n'étant pas authentiquement prouvée, le saisi est défendeur au fond; dans le second cas, au contraire, il doit être considéré comme demandeur, et tenu de donner caution. — Ainsi la qualité juridique des parties prend la couleur de l'acte sur lequel repose la contestation, et se détermine d'après la forme intrinsèque de cet acte! Si l'on me poursuit en vertu d'un titre sous seing privé, je suis défendeur; si c'est en vertu d'un titre authentique, je suis demandeur. Et, dans ce dernier cas, il faudra que je donne caution pour établir que l'obligation qu'on veut exécuter contre moi est éteinte par l'un des moyens établis par la loi, tels que la compensation, la confusion, la prescription, etc., etc.! On sent de suite qu'un pareil système ne répugne pas moins à la saine logique qu'aux principes les plus respectables du droit (23).

Sur la qualité de *demandeur intervenant,* qualité qui attire sur la tête de l'étranger l'obligation du cautionnement préalable, il ne peut guère s'élever de doutes sérieux. En effet, la partie qui intervient dans une instance ne peut le faire que de trois manières. Elle se joint au défendeur pour contester la demande principale; ou au contraire elle s'allie avec le demandeur pour combattre le défendeur; ou bien enfin elle entre en lice pour attaquer les deux parties colitigantes (24). Or, dans le premier cas, il

(22) Dalloz, Recueil alphabétique, V° *Exception,* sect. 1re, n° 4, t. VII, p. 580.

(23) *Juge* Coin-Delisle, *Comment. anal.*, art. 16.

(24) Berriat-Saint-Prix, t. Ier, p. 320, notes 3 et 4.

est clair que l'intervenant prend le rôle de défendeur, puisqu'il résiste à l'action originaire; dans le second cas, unissant ses efforts à ceux du demandeur, il devient demandeur lui-même, et doit fournir la caution; dans la troisième hypothèse, sa réclamation, frappant des deux parts, entraîne pour lui la nécessité d'une double caution. Nous n'avons pas besoin d'ajouter que l'intervention forcée, c'est-à-dire l'assignation de l'étranger en déclaration de jugement commun, le constitue naturellement en état de défense, et le met à l'abri de notre exception.

L'appel interjeté par ou contre l'étranger opère-t-il dans sa qualité juridique un changement tel qu'il doive réagir sur les règles de notre exception?

On a toujours décidé, et l'on cite sur ce point un arrêt du Parlement de Paris, en date du 16 janvier 1710, qui l'a ainsi jugé, que l'étranger défendeur en première instance, qui devient appelant, ne perd pas pour cela sa position primitive, et ne fait, par son appel, que continuer sa défense; que dès lors il ne cesse pas d'être dispensé de la caution. — Il faut avouer que cette doctrine n'est pas précisément conforme à la rigueur des principes de procédure. On ne saurait, en effet, nier que l'appel ouvre une nouvelle instance, et intervertit, en général, les qualités dans lesquelles se trouvaient les plaideurs. Ainsi le défendeur, en portant la cause pour la faire juger de nouveau devant le Tribunal d'appel, devient réellement demandeur. Nous n'en donnerons qu'une preuve, qui nous semble péremptoire : c'est la disposition de notre Code judiciaire, qui permet à l'intimé d'interjeter incidemment appel en tout état de cause (art. 443); disposition évidemment fondée sur cette équitable maxime : *Nihil licere debet actori, quod non liceat reo,* laquelle nous révèle infailliblement la pensée du législateur à ce sujet. Toutefois il faut reconnaître aussi que ce sont bien les mêmes droits que les parties viennent débattre, la même contestation qu'elles viennent agiter devant le juge supérieur, puisqu'il ne leur est pas permis d'y former des demandes nouvelles (art. 464). Cela étant, l'équité veut que la loi continue de couvrir de sa protection celui qui a été attaqué dans le principe, et lui laisse, sans y apporter d'entraves, employer le remède de l'appel contre les erreurs du premier juge (25).

Mais, après cette concession faite au droit sacré de la défense, on ne doit plus sortir de la règle qui voit, comme nous l'avons dit *supra,* dans l'appelant un demandeur, et un défendeur dans l'intimé. Ainsi, quand l'étranger demandeur a gagné son procès en première instance, et qu'il y a appel tranché par l'autre partie, nous pensons que l'intimé n'est pas tenu de fournir caution. Non-seulement il occupe alors le rôle apparent de défendeur, mais, outre cet avantage, il a pour lui la présomption de la chose jugée, et ce serait un non-sens et une injustice que de le forcer à garantir le paiement des frais d'appel.

Maintenant on conçoit sans peine, d'après les considérations qui précèdent, que, dans l'hypothèse contraire, c'est-à-dire si l'étranger succombe dans sa demande et tranche appel du jugement qui le condamne, il doit fournir caution pour les dépens de l'instance engagée devant le Tribunal supérieur, puisqu'il ne cesse pas d'être demandeur dans cette seconde instance.

Nous avons vu quelles étaient les personnes astreintes à fournir la caution *du jugé;* il nous reste à examiner par qui notre exception peut être proposée. Le silence gardé à cet égard par l'art. 16 du Code civil, et la généralité des termes employés par l'art. 166 du Code judiciaire, sembleraient indiquer, au premier abord, que ce droit appartient indistinctement *à tout défendeur.* Mais un doute grave surgit aussitôt, lorsqu'on réfléchit que les dispositions des deux Codes ont pour but principal et direct de mettre en présence, non pas deux Français ou deux étrangers, mais bien un Français et un étranger. En effet, quand le législateur a statué sur *la caution à fournir par les étrangers,* il a dû naturellement entendre que cette caution devait être fournie aux Français.

De cette espèce d'hostilité entre la lettre et l'esprit de la loi est née la question de savoir si l'étranger défendeur devait profiter du bénéfice de la caution. Cette question longtemps controversée et qui présente, dans l'un et l'autre sens, des autorités d'un grand poids, a été définitivement tranchée contre le défendeur étranger par un arrêt de la Cour suprême, rendu le 15 avril 1842, et motivé avec beaucoup de soin. Nous n'hésitons pas à nous rallier à la doctrine de cet arrêt.

§ III. — Notre exception a pour but de sauvegarder l'intérêt matériel des nationaux, en leur garantissant le recouvrement des frais exposés par eux contre un étranger qui, en cas de défaite, échapperait facilement à leurs poursuites. Elle n'appartient donc, ni de près ni de loin, à l'ordre public, et ne peut par conséquent être suppléée d'office par le juge. Le législateur, au surplus, s'est exprimé à cet égard d'une manière non équivoque, en décidant que l'étranger sera soumis à la caution, *si le défendeur le requiert avant toute exception...* (art. 166 du Code de procédure). Evidemment, quand ce dernier garde le silence, il est censé trouver bon se demandeur, et les Tribunaux n'ont rien à critiquer dans cette manière de voir, chacun étant exclusivement juge de ses propres intérêts.

Nous avons à rechercher maintenant dans quelle phase de la procédure doit être réclamée la caution de l'étranger. Si l'on se borne à interroger la disposition spéciale que nous venons de citer, la solution semble toute trouvée. La caution doit être requise, porte l'art. 166, avant toute exception. Ainsi, d'après ce texte isolé, le défendeur devrait, à peine de forclusion, proposer l'exception *in limine litis,* et avant d'aborder tous autres moyens déclinatoires et dilatoires. Mais il faut aussi compter avec l'art. 169, qui dispose que la demande en renvoi doit être formée *préalablement à toutes autres exceptions et défenses.* D'où il suit maintenant que chacune de ces deux exceptions doit être opposée à la première, ce qui n'est pas possible.

Il y a donc entre ces deux dispositions une antinomie palpable, et, sans faire injure au législateur, on peut croire qu'il aurait éprouvé quelque embarras, s'il eût voulu statuer sur ce cas d'une manière explicite. En effet, des raisons qui semblent également puissantes se présentent des deux côtés et empêchent la balance de pencher dans l'un ou l'autre sens. Veut-on soutenir que l'exception de la caution préjudicielle doit avoir la priorité, on peut dire ceci : Lorsqu'un étranger porte sa demande devant un Tribunal français, quel que soit l'incident que le défendeur soulève ou l'exception qu'il oppose à cette attaque, il en résulte, à son détriment, une avance de frais dont, même en cas de réussite, rien ne lui garantit le remboursement; rien, si ce n'est la fidéjussion autorisée par les art. 16 du Code civil et 166 du Code de procédure. Que ce défendeur, par exemple, assigné devant un Tribunal incompétent, propose le déclinatoire avant toute autre exception, voilà une contestation qui entraîne des dépens; et si les juges accueillent la demande en renvoi, qui empêchera l'étranger de se soustraire, par une prompte retraite, à cette première condamnation? et alors la mesure établie en faveur des nationaux devient complétement illusoire. D'ailleurs, consentir à plaider avec l'étranger sur le déclinatoire, n'est-ce pas confesser qu'il est solvable, et n'y aurait-il pas ensuite, dans la demande d'une caution, tout à la fois injure et injustice?

Est-on d'avis, au contraire, que l'exception déclinatoire doit avoir le pas sur l'autre, on peut donner les raisons suivantes : En toutes matières, devant toutes juridictions, la première question à résoudre, la première exception à présenter, c'est celle qui porte sur la compétence du juge. Avant de statuer sur la cause, il faut qu'il examine d'abord s'il a le droit d'en connaître. Soulever tout autre incident, réclamer, par exemple, en première ligne, la caution du jugé, c'est reconnaître implicitement la compétence du juge et fermer la porte au déclinatoire. Comment, ensuite, faire évaluer les frais probables d'une instance par un Tribunal dont on va bientôt refuser la juridiction?

Nous n'avons pas besoin d'ajouter que chacune de ces opinions offre un nombre à peu près égal de partisans également recommandables, ce qui contribue encore à en-

(25) *Adde* Paris, 18 mai 1844 (J. DU PAL., t. Ier, p. 672).

traver la solution pratique de cette difficulté. Mais nous devons dire qu'il s'est élevé une troisième opinion, un tiers parti, si l'on veut, tendant à concilier les deux autres, et qui consiste à prétendre que, dans le silence de la loi sur la préférence à donner à l'une ou à l'autre de ces exceptions, le défendeur a la faculté de les présenter indifféremment l'une après l'autre, ou par le même acte et simultanément. Cette troisième opinion nous semble devoir être rejetée par les motifs que voici : c'est que les deux exceptions ont un objet tout différent et sont exclusives l'une de l'autre; aussi le législateur a-t-il eu soin de les classer séparément. C'est qu'il n'est pas logiquement possible au juge de statuer, à la fois ou indistinctement, et sur sa compétence, et sur la garantie des frais d'une instance sur laquelle on conteste sa juridiction. On peut, du reste, appliquer ici les considérations que nous avons fait valoir ci-dessus.

Occupons-nous, maintenant, de la question principale. Si l'on interroge les travaux préparatoires du Code judiciaire, voici ce qu'on y trouve. Dans le projet de loi communiqué à la section de législation du Tribunat, l'article relatif au cautionnement de l'étranger venait après les dispositions concernant les demandes en renvoi. Le Tribunat, sur cet article, devenu le cent soixante-sixième du Code, observe d'abord « qu'il faut expliquer l'ordre dans lequel la réquisition de caution doit être faite; qu'il est évident qu'elle doit être faite *in limine litis;* que seulement il n'y a que l'exception de renvoi ou de nullité qui puisse être proposée auparavant, sans que pour cela le défendeur puisse se nuire. » Puis la section propose, pour cet article, la rédaction suivante : « Tous étrangers demandeurs principaux ou intervenants seront tenus, si le défendeur le requiert, avant toute exception *autre que celle de renvoi ou de nullité,* de fournir, etc. » Revenu devant le Conseil d'Etat, cet article subit, et pour l'ordre où il est placé, et dans sa rédaction elle-même, une modification profonde, en sorte que l'amendement du Tribunat se trouve tout à fait mutilé. D'une part, il forme, dans un paragraphe séparé, la tête du titre neuvième *sur les exceptions,* tandis que dans le projet il était précédé, comme nous l'avons dit, par *les renvois* et *les nullités.* En second lieu, la restriction proposée par le Tribunat en ces termes : *autre que celle de renvoi ou de nullité,* est effacée et disparaît de la loi. Il est difficile de ne pas voir dans ces diverses opérations, sinon une preuve complète, du moins une forte présomption de la volonté du législateur. En adoptant cette partie de la rédaction du Tribunat : *avant toute exception,* et en retranchant la proposition restrictive que nous venons de rappeler, c'était bien marquer, d'une manière assez énergique, la priorité de notre exception sur celle de renvoi. D'un autre côté, peut-on croire que ce soit sans motif sérieux que les auteurs du Code aient placé ce paragraphe de la caution *du jugé* en tête du titre des exceptions? N'observe-t-on pas dans ce titre, et pour toutes les matières qui y sont traitées, une classification méthodique, un plan raisonné qui exclut toute idée de hasard, et que l'on suit fidèlement dans la pratique?

Pour corroborer cette opinion, qui nous paraît la plus probable, pesons strictement les objections qui lui sont faites, et nous y trouverons plus d'apparence que de solidité. On prétend que requérir la caution c'est reconnaître la compétence du Tribunal, et se rendre non recevable à proposer le déclinatoire, dans le cas où ce Tribunal serait incompétent. Mais on ne fait pas attention que cette demande n'est qu'une mesure préliminaire, sans rapport, sans point de contact avec les autres exceptions; qui ne touche ni au fond, ni à la forme du procès; qui même, à proprement parler, n'est pas une exception, mais une garantie pour le paiement des frais; que dès lors cette réquisition ne peut, en aucune manière, préjudicier aux autres moyens du défendeur.

On ajoute que le juge ne peut pas statuer sur la demande de caution, tant qu'il n'a pas examiné la question de compétence. Mais c'est se faire illusion sur ce point de procédure, et créer un obstacle qui n'est qu'un être de raison. Sans doute s'il s'agissait, en fixant le montant des frais jusqu'à concurrence desquels la caution sera fournie, de forcer le demandeur à déposer réellement cette somme, il pourrait y avoir une grave difficulté pour obtenir cette décision d'un Tribunal incompétent. Mais il n'en est point ainsi : ce n'est pas une somme d'argent qui est exigée du demandeur, mais bien un cautionnement personnel, un fidéjusseur dont la solvabilité soit assurée. Or, qui empêche ce fidéjusseur, même en supposant le déclinatoire accueilli, de répondre encore des dépens exposés devant une autre juridiction? D'ailleurs, notons-le bien, le chiffre des frais, indiqué par le premier Tribunal saisi, n'est pas invariable; rien ne s'oppose à ce qu'il puisse être ultérieurement augmenté ou réduit, suivant les phases du procès.

Il n'y a donc aucune contradiction, aucune fin de non-recevoir contre le défendeur qui, après avoir requis la caution, demande son renvoi devant un autre juge. C'est assez dire que, dans notre sens, l'art. 166 doit être interprété d'une manière générale, absolue, et de telle sorte que l'exception qui nous occupe soit toujours proposée avant toute autre, même avant l'exception de renvoi.

De ce que l'exception du cautionnement préalable doit être présentée *in limine litis,* et ne saurait être suppléée par le juge, faut-il en induire que la caution ne peut plus être requise en appel lorsqu'elle ne l'a pas été en première instance?

Il faut d'abord distinguer entre les dépens faits devant le Tribunal du premier degré et ceux qui doivent avoir lieu devant le Tribunal d'appel. A l'égard des premiers, sans aucun doute, le défendeur, en gardant le silence sur ce point, en faisant valoir d'autres moyens sur la forme ou sur le fond, a renoncé de plein droit à la caution, et ne peut s'en prendre qu'à lui-même, à sa propre négligence, de la perte des frais qu'il peut subir, en cas de gain du procès.

Toutefois, certains auteurs (26) ont pensé qu'on devait faire fléchir la règle en faveur de la partie condamnée par défaut, et lui donner le droit de réclamer, même en appel, la garantie fidéjussoire pour les dépens de première instance. Cette opinion, assez ingénieuse, qui repose sur la lettre de notre art. 166, et notamment sur ces mots : *avant toute exception,* d'où l'on induit que le défendeur condamné par défaut et recourant à la voie d'appel, n'a réellement encore présenté aucune exception, ne nous paraît pas juridique. En effet, la partie qui fait défaut commet, par cela même, une infraction aux règles de la procédure, un acte de désobéissance à la justice, qui ne mérite pas d'être encouragé, et qui doit au moins priver cette partie du bénéfice de notre exception. Veut-on supposer que le défaillant n'a pas été touché de l'assignation, ou qu'il a été détourné par quelque empêchement légitime? Soit; mais alors la loi lui indique un remède, la voie de l'opposition qu'il a eu tort de négliger. Dans ce cas, sans contredit, il aurait pu requérir la caution. Mais lorsque tout est consommé, lorsque, après un commencement d'exécution du jugement par défaut, ou bien après la notification qui en est faite à son avoué, il vient proposer, en appel, une exception qui devait être le préliminaire indispensable de la première instance, nous n'hésitons pas à croire qu'il ne doit plus être écouté.

En ce qui concerne les frais de l'instance d'appel, la question devient beaucoup plus ardue, et a produit, dans la doctrine et les arrêts, une divergence que la médiation de la Cour suprême n'a pas encore fait cesser.

Le principal argument qu'on fait valoir contre l'intimé consiste à dire que l'appel n'est qu'un second degré de juridiction, une suite, une continuation de l'instance principale, et non pas une instance nouvelle; que cela est tellement vrai, que la loi (art. 464) défend positivement de former en appel des demandes nouvelles. On peut ajouter qu'il est de principe constant, en matière de procédure, que toute exception qui ne touche pas au fond de la cause ne peut plus, à moins qu'elle ne soit d'ordre public, être proposée sur l'appel, lorsqu'elle ne l'a pas été en première instance; témoins l'incompétence *ratione personæ,* et les moyens de nullité.

Nonobstant ces raisonnements, nous pensons que c'est

(26) Bioche et Goujet, V° *Judicatum solvi,* n° 26.

la thèse contraire qui doit l'emporter, par les motifs que voici :

La caution *judicatum solvi* n'est pas, nous le répétons, dans le sens doctrinal de ce mot, une véritable exception. Elle peut être considérée, dans certains cas, comme un moyen dilatoire ; mais, encore un coup, elle ne touche, en aucune manière, ni à la forme, ni au fond du procès. C'est une précaution introduite en faveur des nationaux, pour leur garantir le paiement des frais et dommages-intérêts résultant de procès téméraires qui leur seraient suscités par des étrangers. Cela posé, est-il juste de priver l'intimé du bénéfice que la loi accorde à tout défendeur? Voyons s'il l'aurait perdu par sa faute. — Il y a renoncé, dit-on, en négligeant de s'en prévaloir devant le Tribunal du premier degré. — Eh bien! la seule conséquence qu'on doive, à notre avis, tirer de cette omission, c'est que le défendeur aura perdu, sans retour, cette garantie pour les frais faits en première instance. Mais étendre cette punition aux dépens de la cause d'appel, c'est passer les bornes de la logique, et tromper, nous le croyons, le but de la loi elle-même.

On soutient que l'appel n'est que la suite, la continuation de l'instance principale.

Ici une distinction est nécessaire, et va faire disparaître cet argument. Oui, quant au fond de la cause, quant à l'objet du procès, l'instance est toujours la même ; mais la procédure, mais les actes qui la composent, mais les frais qui en sont le résultat, n'est-ce pas là une instance nouvelle, et en faut-il davantage pour légitimer la prétention du défendeur?

Maintenant allons plus avant et, pour compléter la démonstration, demandons-nous s'il est possible aux juges du premier degré d'estimer d'avance, même approximativement, le montant des frais de la cause d'appel. — Non évidemment, puisqu'ils ne savent même pas si leur sentence sera frappée d'appel. Ainsi, en supposant que le défendeur ait requis la caution en première instance, il se trouve amené par la force des choses à réitérer sa demande en appel. Donc le silence qu'il garde sur ce point, devant le juge du premier degré, ne le rend pas non recevable dans sa demande devant le Tribunal supérieur (27).

A. Joccotton,
Ancien magistrat, maire de Louhans
(Saône-et-Loire).

JURIDICTION CIVILE ET COMMERCIALE.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. de Behr.

ROUTE. — CONSTRUCTION. — COMMISSAIRE-VOYER. — POUVOIR. CIRCONSTANCES. — AUTORISATION PRÉSUMÉE. — ENTRETIEN. DURÉE. — CONTINUATION. — ENTREPRENEUR. — CAS FORTUITS ET DE FORCE MAJEURE. — PRÉJUDICE. — RESPONSABILITÉ. — ACTION. — RENVOI. — ACOMPTE. — OBLIGATIONS. EXÉCUTION.

Lorsque, pour la construction d'une route communale, le commissaire-voyer a la direction absolue des travaux et le pouvoir d'y faire les modifications nécessaires, il est censé avoir autorisé les changements survenus, surtout si la correspondance avec l'entrepreneur démontre qu'il s'est agi de changements au plan, et s'il est constaté que la route, loin d'y perdre, en a au contraire profité.

L'entrepreneur, tenu par le cahier des charges à l'entretien de la route un an après l'achèvement, doit continuer cet entretien pendant une période de temps à déterminer ultérieurement selon les circonstances, s'il a négligé de mettre la Commune en demeure d'opérer la réception ou de provoquer une expertise à cet effet, au moment qu'il a prétendu que son entreprise était achevée en réalité.

Les ouvrages qui ne sont pas conformes aux conditions du cahier des charges sont réputés approuvés par le commissaire-voyer qui en a la surveillance.

L'entrepreneur n'est pas responsable des accidents fortuits ou de force majeure qui ont causé préjudice à la route.

Il n'y a point lieu au renvoi par et simple d'une action, et une somme acompte doit être allouée, si la Commune n'a pu ignorer que les obligations personnelles de l'entrepreneur ne pouvaient entraîner qu'une dépense inférieure à ce qui lui est légitimement dû.

(WILLEMS C. LES COMMUNES DE TILFF ET D'ANGLEUR.)

Arrêt. — « Considérant qu'en 1846, Hubert Willems a entrepris les travaux d'amélioration du chemin vicinal d'Angleur à Tilff ;

« Que, par exploit du 15 juin 1850, il a réclamé une somme principale de 32,748 fr., qui lui resterait due sur cette entreprise ; mais que les Communes assignées ont refusé tout paiement sous le prétexte que l'entrepreneur n'avait pas exécuté ses obligations, conformément aux plans, devis et cahier des charges ;

« Que les griefs articulés consistaient principalement : 1° en ce que la direction de la route avait été changée ; 2° que le profil longitudinal n'avait pas été respecté ; 3° que l'empierrement et les bordures étaient défectueux, et n'avaient pas, non plus que les accotements, les dimensions prescrites ; 4° que les matériaux et la construction des ouvrages d'art étaient mauvais ; que les pierres du *Perré du Streupas* n'avaient pas assez de queue, et que les assises étaient formées de pierres schisteuses qui ne résisteraient pas à l'action de la rivière ; 5° que les talus n'avaient pas l'inclinaison prescrite et 6° que ceux en remblais étaient appuyés verticalement sur les haies des propriétés riveraines, auxquelles ils causeraient un dommage à réparer ;

« Qu'il résulte de l'expertise qui a été provoquée sur ces faits par les Administrations intimées : 1° que la direction de la route est conforme au tracé du plan, sauf quelques déviations insignifiantes ; 2° que le profil longitudinal a été légèrement modifié et a dû l'être pour cause d'erreur dans le nivellement primitif ; 3° que l'empierrement et les bordures sont défectueux, et n'ont pas partout les dimensions prescrites, non plus que les accotements de la chaussée ; 4° que tous les ouvrages d'art ont été bien et dûment confectionnés, et qu'ils sont en bon état, sauf quelques réparations d'entretien ; 5° que les talus dans le roc dur n'ont pas l'inclinaison voulue, mais qu'ils sont conformes au système de pente généralement suivi en pareille circonstance ; 6° que quelques talus seulement s'étendent jusqu'aux haies riveraines, non pas verticalement, mais avec une pente plus forte à la vérité que celle de 45 degrés à l'horizon ;

« Considérant, sur les premier et deuxième chefs, que, d'après les stipulations du cahier des charges, le commissaire-voyer avait la direction absolue des travaux et le pouvoir d'y faire les modifications qu'il jugerait nécessaires dans l'intérêt de la route ; que sa correspondance avec l'entrepreneur démontre qu'il s'est agi de changements au plan ; que, partant, il est censé avoir fait ou autorisé ceux dont il s'agit, avec d'autant plus de raison que la communication, loin d'y perdre, en a au contraire profité, de l'avis des experts et de la commission qui a été chargée par l'Administration d'explorer l'état de la route ; que les plaintes à cet égard sont donc sans fondement ;

« Considérant, sur le troisième grief, qu'il est constaté que l'entrepreneur n'a pas satisfait à ses obligations en ce qui concerne l'empierrement et les bordures, ainsi que leurs dimensions et celle des accotements ; qu'en vain l'appelant objecte qu'il avait achevé son entreprise à la fin de 1849, et qu'il a inutilement alors sollicité la réception ; car, si la route était réellement dans l'état où elle devait être, il lui était loisible de mettre alors les Communes légalement en demeure et de provoquer, au besoin, une expertise ; que, par suite, l'entretien de la route, qui devait cesser un an après l'achèvement des travaux, a continué de rester à la charge de l'entrepreneur pendant une période de temps à déterminer ultérieurement, s'il y échet ;

« Considérant, sur le quatrième chef, que les ouvrages d'art *ont été reconnus bien construits* pour la façon comme pour les matériaux ; que les pierres du *Perré du Streupas ont été trouvées convenables et bien reliées entre elles ;* et que la solidité de cette construction *a été éprouvée* par les fortes eaux de 1850, auxquelles elle a résisté, sauf une brèche de peu d'importance ;

« Considérant, sur le cinquième chef, que quelques talus seulement dans le roc dur en déblais n'ont pas la pente voulue de 45 degrés, mais que ce travail, étant conforme à l'usage et exécuté sous les yeux du commissaire-voyer, est réputé avoir été autorisé ou approuvé par ce dernier, puisqu'il surveillait chaque jour et dirigeait à son gré tous les travaux de l'entreprise ;

« Considérant, sur le sixième chef, que la largeur du terrain empris a été insuffisante pour quelques-uns des talus en remblais,

(27) V. *Conf.* : Paris, 14 mai 1831 (J. du Pal., 1831, 2, 245) ; — 19 mars 1838 (1838, 1, 554) ; — Bordeaux, 27 février 1843 (1843, 2, 520).

et que les autres ont une pente qui rend invraisemblables les appréhensions de dommages-intérêts de la part des propriétaires riverains; qu'au surplus, ces travaux, effectués sous la surveillance journalière du commissaire-voyer, sont présumés l'avoir été de son assentiment; qu'il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à ce grief, non plus qu'aux deux précédents;

« Considérant que, par suite de l'entreprise et de l'entretien de la chaussée, l'appelant est tenu de donner aux fossés les dimensions qu'ils doivent avoir;

« Considérant qu'il conste de l'expertise que l'éboulement dans le bois Desoer, celui de la route dans le biez d'aval des usines de Colonster, ainsi que les excavations dans le *Perré du Streupas* et le corps de la chaussée, ne proviennent d'aucun vice de terrain ou de construction, ni d'aucune faute imputable à l'appelant; mais qu'ils sont le résultat d'accidents fortuits ou de force majeure, dont l'entreprise ne saurait être rendue responsable;

« Considérant que, pour fixer les dommages-intérêts dus par l'appelant pour cause d'inexécution de ses engagements, il est nécessaire de connaître en détail les travaux et réparations qui tombent à la charge de l'entreprise et restent à faire pour mettre la route en bon état d'entretien; qu'il y a donc lieu d'ordonner aux Communes intimées d'en dresser un tableau article par article, lequel sera communiqué à l'appelant avec obligation d'y répondre; mais qu'en attendant il est de toute justice d'allouer à l'entrepreneur une somme de 20,000 fr. à-compte de ce qui lui revient; que les Administrations d'Angleur et de Tilff n'ont pu ignorer, après le procès-verbal de vérification de leurs délégués et moins encore après l'expertise judiciaire, que ces travaux et réparations, incombant à l'appelant, n'entraînaient qu'une dépense bien inférieure à ce qui lui était légitimement dû; que, loin de rien offrir, elles ont demandé et fait prononcer le renvoi pur et simple de l'action; que c'est là un tort qui rend, dès maintenant, les Communes passibles d'une condamnation partielle aux dépens;

« Par ces motifs, la Cour déclare les Communes intimées non fondées dans leurs griefs et exceptions en ce qui concerne la direction et l'axe de la route..., le tout sans préjudice à la garantie de droit; déclare que l'appelant n'a pas satisfait à ses obligations : 1° du chef de l'empierrement de la route, des bordures, accotements, fossés et leurs dimensions; et 2° du chef des réparations d'entretien du chemin, y compris les ouvrages d'art; et, avant de statuer sur le montant des dommages-intérêts, ordonne aux Communes intimées de notifier, etc. » (Du 3 mars 1855. — Plaid. MMes Zoude, Dereux, Lamaye.)

QUESTIONS DIVERSES.

CONCESSION. — PÉAGES. — SAISIE. — FORMES. — JUGEMENT PAR DÉFAUT. — PÉREMPTION. — COMMANDEMENT. — EXPLOIT. DOMICILE. — INTERVENTION. — APPEL.

Une concession de péages constitue un droit mobilier, privé, saisissable.

Les formes à suivre pour la saisie de ce droit sont celles tracées pour la saisie des rentes.

La péremption d'un jugement par défaut n'est pas d'ordre public. Le jugement reprend sa force si, après l'expiration des six mois, le débiteur laisse parachever l'exécution sans réclamation.

Le commandement est valablement fait au dernier domicile connu du débiteur. La simple articulation que le notifié n'est plus domicilié dans l'endroit où il avait autrefois son domicile est irrelevante.

Un exploit peut être laissé au domicile du notifié en y parlant, soit au principal locataire, soit à la servante de celui-ci.

La saisie d'une concession de péages peut être faite entre les mains du ministre des travaux publics. Elle n'est pas nulle parce que le procès-verbal n'énonce ni la quotité des revenus ni celle du capital correspondant.

L'assignation au tiers saisi en déclaration n'est également pas requise.

On ne peut intervenir en appel pour y faire de simples réserves ou réclamer des mesures purement conservatoires.

Delestrée ayant frappé d'appel le jugement que nous avons rapporté (VI, 817), Hauwaert, se disant copropriétaire de la route saisie, intervint en appel, mais sans critiquer la saisie pratiquée par Proost et déclarée valable en première instance.

Il se bornait à des réserves de son droit prétendu ou des mesures conservatoires.

Arrêt. — « En ce qui concerne les moyens et griefs que présente l'appelant, dans les cinq premiers attendus de ses conclusions prises devant la Cour contre le jugement et la saisie, objet de l'appel :

« Adoptant les motifs du premier juge qui rencontrent et écartent suffisamment ces divers moyens, et, au surplus, n'altèrent en rien les droits de l'État, qui doivent rester saufs;

« Quant à l'intervention des parties de Me Gersemeuter :

« Attendu que l'intervention en cause d'appel, comme la tierce opposition, a pour but sous ce mode spécial de soumettre au juge la question d'un droit, d'obtenir une décision positive;

« Attendu, dans l'espèce, que les parties de Me Gersemeuter, ne font dans les trois premiers numéros de leurs conclusions en intervention que de simples réserves et déclarations de consentement sans déduire *in judicium* aucune demande de décision sur des droits aux péages dont il est question au procès; que sur ce pied ni les art. 466 et 474 combinés, ni aucun autre du Code de procédure n'admettent une intervention en cause d'appel;

« Quant au n° 4 des conclusions des intervenants :

« Attendu que, par cela même qu'ils ne font, ainsi qu'il vient d'être dit, que des réserves sans formuler une demande de décision par la Cour sur leurs prétendus droits, ils ne sont pas davantage recevables en cause d'appel à réclamer par intervention les mesures dont il s'agit au dit n° 4, puisqu'elles ne sont jusque-là que conservatoires, et que la Cour ne saurait être appelée à en connaître lorsqu'elle n'est pas saisie par l'intervenant de la décision des droits même à conserver, et, qu'au contraire il est avéré et constant qu'il y a litige pendant en première instance entre l'appelant et les intervenants sur le titre ou sur la résiliation des prétendus droits de ceux-ci;

« Par ces motifs, M. le premier avocat-général Cloquette entendu, et de son avis, la Cour dit l'intervention non recevable, déclare l'appel sans grief et mal fondé, etc. (Du 17 mai 1853. Cour de Bruxelles. — 1re Ch. — Aff. Delestrée c. Proost et Hauwaert. — Plaid. MMes De Behr c. Van Berchem, Neissen.)

Observations. — Sur les deux premières questions, V. *Conf.* : Bruxelles, 21 décembre 1844 (Belgique Judiciaire, III, 193).

Contra : Haute Cour des Pays-Bas, 26 novembre 1847 (Belgique Judiciaire, VI, 172). — V. aussi jugement de Bruxelles, 27 juin 1847 (V, 1008).

VENTE A L'HECTOLITRE. — NAMUR. — USAGE. — LIVRAISON. QUANTITÉ. — CONVENTION.

La vente à l'hectolitre doit s'entendre à Namur, d'après l'usage, de l'hectolitre net, et non de l'hectolitre brut.

Celui qui s'est engagé à livrer plusieurs voitures de froment de 50 à 60 sacs satisfait à ses obligations en livrant le minimum.

Arrêt. — « Considérant qu'il résulte de la correspondance entre les parties que le grain dont il s'agit a été vendu au poids de 76 kilog. l'hectolitre; que les premiers juges de Namur ont reconnu que cette condition devait s'entendre, non pas de l'hectolitre brut, mais de l'hectolitre net, d'après l'usage des lieux en cette matière; que Rogister n'a pas demandé à prouver ni même allégué le contraire dans l'instance d'appel; que par suite il y a lieu de confirmer le jugement sur ce point;

« Considérant que le marché avait pour objet quatre voitures de 50 à 60 sacs de froment chacune; qu'à la rigueur l'appelant satisfaisait à son engagement en livrant le *minimum* ou 200 sacs de grains, parce que la convention doit, dans le doute, s'interpréter en faveur de celui qui a contracté l'obligation; que c'est donc à tort que Rogister a été condamné à livrer la quantité moyenne de 220 sacs, sinon à payer 390 fr. à titre de dommages-intérêts;

« Considérant que l'appelant, étant libre d'exécuter le marché, ne saurait prétendre sérieusement que le refus d'accomplir sa promesse ne cause aucun préjudice à l'intimé;

« Par ces motifs, la Cour statuant sur l'appel, réduit la condamnation, telle qu'elle est prononcée par les premiers juges, à 200 sacs de froment au lieu de 220, et les dommages-intérêts à 355 fr.; pour le surplus, et par les motifs des premiers juges, ordonne que le jugement *a quo* sortira son effet. » (Du 11 août 1852. — Cour de Liége. — 1re Ch. — Aff. Rogister c. Hicquet. — Plaid. MMes Bury, Robert.)

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